

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

1
2020

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». На підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 6143 від 28.12.2019 р. (додаток 4) журнал внесений до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») у галузі юридичних наук (081 – Право, 293 – Міжнародне право, 262 – Правоохоронна діяльність).

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 № 5 від 03.01.2020 р.)

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

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

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;

Чернєй 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**

АНДРУСІВ Л. М.,
кандидат юридичних наук,
професор кафедри соціально-
гуманітарних дисциплін
(Прикарпатський факультет
Національної академії внутрішніх справ)

УДК 340.131.3
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.1>

ЗАСОБИ ОПРИЛЮДНЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

У статті проаналізовано питання щодо засобів оприлюднення нормативно-правових актів, які зумовлені такими формами оприлюднення, як опублікування нормативно-правових актів, електронне оприлюднення нормативно-правових актів та оголошення нормативно-правових актів через радіо та телебачення. Виділено засоби оприлюднення нормативно-правових актів, до них віднесено друковані видання, аудіовізуальні засоби масової інформації та офіційні вебсайти органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Друковані видання як засоби оприлюднення нормативно-правових актів поділено на офіційні та неофіційні. Запропоновано визначення поняття засобу оприлюднення нормативно-правових актів та офіційного друкованого видання.

Констатовано, що офіційні друковані видання є засобами для офіційного оприлюднення нормативно-правових актів, а юридичною підставою опублікування нормативно-правових актів в офіційних друкованих виданнях є прописана у законі норма права. Друковані засоби масової інформації, у яких здійснюється опублікування нормативно-правових актів на підставі договору, є засобами для неофіційного оприлюднення нормативно-правових актів. Встановлено, що засобами для опублікування нормативно-правових актів як форми оприлюднення є державні друковані засоби масової інформації, офіційні друковані видання та засоби масової інформації. Статус офіційного оприлюднення дає опублікування нормативно-правових актів у державних друкованих засобах масової інформації та офіційних друкованих виданнях.

Сформовано вимоги до офіційних електронних вебсайтів органів держави та органів місцевого самоврядування щодо безпеки та захисту офіційного вебсайту, на якому здійснюється оприлюднення нормативно-правових актів, від несанкціонованого редагування, зміни та знищення текстів нормативно-правових актів, а також щодо забезпечення безперервної роботи офіційного вебсайту та доступу до оприлюднених на ньому нормативно-правових актів. Наголошено на потребі ефективної пошукової системи для знаходження нормативно-правових актів на офіційному вебсайті з обов'язковою можливістю друкування тексту оприлюдненого нормативно-правового акта з нього.

Ключові слова: юридична техніка, нормативно-правовий акт, оприлюднення нормативно-правових актів, засоби оприлюднення нормативно-правових актів, друковане видання, офіційний вебсайт органу державної влади та органу місцевого самоврядування.



Andrusiv L. M. The means of the promulgation of the normative and legal acts

The article analyzes the issues of the means of the promulgation of the normative and legal acts, which are conditioned by the following forms of the promulgation: publication of the normative and legal acts, electronic promulgation of the normative and legal acts and announcement of the normative and legal acts via radio and television. The means of the promulgation of the normative and legal acts are singled out and they include: printed editions; audiovisual media and official websites of the state bodies and local authorities. All the printed publications as a means of the promulgating of the normative and legal acts are divided into official and unofficial ones. The definitions of the concepts of a means of the promulgation of the normative and legal acts, official and unofficial printed editions as mass media are suggested.

It is stated that the official printed editions are the means of the official promulgation of the normative and legal acts, and the prescribed legal norm is the legal basis for the publication of the normative and legal acts in the official printed editions. The print media, which publish the normative and legal acts on the basis of the contract, is the means of the unofficial promulgation of the normative and legal acts. It is outlined that the means of the publication of the normative and legal acts as a form of the promulgation are state-owned print media, official print media and mass media. The publication of the normative and legal acts in the state-owned print media and official printed publications gives the status of the official promulgation.

The requirements for the official electronic websites of the state and local authorities on the safety and protection of the official website, on which the normative and legal acts are promulgated, from the unauthorized editing, amendment and destruction of the texts of the normative and legal acts; the ensuring of the continuous operation of the official website and access to the promulgated normative and legal acts therein are set out. The need for an effective web search engine to find the normative and legal acts on the official website is emphasized, with the obligatory ability to print the text of the published normative and legal act from the official website.

Key words: *legal technique, normative and legal act, promulgation of the normative and legal acts, means of the promulgation of the normative and legal acts, printed edition, official website of the state and local authority bodies.*

Вступ. Розміщення тексту нормативно-правових актів в друкованих виданнях чи на електронних вебсайтах органів держави та органів місцевого самоврядування стало звичною справою. Однак кожен суб'єкт права при використанні чи застосуванні норми права має бути переконаним, що та копія нормативно-правового акта, якою він користується, відповідає оригіналу. Ще більше вимог висувається до засобів офіційного оприлюднення, з часу якого спливає строк для набрання нормативно-правовими актами чинності. Отже, засоби оприлюднення як структурний елемент техніки оприлюднення нормативно-правових актів є актуальною сферою наукового пошуку. На це вказує відсутність досліджень поняття і видів засобів оприлюднення та вимог до них на нормативно-правовому рівні. З огляду на це постала потреба у визначенні не тільки поняття засобу оприлюднення нормативно-правових актів, понять офіційного та неофіційного друкованого видання як засобів масової інформації, а й вимог до офіційних електронних вебсайтів органів держави та органів місцевого самоврядування, які використовуються для оприлюднення нормативно-правових актів.

Постановка завдання. Метою статті є характеристика засобів оприлюднення нормативно-правових актів в Україні, визначення тенденцій правового регулювання та вимог до друкованих видань та офіційних вебсайтів органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Результати дослідження. Відповідно до статті 21-1 Закону України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування



в Україні засобами масової інформації» доведення до відома населення законів України та інших нормативно-правових актів здійснюється шляхом їх офіційного опублікування державними друкованими засобами масової інформації та офіційними друкованими виданнями (офіційними виданнями), висвітлення аудіовізуальними засобами масової інформації, оприлюднення на офіційних вебсайтах органів державної влади та органів місцевого самоврядування [2]. Водночас засоби оприлюднення нормативно-правових актів зумовлені формами оприлюднення, до яких належать такі: опублікування нормативно-правових актів, електронне оприлюднення нормативно-правових актів та оголошення нормативно-правових актів через радіо та телебачення. Згідно зі статтею 21-1 Закону України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» можемо виокремити такі засоби оприлюднення нормативно-правових актів, як друковані видання, аудіовізуальні засоби масової інформації та офіційні вебсайти органів державної влади й органів місцевого самоврядування.

Засобом оприлюднення нормативно-правових актів при опублікуванні є друковані видання, які можна поділити на офіційні та неофіційні. Друковані видання для офіційного оприлюднення можуть бути різних видів. Найпоширенішими із них є газети, бюлетені, журнали, альманахи і збірники. Оскільки первинне розміщення тексту нормативно-правових актів в офіційних друкованих виданнях є офіційним оприлюдненням, з часу якого спливає строк для набрання ними чинності, то на нормативно-правовому рівні повинно визначатися не тільки поняття офіційного друкованого видання, а й загальні вимоги щодо зовнішнього вигляду розміщуваних текстів нормативно-правових актів, іншого змісту та вимоги щодо поширення й доступу до примірників офіційного друкованого видання.

Кожне офіційне видання, яке призначене для опублікування нормативно-правових актів, має свої особливості, що визначаються об'єктивними умовами розвитку держави та практикою підготовки й випуску таких видань. Однак, попри відмінності кожного з видань, можна виділити те, що їх об'єднує, оскільки вони мають спільну мету – опублікування нормативно-правових актів держави. Такі видання використовуються для опублікування не тільки нормативно-правових актів, а й актів індивідуальної дії [1, с. 139].

Офіційні друковані видання, як правило, мають декілька розділів, кожен з яких призначений для опублікування різних нормативно-правових актів. Критерієм розподілу нормативно-правових актів у розділах видання може бути юридична сила нормативно-правового акта або суб'єкт правотворчості. Наприклад, в офіційному друкованому виданні в першому розділі друкуються закони та інші нормативно-правові акти парламенту, у другому – нормативно-правові акти глави держави, у третьому – нормативно-правові акти уряду. Якщо в офіційному друкованому виданні немає поділу на розділи, то нормативно-правові акти розміщуються відповідно до певної системи, яка дає змогу згрупувати нормативно-правові акти. Також офіційні друковані видання мають алфавітно-предметні вказівники, які випускаються до річної підбірки випусків видання. Офіційні друковані видання є надійним джерелом отримання швидкої та повної інформації про чинне законодавство держави [1, с. 140].

Для оприлюднення нормативно-правових актів важливим є день офіційного оприлюднення. Так, А. Піголкін встановлює, що день виходу випуску офіційного друкованого видання є днем оприлюднення розміщених у ньому нормативно-правових актів, а день виходу випуску офіційного друкованого видання визначається днем його надходження в продаж [1, с. 140].

В Україні нормативно-правовою основою визначення правового статусу офіційного друкованого видання є Закон України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації». Відповідно до статті 1 цього Закону існують офіційні друковані видання Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів, центральних органів виконавчої влади, інших державних органів зі спеціальним статусом, що видаються з метою опублікування нормативно-правових актів, рішень цих органів та інформації, обов'язковість опублікування



якої передбачена законодавством. Під час підготовки таких видань не використовується творча праця журналістів [2].

Засновниками більшості офіційних друкованих видань є органи державної влади. Наприклад, засновником газети «Урядовий кур'єр» є Кабінет Міністрів України, журналу «Відомості Верховної Ради України» та газети «Голос України» – Верховна Рада України, бюлетеня «Офіційний вісник України» – Міністерство юстиції України, Інформаційного бюлетеня «Офіційний вісник Президента України» – Державне управління справами. Досить поширеними є друковані видання, засновниками яких є органи місцевого самоврядування. Такі видання були створені з метою оприлюднення прийнятих цими органами нормативно-правових актів. Наприклад, засновником газети «Слобідський край», яка є офіційним друкованим виданням для нормативно-правових актів Харківської обласної ради, є сама Харківська обласна рада. Засновником офіційного друкованого видання Дніпровської міської ради – газети «Наше місто» – була Дніпровська міська рада. Засновником офіційного друкованого видання Київської міської ради – газети «Хрещатик» – була Київська міська рада. Така тенденція характерна для більшості офіційних друкованих видань органів місцевого самоврядування.

Аналіз Закону України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» дає можливість сформулювати визначення офіційного друкованого видання як суб'єкта інформаційної діяльності, який внесений центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації друкованих засобів масової інформації, до Державного реєстру друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств.

До ознак офіційного друкованого видання можемо зарахувати такі: визнання офіційним друкованим виданням законом або іншим нормативно-правовим актом; відсутність статусу засобу масової інформації; друк в ньому виключно текстів нормативно-правових актів; заборону розміщення реклами та інформації, обов'язковість опублікування якої не передбачена законодавством; фінансування із державного бюджету.

На підставі викладеного пропонуємо визначення офіційного друкованого видання у широкому значенні. Офіційне друковане видання – це друковане видання, у якому друк нормативно-правових актів передбачений законодавством держави, а опублікування в ньому слідує після прийняття нормативно-правового акта та його підписання у встановленому порядку та є первинним стосовно інших друкованих засобів масової інформації.

Офіційні друковані видання, у яких здійснюється опублікування нормативно-правових актів, є засобами для офіційного оприлюднення нормативно-правових актів. Підставою для опублікування нормативно-правових актів в офіційних друкованих виданнях є закон. Друковані засоби масової інформації, у яких здійснюється опублікування нормативно-правових актів на підставі договору, є засобами для неофіційного оприлюднення нормативно-правових актів.

Наступним засобом оприлюднення нормативно-правових актів є офіційні вебсайти органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Правовими підставами для оприлюднення нормативно-правових актів на офіційних вебсайтах є закони України «Про доступ до публічної інформації», «Про Регламент Верховної Ради України», «Про Кабінет Міністрів України». Однак єдиним нормативно-правовим актом, який визначає порядок оприлюднення на офіційних вебсайтах органів виконавчої влади, є постанова Кабінету Міністрів України № 3 від 4 січня 2002 року «Про Порядок оприлюднення у мережі «Інтернет» інформації про діяльність органів виконавчої влади» [3].

Відповідно до пунктів 2–7 Порядку оприлюднення в мережі «Інтернет» інформації про діяльність органів виконавчої влади оприлюднення інформації про діяльність органів виконавчої влади в мережі «Інтернет» здійснюється шляхом розміщення і постійного оновлення міністерствами, іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади інформації згідно з вимогами Закону України «Про доступ до публічної інформації» та вимогами Порядку оприлюднення у мережі «Інтернет» інформації про діяльність органів виконавчої



влади на офіційних вебсайтах і створення Єдиного вебпорталу Кабінету Міністрів України, призначеного для інтеграції офіційних вебсайтів органів виконавчої влади та розміщення інформаційних ресурсів. Координацію робіт із забезпечення функціонування вебпорталу, його інформаційне наповнення, технічну підтримку, супроводження та встановлення регламенту і стандартів обміну інформацією між його складовими частинами здійснює Секретаріат Кабінету Міністрів України [3].

Важливим аспектом є встановлення вимоги, що інформація, яка розміщується на офіційних вебсайтах органів виконавчої влади та вебпорталі, повинна мати захист від несанкціонованої модифікації. Контроль за дотриманням вимог щодо захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах, які забезпечують наповнення та функціонування офіційних вебсайтів органів виконавчої влади та вебпорталу, здійснюється адміністрацією Держспецзв'язку. Інформаційне наповнення, захист інформації від несанкціонованої модифікації та технічне забезпечення функціонування офіційних вебсайтів міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади як складових частин вебпорталу зазначені органи здійснюють самостійно. Структура, дизайн офіційного вебсайту та регламент його функціонування визначаються керівником органу виконавчої влади відповідно до вимог Порядку. Керівник органу виконавчої влади визначає осіб, відповідальних за технічне забезпечення і супроводження офіційного вебсайту та його інформаційне наповнення відповідно до вимог законодавства [3].

Порядок оприлюднення нормативно-правових актів на офіційних вебсайтах повинен мати належне правове забезпечення. Зокрема, це стосується офіційних вебсайтів Верховної Ради України та Президента України. Органи місцевого самоврядування приймають власні нормативно-правові акти, які регламентують оприлюднення нормативно-правових актів на офіційних вебсайтах та функціонування офіційних вебсайтів.

Вважаємо, що вимоги до офіційних електронних вебсайтів органів держави та органів місцевого самоврядування повинні бути нормативно визначеними. На нормативному рівні доцільно закріпити мінімальну сукупність вимог, щоб створити гарантований стандарт для ефективного доступу й користування вебсайтами органів держави та органів місцевого самоврядування. Цими вимогами, на нашу думку, є такі:

1) вимоги щодо безпеки офіційного вебсайту. Орган державної влади чи місцевого самоврядування повинен вживати заходів щодо захисту офіційного вебсайту, на якому здійснюється оприлюднення нормативно-правових актів. Такий захист повинен здійснюватися від несанкціонованого редагування, зміни та знищення текстів нормативно-правових актів. Також захист повинен стосуватися безпосередньо й самої роботи офіційного вебсайту, щоб забезпечити безперервний доступ до оприлюднених нормативно-правових актів;

2) наявність ефективної пошукової системи для знаходження нормативно-правових актів на офіційному вебсайті;

3) обов'язкова можливість друкування тексту оприлюдненого нормативно-правового акта з офіційного вебсайту. Під час друкування повинні відображатися не тільки найменування, текст та інші обов'язкові реквізити нормативно-правового акта, а й найменування, електронна адреса офіційного вебсайту та дата друку. Відображення на папері перелічених елементів дає можливість зацікавленій особі переконатися, що роздрукований нею із офіційного вебсайту нормативно-правовий акт є копією оригіналу;

4) розроблення порядку передачі електронних копій нормативно-правових актів для їх оприлюднення на офіційному вебсайті, а також визначення відповідальних осіб за цю діяльність;

5) встановлення відповідальних осіб за оновлення і достовірність текстів нормативно-правових актів, що розміщені на офіційному вебсайті, та юридичної відповідальності для них;

6) врахування органами державної влади та місцевого самоврядування інтересів людей з особливими потребами, щоб забезпечувати їм можливість доступу до текстів нормативно-правових актів.



Що стосується останнього засобу оприлюднення нормативно-правових актів – аудіовізуального засобу масової інформації (радіо, телебачення), то він використовується вкрай рідко. Згідно зі статтею 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» аудіовізуальний (електронний) засіб масової інформації – це організація, яка надає для масового приймання споживачами аудіовізуальну інформацію, передану у вигляді електричних сигналів і прийняту за допомогою побутових електронних пристроїв [4]. Здебільшого аудіовізуальні засоби масової інформації (радіо, телебачення) використовуються для повідомлення про сам факт прийняття нормативно-правового акта чи висвітлення загальних положень.

Висновки. На підставі викладеного можна зробити висновок, що засобами оприлюднення нормативно-правових актів є друковані видання, аудіовізуальні засоби масової інформації та офіційні вебсайти органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Друковані видання як найпоширеніші засоби оприлюднення нормативно-правових актів мають різний правовий статус та поділяються на офіційні та неофіційні. Офіційне друковане видання – це суб'єкт інформаційної діяльності, який внесений центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації друкованих засобів масової інформації, до Державного реєстру друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств. Офіційні друковані видання є засобами для офіційного оприлюднення нормативно-правових актів, а підставами для опублікування у них нормативно-правових актів є правові норми. Оприлюднення нормативно-правових актів у неофіційних друкованих виданнях має суто інформаційний, довідковий характер та не гарантує достовірності оприлюдненого акта. Використання офіційних електронних вебсайтів органів держави та органів місцевого самоврядування для оприлюднення нормативно-правових актів потребує дотримання вимог щодо безпеки та захисту офіційного вебсайту, зміни та знищення текстів нормативно-правових актів, забезпечення безперервної роботи офіційного вебсайту та доступу до оприлюднених на ньому нормативно-правових актів.

Список використаних джерел:

1. Опубликование нормативных актов / под ред. А.С. Пиголкина. Москва : Юридическая литература, 1978. С. 139.
2. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/539/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.04.2019).
3. Про Порядок оприлюднення у мережі «Інтернет» інформації про діяльність органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 року № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3-2002-%D0%BF> (дата звернення: 17.12.2018).
4. Про телебачення і радіомовлення : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12> (дата звернення: 26.09.2019).



БЕРНАЗЮК І. М.,

доктор юридичних наук,
професор кафедри конституційного
та міжнародного права
(Таврійський національний університет
імені В. І. Вернадського)

УДК 342.572

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.2>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Статтю присвячено дослідженню окремих аспектів практики Верховного Суду щодо гарантування права особи на доступ до публічної інформації. Авторкою проведено аналіз деяких постанов суду касаційної інстанції та узагальнено окремі правові позиції, сформульовані Верховним Судом. На підставі такого аналізу аргументовано, що чисельну категорію справ у даній сфері складають спори, що виникають стосовно визначення обсягу та змісту інформації, вільний доступ до якої має бути забезпечений органами державної влади, місцевого самоврядування або іншим суб'єктом – розпорядником інформації.

Авторкою обґрунтовано, що в судовій практиці у справах, що виникають у сфері гарантування права особи на доступ до публічної інформації, застосовано, головним чином, широкий підхід до розуміння права на доступ до публічної інформації, за якого одним із елементів такого права є право на доступ до інформації про особу. У статті проведено аналіз деяких справ, в яких суд касаційної інстанції наголошує на виключності та вичерпності підстав, визначених законом, за наявності яких розпорядник інформації може обмежити право особи на доступ до інформації про таку особу.

Аргументовано, що в постановах Верховного Суду склалась стала практика, відповідно до якої доступ до публічної інформації в нормотворчій діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування забезпечується оприлюдненням не тільки прийнятих законів, інших нормативно-правових актів та у встановлених випадках актів ненормативного характеру, але й проектів таких актів. Обґрунтовано, що оприлюднення проектів відповідних актів із метою отримання пропозицій та зауважень від громадян виступає важливою гарантією реалізації їхнього права на участь в управлінні державними справами, здійсненні державної влади та місцевого самоврядування.

У статті досліджено правову позицію Верховного Суду стосовно підстав для відшкодування моральної шкоди за порушення права особи на доступ до інформації. Встановлено, що таке право виникає в разі, якщо порушенням права на свободу інформації особі завдано матеріальної чи моральної шкоди, вона має право на її відшкодування за рішенням суду.

Авторкою також проведено аналіз практики Верховного Суду стосовно поширення на юридичних осіб деяких гарантій права на доступ до публічної інформації. Визначено, що суди, як правило, визнають юридичних осіб суб'єктами інформаційних запитів нарівні з фізичними особами.

Ключові слова: публічна інформація, доступ, гарантії, судова практика, Верховний Суд.



Bernaziuk I. M. Certain aspects of the implementation of the constitutional right of a person to access to public information

The article is devoted to exploring certain aspects of the Supreme Court's practice of guaranteeing a person's right of access to public information. The author analyzed some of the rulings of the court of cassation and summarized certain legal positions formulated by the Supreme Court. On the basis of such analysis it is argued that a large category of cases in this field are disputes that arise in determining the amount and content of information, which should be freely accessible by the state authorities, local self-government or other subject – manager of information.

The author substantiates that the case law in matters arising in the field of guaranteeing a person's right to access to public information mainly applies a broad approach to understanding the right of access to public information, in which one of the elements of such right is the right of access to person information. The article analyzes some cases in which the court of cassation emphasizes the exclusivity and exhaustiveness of the grounds stipulated by law, in the presence of which the information manager may restrict a person's right to access information about such a person. It is argued that the Supreme Court's rulings have established a practice whereby access to public information in the rulemaking activities of public authorities and local self-government is ensured by the promulgation of not only adopted laws, other normative legal acts and, in established cases, non-normative acts, but also draft laws such acts. It is substantiated that the promulgation of drafts of relevant acts for the purpose of receiving proposals and comments from citizens is an important guarantee of the exercise of their right to participate in the management of state affairs, the exercise of state power and local self-government.

The article explores the legal position of the Supreme Court on the grounds for non-pecuniary damage for violation of a person's right of access to information. It is established that such a right arises in the event that a violation of the right to freedom of information has caused a person material or moral damage, it has the right to compensation by a court decision. The author also analyzes the Supreme Court's practice of extending to legal entities certain guarantors of the right of access to public information. It is determined that the courts, as a rule, recognize legal entities as subjects of information requests on an equal basis with individuals.

Key words: *public information, access, safeguards, case law, Supreme Court.*

Вступ. Право на доступ до публічної інформації гарантується Конституцією України [1], Законом України «Про доступ до публічної інформації» [2], іншими нормативно-правовими актами. Зокрема, гарантії реалізації цього права знайшли своє закріплення в таких положеннях Конституції України: кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ч. 2 ст. 34); кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення; така інформація ніким не може бути засекречена (ч. 2 ст. 50); закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення в порядку, встановленому законом (ч. 1 ст. 57) та ін.

Як зазначається в Рішенні Конституційного Суду України від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 [3], реалізація конституційного права на доступ до інформації забезпечується, зокрема, систематичним та оперативним оприлюдненням інформації в офіційних друкованих виданнях, на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет, на інформаційних стендах та будь-яким іншим способом, а також шляхом надання інформації на запити. При цьому виключні підстави для обмеження в доступі до публічної інформації чітко визначені Законом. До них слід віднести: необхідність захисту інтересів національної безпеки, територіальної цілісно-



сті або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Слід зазначити, що Конституцією та законами України визначено ряд інших гарантій забезпечення реалізації права особи на доступ до публічної інформації. Разом із тим правові спори в цій сфері є досить поширеними, про що свідчить, зокрема, аналіз судової практики.

Окремі аспекти проблеми гарантування права особи на доступ до публічної інформації досліджували такі науковці, як: О.О. Григор [4], Н.В. Грицяк [5], О.В. Костенко [6], П.В. Макушев [6], В.Ф. Нестерович [7], О.М. Селезньова [8], О.В. Синєокий [9], Є.П. Тептюк [10] та інші. Деякі питання забезпечення доступу осіб до публічної інформації знайшли своє відображення у працях, що стосуються особливості проведення правової експертизи та громадського обговорення у процесі підготовки актів Президента України [11; 12]. У навчальній літературі порядок підготовки запиту на отримання публічної інформації включається до практикумів зі складання процесуальних документів [13]. Однак актуальних досліджень, присвячених аналізу судової практики щодо гарантування права особи на доступ до публічної інформації, у правовій науці недостатньо.

Постановка завдання. Метою статті є проведення аналізу та узагальнення практики Верховного Суду щодо гарантування права особи на доступ до публічної інформації.

Результати дослідження. Окрему категорію справ у даній сфері складають спори, що виникають стосовно обсягу та змісту інформації, вільний доступ до якої має бути забезпечений органами державної влади, місцевого самоврядування або іншим суб'єктом – розпорядником інформації. У даному контексті необхідно зауважити, що в рішеннях Верховного Суду сформувалась стала практика стосовно того, що право на доступ до публічної інформації забезпечується не лише оприлюдненням вже прийнятих законів, інших нормативно-правових актів чи актів ненормативного характеру, якщо їх оприлюднення передбачено законодавством, але і проектів деяких актів. В обґрунтування такого підходу доцільно вказати, що оприлюднення проектів відповідних актів із метою отримання пропозицій та зауважень від громадян виступає важливою гарантією реалізації їхніх прав щодо участі в управлінні державними справами, здійснення державної влади та місцевого самоврядування (ст. ст. 5, 7, 38 Конституції України).

Зокрема, в ряді постанов (від 21 червня 2018 р. у справі № 824/3129/14-а, від 27 листопада 2018 р. у справі № 826/2507/18, від 13 грудня 2019 р. у справі № 461/1824/15-а та ін.) [14; 15; 16]. Верховний Суд дійшов висновку про те, що недотримання встановленого порядку оприлюднення проектів деяких актів (нормативно-правових, регуляторних актів ненормативного характеру, проектів інших актів) є підставою для їх скасування. У згаданих постановках Верховний Суд виходив із того, що ч. 1 та ч. 3 ст. 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації» передбачено обов'язок розпорядника інформації оприлюднювати нормативно-правові акти, акти індивідуальної дії (крім внутрішньоорганізаційних), прийняті розпорядником, проекти рішень, що підлягають обговоренню, інформацію про нормативно-правові засади діяльності; проекти нормативно-правових актів, рішень органів місцевого самоврядування, розроблені відповідними розпорядниками, оприлюднюються ними не пізніше як за 20 робочих днів до дати їх розгляду з метою прийняття [14].

Крім того, на підставі системного аналізу положень Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» Верховний Суд зазначив, що оприлюднення регуляторного акта здійснюється з метою одержання зауважень і пропозицій. Водночас оприлюдненню підлягає як проект регуляторного акта, так і відповідний аналіз регуляторного впливу – документ, який містить обґрунтування необхідності державного регулювання шляхом прийняття регуляторного акта, аналіз впливу, який справлятиме регуляторний акт на ринкове середовище, забезпечення прав та інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави, а також обґрунтування відповідності проекту регуляторного акта принципам державної регуляторної політики.



Із наведеного суд зробив висновок про обов'язковість оприлюднення проекту регуляторного акта і відповідного аналізу регуляторного впливу, що здійснюється з метою одержання зауважень і пропозицій від фізичних та юридичних осіб, їхніх об'єднань, чим, по суті, здійснюється забезпечення публічного обговорення проекту регуляторного акта. За таких обставин проект регуляторного акта має бути оприлюдненим щонайменше за 1 місяць до прийняття такого проекту [15; 16].

Про важливість дотримання процедури оприлюднення проектів деяких актів зазначено в постанові Верховного Суду від 30 вересня 2019 р. у справі № 640/868/19, в якій розглядалась заява про забезпечення позову шляхом зупинення дії розпорядження Кабінету Міністрів України. При цьому заявник, як на підставу для забезпечення позову, вказав на явно протиправний характер постанови через її неоприлюднення на офіційному веб-сайті уряду. Разом із тим у постанові від 30 вересня 2019 р. Верховний Суд скасував рішення судів першої та апеляційної інстанцій, які задовольнили заяву про забезпечення позову, оскільки вважали доводи заявника обґрунтованими та достатніми. Однак суд касаційної інстанції дійшов висновку, що законодавство України визначає різні джерела оприлюднення публічної інформації, відтак відсутність відповідної інформації на офіційному веб-сайті Кабінету Міністрів України не свідчить про очевидну протиправність оскаржуваного розпорядження. При цьому надання належної правової оцінки дотриманню встановленої законом процедури прийняття та оприлюднення спірного розпорядження Кабміну можливе лише під час розгляду судом справи по суті [17].

Досліджуючи питання гарантування права на доступ до публічної інформації, слід зазначити, що Верховний Суд, як правило, виходять із широкого тлумачення цього права, оскільки саме такий підхід застосовано законодавцем у Законі України «Про доступ до публічної інформації». Зокрема, одним із елементів права на доступ до публічної інформації є доступ до інформації про особу, правові засади якого визначені у ст. 10 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [2] та інших спеціальних законах.

Одним із показових прикладів справ, які виникають зі спорів щодо доступу особи до інформації про себе, розпорядниками якої виступають органи державної влади або місцевого самоврядування, є справа № 823/782/16. Суть спору полягає в тому, що Відділенням виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України відмовлено позивачеві у видачі його особової справи, стосовно якого прийнято постанову щодо страхових виплат (із можливістю зняти необхідні ксерокопії), а також надано письмові відповіді на ряд запитань позивача, які він вважав формальною відпискою. Суди першої та апеляційної інстанцій відмовили в задоволенні позову, погодившись із відповідачем, що особова справа є службовою інформацією, відтак суб'єкт владних повноважень правомірно відмовив особі, якої стосується ця справа, в доступі до неї.

Разом із тим Верховний Суд скасував рішення судів попередніх інстанцій, виходячи з того, що запитувана позивачем інформація не використовується в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя, а розголошення інформації не може завдати істотної шкоди цим інтересам; шкода від оприлюднення такої інформації не переважає суспільний інтерес в її отриманні. Ураховуючи зазначене, суд касаційної інстанції дійшов висновку про те, що немає підстав вважати інформацію про застраховану (потерпілу) особу, яка міститься в її особовій справі, такою, що становить державну таємницю чи є інформацією, яка з інших причин не може бути надана особі, якої вона стосується, для ознайомлення [18].

Крім того, в даній справі суд дійшов висновку про наявність підстав для відшкодування моральної шкоди за порушення права особи на доступ до інформації, оскільки інформаційний запит позивача розглядався протягом тривалого періоду часу. Зокрема, суд зазначив, що в разі, якщо порушенням права на свободу інформації особі завдано матеріальної чи моральної шкоди, вона має право на її відшкодування за рішенням суду. Громадянинові на його вимогу і в порядку, встановленому чинним законодавством, можуть бути відшкодовані моральні збитки, завдані



неправомірними діями або рішеннями органу чи посадової особи під час розгляду скарги. Розмір відшкодування моральних (немайнових) збитків у грошовому виразі визначається судом [10]. Даний висновок також підтримано в постановках Верховного Суду від 15 серпня 2019 р. у справі № 823/782/16 та від 22 серпня 2019 р. у справі № 2а-2663/11/0170/5 [19; 20].

У даному контексті необхідно згадати про ще одну правову проблему, що неодноразово ставала предметом наукової дискусії та яка опосередковано стосується права на доступ до публічної інформації, а саме – реалізації відповідного права юридичною особою. Із цього приводу в науковій літературі висловлюється думка [21], що юридичні особи є правомочними подавати інформаційні запити до органів державної влади, місцевого самоврядування та інших розпорядників публічної інформації та отримувати від них своєчасну та вичерпну відповідь. Такий підхід ґрунтується, зокрема, на сталій практиці Європейського суду із прав людини, відповідно до якої юридичною особою, правомочною подавати запити, є будь-яка юридична особа, незалежно від наявності в неї правоздатності (рішення у справі *Scozzari and Giunta v. Italy* 2000 р. [22]); будь-яка група приватних осіб – неформальна асоціація, що об'єднує, здебільшого тимчасово, певну кількість осіб (рішення у справі «Про мови в Бельгії» 1968 р. [23]); 3) будь-яка неурядова організація в широкому розумінні цього слова, за винятком тих організацій, що здійснюють урядові повноваження (рішення у справі *The Holy Monasteries v. Greece* 1994 р. [24]).

Слід зазначити, що у практиці Верховного Суду також зустрічається позиція на користь поширення відповідних гарантій на юридичних осіб. Такий висновок ґрунтується на положеннях статті 91 Цивільного кодексу України, згідно з якими юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині; цивільна правоздатність юридичної особи може бути обмежена лише за рішенням суду. Подібний підхід застосовано, зокрема, в постановках Верховного Суду від 29 жовтня 2018 р. у справі № 826/14749/16 та від 15 серпня 2019 р. у справі № 826/14164/17 [25; 26].

Висновки. Аналіз судової практики щодо окремих аспектів гарантування права особи на доступ до публічної інформації дає підстави для висновку, що в постановках Верховного Суду в основному сформульовано сталу правову позицію стосовно того, що право на доступ до публічної інформації слід розглядати в широкому розумінні, за якого одним із елементів є право на доступ до інформації про особу. Важливою гарантією реалізації цього права є закріплення в законі виключних підстав обмеження доступу особи до публічної інформації, включаючи інформацію про таку особу, а в разі безпідставного обмеження цього права уповноважений розпорядник публічної інформації має відшкодувати моральну шкоду, якщо особа доведе наявність для цього підстав.

Суд касаційної інстанції у своїй практиці виходить із того, що реалізація права на доступ до публічної інформації забезпечується оприлюдненням не тільки прийнятих законів, інших нормативно-правових актів та у встановлених випадках – актів ненормативного характеру, але і проектів таких актів із метою отримання пропозицій та зауважень від громадян, що виступає важливою гарантією реалізації їхнього права на участь в управлінні державними справами, здійснення державної влади та місцевого самоврядування; недотримання встановленого порядку оприлюднення актів та їхніх проектів є підставою для їх скасування; законодавство України визначає різні джерела оприлюднення публічної інформації.

Верховний Суд дотримується правової позиції стосовно поширення на юридичних осіб деяких гарантій права на доступ до публічної інформації, зокрема, визнає їх суб'єктами інформаційних запитів нарівні з фізичними особами. Такий підхід аргументований, зокрема, практикою Європейського суду з прав людини, який застосовує широкий підхід до тлумачення поняття «юридична особа».

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Основний Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.



3. Рішення Конституційного суду України від 20.01.2012 № 2-рп/2012. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#n51>.
4. Григор О.О. Формування інформаційного суспільства в Україні в контексті інтеграції в Європейський Союз (державно-управлінський аспект) : автореф. дис. канд. наук з держ. упр. : 25.00.01. Львів, 2003. 20 с.
5. Грицяк Н.В. Державна політика у сфері надання доступу до публічної інформації : навч.-метод. Матеріали / уклад. В.В. Святненко. Київ : НАДУ, 2013. 32 с.
6. Макушев П.В., Костенко О.В. Інформація з обмеженим доступом в системі інформаційного забезпечення діяльності органів прокуратури України: теоретико-правові та організаційні аспекти : монографія; Дніпропетр. гуманітар. ун-т. Дніпро : Гельветика, 2016. 303 с.
7. Нестерович В.Ф. Верховенство права та забезпечення прав людини на тимчасово окупованих територіях України. *Наукові записки НаУКМА*. 2017. Т. 200. Юридичні науки. С. 85–92.
8. Селезньова О.М. Теоретико-методологічні засади інформаційного права України як інтегрованої категорії : дис. ... док-ра юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2015. 420 с.
9. Синєокий О.В. Високотехнологічне інформаційне право України : навч. посібник для студ. юрид. та неюрид. спец. Харків : Право, 2010. 360 с.
10. Тептюк Є.П. Право на доступ до публічної інформації як об'єкт конституційно-правових відносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2014. Вип. 24. Т. 1. С. 159–162.
11. Берназюк Я.О. Особливості проведення правової експертизи та громадського обговорення в процесі підготовки актів Президента України. *Держава і право*. 2012. Вип. 57. С. 137–142.
12. Нормотворча діяльність Президента України та її нормопроектне забезпечення : монографія / О.В. Скрипнюк, В.Л. Федоренко, Ю.Г. Барабаш, Я.О. Берназюк та ін. ; за ред. О.В. Скрипнюка і В.Л. Федоренка. Київ : НАДУ, 2011. 344 с.
13. Нестерович В.Ф. Практикум з Конституційного права України. Київ : Видавництво Ліра-К, 2018. 640 с.
14. Постанова Верховного Суду від 21 червня 2018 р. у справі № 824/3129/14-а. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74870951>.
15. Постанова Верховного Суду від 27 листопада 2018 р. у справі № 826/2507/18. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78159531>.
16. Постанова Верховного Суду від 13 грудня 2019 р. у справі № 461/1824/15-а. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86361091>.
17. Постанова Верховного Суду від 30 вересня 2019 р. у справі № 640/868/19. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84621483>.
18. Постанова Верховного Суду від 15 серпня 2019 року у справі № 823/782/16. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83692196>.
19. Постанова Верховного Суду від 3 жовтня 2019 р. у справі № 676/5258/16-а. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84746517>.
20. Постанова Верховного Суду від 22 серпня 2019 р. у справі № 2а-2663/11/0170/5. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83802002>.
21. Данелія О.С. Захист юридичних осіб як платників податків європейським судом з прав. *Правові системи. Науково-практичний електронний журнал*. №№ 1/2. 2017. С. 25–42.
22. Scozzari and Giunta v. Italy (№ 39221/98 and № 41963/98) : Judgment of July 13, 2000. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng>.
23. Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium v. Belgium (№ 1474/62; № 1677/62; № 1691/62; № 1769/63; № 1994/63; № 2126/64) : Judgment of July 23 1968. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng>.
24. The Holy Monasteries v Greece (№ 13092/87 and № 13984/88) : Judgment of December 9, 1994. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng>.
25. Постанова Верховного Суду від 29 жовтня 2018 р. у справі № 826/14749/16. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77521204>.
26. Постанова Верховного Суду від 15 серпня 2019 р. у справі № 826/14164/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83692259>.



ВЕЛИЧКО О. О.,

студент

*(Інститут післядипломної освіти
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)*

БЕРЛАЧ А. І.,

доктор юридичних наук, професор,

Заслужений юрист України,

професор кафедри

адміністративного права

(Інститут післядипломної освіти

*Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)*

УДК 34.096

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.3>

СКАСУВАННЯ ЗАСТАРІЛОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЧАСІВ СРСР

У статті надана наукова оцінка здійснених спроб визнання недійсним законодавства часів СРСР. Виокремлено 2 підходи до вирішення питання застарілого законодавства часів СРСР і 2 способи в рамках одного з підходів:

1. Прийняття окремих нормативно-правових актів про визнання такими, що втратили чинність, конкретно визначених актів УРСР, СРСР. Результатом підходу за 28 років став залишок у щонайменше 603 акти, прийнятих Верховною Радою УРСР та Президією Верховної Ради УРСР.

2. Окремий закон, яким вносяться зміни до закону «Про правонаступництво України»:

– встановлення правонаступництва України щодо Української Народної Республіки;

– визнання такими, що втратили чинність існуючих залишків законодавства за певними винятками.

На думку автора, найкращим підходом до остаточного вирішення проблем з залишками застарілого законодавства часів СРСР є останній підхід і спосіб, який як раз і реалізований у законопроекті № 2605 від 16.12.2019. Однак, взявши на озброєння цей метод, необхідно ретельно опрацювати винятки. У разі якщо закон явно не прописаний в законопроекті, а також не підпадає під жодну з категорій-винятків, які не скасовуються, то є ризик, що цей акт буде помилково скасовано, і певна сфера суспільних відносин залишиться без нормативного регулювання.

За результатами перегляду актів, які були видані Верховною Радою УРСР (виключаючи акти Президії), виявлено ряд актів, які, на думку автора, доцільно розглянути в контексті включення до переліку винятків (на певний строк/конкретний термін або до прийняття нових законів): Закон України «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 року N 698-XII; Постанова Верховної Ради УРСР «Про земельну реформу» від 18 грудня 1990 року N 563-XII; 3 акти, що стосуються державного майна Української РСР.

Однак питання спадкоємності щодо УНР, підняте авторами відповідних законопроектів, є надзвичайно важливим у політичному й ідеологічному аспекті. Спадкоємність щодо УНР не є технічним інструментом для вирішення питання з застарілим законодавством і має розглядатись окремо.

Ключові слова: правонаступництво, застаріле законодавство, Україна, СРСР, УРСР, УНР, Українська Народна Республіка, спадкоємність, континуїтет.



Velychko O. O. Repeal of the outdated Soviet legislation

This article contains evaluation of undertaken efforts to eradicate remains of Soviet legislation, which exist within Ukrainian legislation. These efforts were structured into two approaches, and two methods within second approach:

1. Adoption of the laws, which replace specific outdated Soviet laws or determine them obsolete. This precautionary approach sounds good and conservative, but it results in at least 603 laws and decrees, adopted by Parliament in Soviet times, which are still active after 28 years from 1991 when this legal continuity was established.

2. One general law, which would change Law of Ukraine “Legal continuity of Ukraine”:

- proclaiming legal continuity not after Soviet Ukraine, but after Ukrainian National Republic, as a true representer of Ukrainian people will, which existed in 1917-1921 and was occupied by Soviet Union;

- break legal continuity after Soviet Union except useful exceptions.

Author is a strong supporter of last method of second approach, which is used in draft of the law № 2605 prepared 16.12.2019. Using this method need considering risks concerned exceptions. As a rule, legal continuity after Soviet Union would be broken except useful exceptions. If some useful law didn't mentioned in exception list it would be accidentally abolished and leave some scope of activities not covered by legislation.

The key finding of this article, that there are some laws and decrees, that are under risk of accidentally abolishing and worth to be added to exception list: about entrepreneurship, land reform and Soviet Ukraine state assets.

However, legal continuity not after Soviet Ukraine, but after Ukrainian National Republic is a great idea of a larger scale – political, ideological. It's about values and not good as a technique to clean up Ukrainian legislation from remains of totalitarian laws.

Key words: *succession of States, legal continuity, Ukraine, Soviet Ukraine, Ukrainian Soviet Socialist Republic, outdated legislation, UNR, Ukrainian National Republic.*

Вступ. У незалежній Україні досі діє частина законодавства, прийнята тоталітарним режимом за часів СРСР. Використання такого законодавства було тимчасовим інструментом у 1991 році, коли Україна ще не напрацювала свого власного законодавства, але станом на початок 2020 року ці тимчасові рішення досі в силі.

Звичайно, не все законодавство часів СРСР потребує оновлення. Нормативно-правові акти, пов'язані з набуттям Україною незалежності, ті, що стосуються кордонів, адміністративно-територіального устрою, членства Української РСР в міжнародних організаціях, міжнародних договорів, та ряд інших досі актуальні.

Предметом цієї статті є решта діючого законодавства часів СРСР, яка є застарілою або не використовується взагалі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Існує ряд публікацій на тему правонаступництва, але вони переважно стосуються міжнародного права, тобто виходять за межі предмету цієї статті. Посилання на правонаступництво існують у прикладних аспектах галузей, де досі діють кодекси, прийняті за часів СРСР (про адміністративні правопорушення, житловий, про працю).

Увага до правонаступництва України на загальному рівні невелика – публікації А.Ю. Іванової, В. Мараєва, Б. Червака. Окремо варто звернути увагу на висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України щодо законопроекту 7521 від 22.01.2018.

Постановка завдання. Метою цієї статті є наукова оцінка спроб визнання недійсним законодавства часів СРСР, виявлення спільних ознак, визначення кращого способу вирішити означене питання.



Результати дослідження. Старт використанню законодавства часів СРСР був даний 12 вересня 1991 прийняттям двох нормативно-правових актів:

- Закон України «Про правонаступництво України» [1]
- Постанова Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» [2].

У цій статті автор не обґрунтовує необхідність вирішення питання з дією застарілого законодавства часів СРСР, а виходить з того, що широкі кола розуміють цю необхідність. Відповідно, постає питання, як саме вирішувати проблему.

Найбільш консервативним підходом є прийняття окремих нормативно-правових актів про визнання такими, що втратили чинність, конкретно визначених актів УРСР, СРСР. Згідно з таким підходом за 28 років в Україні було оновлено значну долю законодавства, але досі, за попередньою оцінкою, діє 603 нормативно-правових акти, прийняті Верховною Радою УРСР та Президією Верховної Ради УРСР. Тому, на думку автора, для остаточного вирішення зазначеного питання консервативний підхід не придатний.

Більш рішучим підходом є окремий закон, який запустить процес перегляду застарілого законодавства і поставить чіткі строки для виконання. А для гарантії, що певний окремий акт не пройде повз увагу і лишиться дійсним, крім ґрунтовного аналізу окремих актів, необхідна норма про скасування всіх нормативно-правових актів УРСР та СРСР, крім переліку тих, які точно необхідні.

Спроби вирішити проблему застарілого законодавства часів СРСР.

За останні 4 роки (2016–2019) до Верховної Ради України було подано 6 законопроектів, покликаних різними методами вирішити проблему застарілого законодавства часів СРСР. Перелік цих законопроектів наведено у таблиці 1.

Таблиця 1

№ пп	№	Дата	Ініціатор(и)	Назва законопроекту
1	4650	11.05.2016	Народний депутат України Продан О.П. та ін.	про внесення змін до Закону України «Про правонаступництво України» щодо скасування дії актів СРСР на території України [3]
2	6480	22.05.2017	Кабінет Міністрів України	про визнання такими, що втратили чинність, актів органів державної влади і управління Української РСР та Постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року № 1545-ХІІ «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» та такими, що не застосовуються на території України, актів органів державної влади і управління Союзу РСР [4]
3	7521	22.01.2018	Народний депутат України А.Ю. Ілленко та ін.	про правонаступництво України щодо Української Народної Республіки [5]
4	1075	29.08.2019	Народний депутат України Р.А. Підласа та ін.	про внесення змін до Закону України «Про правонаступництво України» щодо скасування дії актів СРСР та УРСР на території України [6]
5	2068	05.09.2019	Народний депутат України О.В. Савчук	про правонаступництво України щодо Української Народної Республіки [7]
6	2605	16.12.2019	Кабінет Міністрів України	про внесення змін до статті 3 Закону України «Про правонаступництво України» [8]



З наведених законопроектів до першого читання дійшов лише законопроект № 1075 від 29.08.2019. За результатами голосування (За-214 Проти-30 Утрималось-76 Не голосувало-66) проект не прийнято. На момент написання цієї статті законопроект № 2605 від 16.12.2019 наданий на ознайомлення комітетами.

Автори цих законопроектів пішли двома шляхами:

- 1) Встановлення правонаступництва щодо Української Народної Республіки
- 2) Внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, існуючих залишків законодавства за певними винятками.

Встановлення правонаступництва щодо Української Народної Республіки.

Законопроекти 7521 від 22.01.2018 та його точна копія у XI скликанні – 2068 від 05.09.2019 передбачали встановлення правонаступництва щодо Української Народної Республіки та дію Закону України «Про правонаступництво України» в частині, що не суперечить законопроекту.

Згідно з оцінкою А. Іванової, старшого наукового співробітника Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, кандидата юридичних наук, старшого наукового співробітника, передумови такого роду ініціатив були створені ще на початку 1990-х, коли ані наукове, ані політико-правове середовище не виявилось готовими дати фахові юридичні оцінки історико-правовим реаліям українського державотворення. Так, законотворці обмежились загальним закріпленням принципу континуїтету у посиланні на «тисячолітню традицію державотворення на Україні» в Акті проголошення незалежності України та «багатовікову історію українського державотворення» в Конституції України. Передання Президенту України Леоніду Кравчуку відповідних повноважень та регалій останнім Президентом УНР в екзилі Миколою Плав'юком залишилось символічним актом, потенціал якого не був реалізований повною мірою. На законодавчому рівні питання наступності УНР та сучасної України не прозвучали. Леонід Кравчук дипломатично обмежився підкресленням історичної значущості моменту: «Цей акт має нагадати всім, що Україна веде свій родовід, свою політичну, державницьку біографію <...> від часів Київської Русі, Козацько-Гетьманської держави й Української Народної Республіки» [9].

Останній президент в екзилі передав першому незалежному президенту клейноди УНР і грамоту про правонаступництво. При цьому Українська Народна республіка відмовлялася від територіальних претензій на землі Білорусі, Молдови, Польщі, Росії, Румунії та Словаччини, які колись належали УНР. Офіційна заява ДЦ УНР звучала так: «Складаючи свої повноваження, ми заявляємо, що проголошена 24 серпня і утверджена 1 грудня 1991 року народом України Українська Держава продовжує державно-національні традиції УНР і є правонаступницею Української Народної Республіки» [10].

Тобто з боку Державного Центру Української Народної Республіки в екзилі всі необхідні документи щодо передачі правонаступництва були підписані 22 серпня 1992, але чи готова Україна прийняти це правонаступництво? Прийняття сьогодні правонаступництва щодо УНР несе значні ризики.

У контексті російсько-української війни, що триває, напевно найважливішим є питання кордонів. В. Мараєв описує такі ризики: «Якщо сучасна Україна визнаватиме себе тільки правонаступницею УНР, опоненти одразу зможуть заявити, наприклад, що до території УНР ніколи офіційно не належав Крим (хоча спроби приєднати його були, згадаймо хоча б похід Петра Болбочана у квітні 1918 року); що за Варшавською угодою у квітні 1920 року УНР відмовилася на користь Польщі від Східної Галичини і частини Волині; що до складу УНР, натомість, входили деякі території сучасних Молдови, Білорусі, Росії; що УНР ніколи не була членом Організації Об'єднаних Націй тощо» [11].

Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України у своєму висновку щодо законопроекту 7521 від 22.01.2018 провело ґрунтовний аналіз не тільки помилок, допущених під час підготовки законопроекту і спроб в рамках цього законопроекту врегулювати інші відносини з РФ як країною-агресором. Враховуючи в сукупності перелічені пункти, цей висновок може слугувати базою для оцінки самої ідеї встановлення юридичного



правонаступництва щодо УНР і цей висновок Головного науково-експертного управління негативний: «Вважаємо, що правонаступництво України щодо УНР є переважно символічним, адже воно не спричиняє жодних правових наслідків і у цьому контексті доцільніше ставити питання не про правонаступництво України щодо УНР, а про спадкоємність (континуїтет) української правової та державницької традиції, використання досвіду минулих поколінь, зокрема видатних діячів УНР» [12].

З цим згоден і Богдан Червак, Голова Організації Українських націоналістів. У своїй статті 2013 року він зазначав, що «... проголошені у 1992 році документи виразно свідчать, що передача повноважень Державного Центру УНР здійснювалася за умови, що чинна на той час влада вважатиме себе спадкоємицею УНР. Від того часу, як відомо, не було схвалено жодного нормативно-правового акту, який би це засвідчив. Зрозуміло, що у даному випадку йдеться не про юридичний аспект проблеми, а про політичний, а точніше – політичну волю успадкувати демократичні традиції УНР, а не комуністичні УРСР. За більше ніж двадцять років незалежності, декларуючи своє прихильне ставлення до окремих лідерів УНР, скажімо Михайла Грушевського, жодна влада навіть не намагалася зробити акцент на своїй спадкоємності з державою, яку вона очолювала» [13].

Після Революції Гідності акценти на спадкоємність з'явилися. Наприклад, у 2018 році на відкритті виставки «Українське коло» до Дня Соборності України та 100-річчя проголошення незалежності УНР Президент України казав: «Сучасна Україна – спадкоємиця багатовікових державно-національних традицій, відроджених під час та внаслідок Української революції 1917–1921 років. Ідея державної самостійності, поставлена на порядок денний та загартована під час Революції, стала потужною матеріальною силою. Вона визначила увесь подальший перебіг історії України» [14]. Однак законодавчо спадкоємність (континуїтет) так і не закріплена.

Отже, у питанні спадкоємності щодо УНР важливішим є політичний, ідеологічний аспект. І цей аспект треба вирішувати окремо від технічних змін до закону «Про правонаступництво України». Таким чином, для визнання недійсним застарілого законодавства часів СРСР треба перейти до наступного способу.

Внесення змін до законодавства щодо правонаступництва та визнання такими, що втратили чинність, існуючих залишків законодавства за певними винятками.

Законопроєктами, включеними до цієї групи є:

- № 4650 від 11.05.2016;
- № 6480 від 22.05.2017;
- № 1075 від 29.08.2019;
- № 2605 від 16.12.2019.

У цій групі законопроєктів часто застосовувались схожі підходи для визначення винятків, дія яких не скасовується:

- конкретно-зазначені акти – такі як Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року, Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року;
- групи актів – такі, що стосуються Криму, адміністративно-територіального устрою України та державного кордону України, актів, що стосуються членства Української РСР в міжнародних організаціях та якими надано згоду на обов'язковість міжнародних договорів, актів організаційно-розпорядчого характеру та індивідуальних актів.

Схожим чином законопроєкти визначали перелік конкретних нормативно-правових актів, які тимчасово продовжують діяти після набуття чинності законопроєктом, поєднуючи їх у дві групи:

- акти, які діють протягом певного строку чи до вказаного терміну;
- акти, які підлягають застосуванню до прийняття законів України, що регулюють відповідні відносини.

Кількість актів або груп актів по окремим законопроєктам наведена у таблиці 2. Як випливає з таблиці, у кожному наступному законопроєкті згадують ще про якісь закони і розширюють перелік винятків.



Таблиця 2

Група НПА		Кількість НПА у певній групі за окремими законопроектами			
		№ 4650	№ 6480 ¹	№ 1075	№ 2605
		11.05.2016	22.05.2017	29.08.2019	16.12.2019
Не скасовуються	конкретно-зазначені НПА	2	2	2	2
	групи НПА	-	2	3	4
Тимчасово діють	певний строк або конкретний термін	-	-	2	3
	до прийняття нових законів	12	-	9	10

У справі визнання недійсним законодавства часів СРСР законодавець часто попадає у «замкнене коло». Залишити як є – неприйнятно, бо законодавство застаріло. Міняти окремі закони до повної заміни застарілого законодавства – відсутня мотивація, тобто процес треба ініціювати законом, як от 4 законопроекти, які аналізуються. Проте у законопроекті автор оперує не конкретними законами, а категоріями, і тому завжди є ризик пропустити важливий акт. Ризикованість призводить до провалу законопроекту, і ситуація повертається до первісного стану – «залишити як є».

Останній законопроект № 2605 від 16.12.2019 не став виключенням. У своєму листі до членів Комітету Верховної Ради України з питань правової політики від 27.12.2019 про ризики законопроекту наголосив Комітет Асоціації правників України з конституційного права, адміністративного права та прав людини.

«Водночас стимулювання законотворців приймати на заміну радянському законодавству закони України, шляхом скасування усього масиву актів УРСР та СРСР, чинних на даний час, крім тих, що зазначені вище, є досить ризиковано, і може мати наслідком появу прогалин у законодавстві.

Іншим підходом є прийняття акту про визнання такими, що втратили чинність конкретно визначені акти УРСР, СРСР. У такому разі перелік таких актів є зрозумілим і ймовірність появи прогалин зводиться до мінімуму, якщо і зовсім не зникає» [15].

Нормативно-правові акти, подовження дії яких варто розглянути як виняток.

Автор підтримує метод скасування залишків законодавства СРСР за певними винятками. Однак, взявши на озброєння цей метод, необхідно ретельно опрацювати винятки. У разі якщо закон явно не прописаний в законопроекті № 2605 від 16.12.2019, а також не підпадає під жодну з категорій-винятків, які не скасовуються, то є ризик, що цей акт буде помилково скасовано, і певна сфера суспільних відносин залишиться без нормативного регулювання.

Проте це не привід відсторонюватись від процесу перегляду застарілого законодавства. Варто чітко окреслити чинні нормативно-правові акти і переглянути їх доцільність.

Автор цієї статті опрацював акти, які були видані Верховною Радою УРСР (виключаючи акти Президії). Таких актів налічується 130. За результатами перегляду, виявлено ряд актів, які, на думку автора, доцільно розглянути в контексті включення до переліку винятків (на певний строк / конкретний термін або до прийняття нових законів):

1) Закон України «Про підприємництво» [16]

Закон втратив чинність з 01.01.2004 року з прийняттям Господарського Кодексу, крім статті 4. Ця стаття регулює обмеження у здійсненні підприємницької діяльності, а отже, є важливою сферою, яку не можна лишати без правового регулювання.

2) Постанова Верховної Ради УРСР «Про земельну реформу» [17]

Завданням цієї реформи в постанові 1990 року був перерозподіл земель з одночасною передачею їх у приватну та колективну власність, а також у користування підприємствам,



установам і організаціям з метою створення умов для рівноправного розвитку різних форм господарювання на землі, формування багатуукладної економіки, раціонального використання та охорони земель.

У контексті скасування мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення варто ретельно проаналізувати закон, який буде скасовано законопроектом № 2605 від 16.12.2019.

3) Нормативно-правові акти, які стосуються державного майна:

- Про управління державним майном Української РСР [18];
- Про перехід у юрисдикцію Української РСР державних підприємств і організацій союзного підпорядкування, розташованих на території республіки [19];
- Про передачу підприємств і організацій металургійної та вугільної промисловості СРСР, розташованих на території Української РСР, у власність республіки [20].

Висновки. З наведеного вбачається, що потребу у перегляді законодавства часів СРСР розуміють у різних гілках влади:

- законодавча – 6 поданих законопроектів та 214 голосів за взяття за основу законопроекту № 1075 від 29.08.2019;
- виконавча – два з шести законопроектів були подані Кабміном;
- судова – наявні рішення КСУ щодо визнання окремих положень законодавства часів СРСР неконституційними.

У двох з шести проаналізованих законопроектів, крім прикладної задачі з визнання застарілого законодавства недійсним, було піднято питання вищого порядку – спадкоємність (континуїтет) України щодо Української Народної Республіки. На думку автора, це ідеологічне питання необхідно вирішити на законодавчому рівні окремим законом, а у питанні скасування законодавства колишнього СРСР піти шляхом визнання такими, що втратили чинність існуючих залишків законодавства за певними винятками.

Автори законопроектів переважно враховують помилки попередників, і тому є шанс, що голосування по № 2605 від 16.12.2019 буде успішним. Однак до другого читання має сенс переглянути принаймні найважливіші акти, які на даний момент можуть бути дійсними. За попередньою оцінкою, кількість таких актів – 603, з яких 130 видані Верховною Радою УРСР, а решта – Президією Верховної Ради УРСР.

Наявні додаткові закони і постанови, які, на думку автора, доцільно розглянути в контексті включення до переліку винятків (на певний строк / конкретний термін або до прийняття нових законів).

Список використаних джерел:

1. Про правонаступництво України: Закон України від 05.10.1991 № 1543-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12>.
2. Постанова Верховної Ради України від 12.09.1991 № 1545-XII «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1545-12/sp:java->.
3. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про правонаступництво України» щодо скасування дії актів СРСР на території України № 4650 від 11.05.2016. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59055.
4. Проект Закону про визнання такими, що втратили чинність, актів органів державної влади і управління Української РСР та Постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року № 1545-XII «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» та такими, що не застосовуються на території України, актів органів державної влади і управління Союзу РСР № 6480 від 22.05.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61841.
5. Проект Закону про правонаступництво України щодо Української Народної Республіки № 7521 від 22.01.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=63366.



6. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про правонаступництво України» щодо скасування дії актів СРСР та УРСР на території України № 1075 від 29.08.2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66305.
7. Проект Закону про правонаступництво України щодо Української Народної Республіки № 2068 від 05.09.2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66691.
8. Проект Закону про внесення змін до статті 3 Закону України «Про правонаступництво України» № 2605 від 16.12.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67659.
9. Іванова А.Ю. Про правонаступництво, окупацію, культурно-історичну спадщину та деякі тенденції і недоліки вітчизняного законопроекткування. / Права Людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. URL: <https://web.archive.org/web/20200225180444/http://khp.org/en/index.php?id=1522912037>.
10. 1992: останній президент УНР передає Кравчуку клейноди (стаття від 22.01.2012) / Історична правда. URL: <https://web.archive.org/web/20200223103528/http://www.istpravda.com.ua/videos/2012/01/22/69657/>.
11. Мараєв В. Україна, УНР, УРСР: питання правонаступництва / Український інтерес. URL: <https://web.archive.org/web/20200222161922/https://uain.press/blogs/vladlen-marayev-ukrayina-unr-ursr-pytannya-pravonastupnytstva-334234>.
12. Висновок Головного науково-експертного управління від 23.07.2018 на проект Закону України «Про правонаступництво України щодо Української Народної Республіки» (реєстр. № 7521 від 22.01.2018 р.). URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=63366&pf35401=461649>.
13. Червак Б. Чи є сучасна Україна правонаступницею УНР? / Історична правда. URL: <https://web.archive.org/web/20200223100627/http://www.istpravda.com.ua/columns/2013/08/22/134942/>.
14. Сьогодні ми значно сильніші та об'єднані, загартовані століттям боротьби, спираємося на вагомому міжнародну підтримку – Президент на відкритті виставки «Українське коло» до Дня Соборності України та 100-річчя проголошення незалежності УНР / Адміністрація Президента України 22.01.2018. URL: <https://web.archive.org/web/20180122235138/http://www.president.gov.ua/news/sogodni-mi-znachno-silnish-ta-obyednani-zagartovani-stolitt-45522>.
15. Правники просять не скасувати всі акти СРСР та УРСР, а замінити на нові. / Закон і Бізнес 28.12.2019. URL: <https://web.archive.org/web/20200223130138/https://zib.com.ua/ua/140732-pravniki-prosyat-ne-skasuvati-vsi-akti-srsr-ta-ursr-a-zamini.html>.
16. Про підприємництво: Закон України від 7 лютого 1991 року N 698-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-12>.
17. Про земельну реформу: Постанова Верховної Ради УРСР від 18 грудня 1990 року N 563-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/563-12>.
18. Про управління державним майном Української РСР: Постанова Верховної Ради УРСР від 15 жовтня 1990 року N 376-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376-12>.
19. Про перехід у юрисдикцію Української РСР державних підприємств і організацій союзного підпорядкування, розташованих на території республіки: Постанова Верховної Ради УРСР від 6 червня 1991 року N 1165-XII.
20. Про передачу підприємств і організацій металургійної та вугільної промисловості СРСР, розташованих на території Української РСР, у власність республіки: Постанова Верховної Ради УРСР від 1 лютого 1991 року N 688-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/688-12>.



ГОЦУЛЯК Ю. В.,

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

УДК 34.01

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.4>

ПРАВОВЕ БУТТЯ У ДОКТРИНІ ЮРИДИЧНОГО ПОЗИТИВІЗМУ

У статті проаналізовані основні положення правового вчення юридичного позитивізму щодо виявлення онтологічних атрибутів права. Розкриті ключові позиції матеріалістичного праворозуміння через поняття держави, закону та їх співвідношення. Автор доводить, що виток права для позитивістів є воля суверена, за межами якої перебуває лише правове небуття. У статті розкривається позитивістське розуміння права як будь-якої обов'язковості, підкріпленої державним примусом. За основу дослідження взяті праці І. Бентама, Дж. Остіна, Г. Спенсера, Г. Шершеневича.

Автор доводить, що з онтологічного погляду позитивізм розкриває право через атрибути правової матерії, якими є держава та влада. Впорядкування розгортається не через справедливість, благо, свободу, а через підкорення. Якщо немає підкорення волі, то немає і права.

У статті аналізується положення позитивістської доктрини, згідно з яким за межами волі суверена для права перебуває лише небуття, а тому обов'язковість, підкріплена державним примусом, є правом. Аналізується позиція І. Бентама, згідно з якою воля законодавця – це сфера імперативностей.

Автор доходить висновку, що сила справедливості походить не від волі суверена, а від того, що суверен змушений із нею миритись, оскільки вона є складовою частиною буття. Саме тому висувається концепт онтологічного праворозуміння, що розглядає право як складову частину буття, а не як інструмент регулювання. Згідно з доктриною І. Бентама задоволення та страждання є правовими детермінантами, що визначають вплив закону на поведінку суб'єкта. Якщо річ чи процес приносить користь суб'єкту, він прагне зблизити співбуття із ними через власність чи наміри до власності. У протилежному ж випадку суб'єкт віддаляє співбуття, визначаючи його як чуже. Із вчення І. Бентама робиться висновок, що атрибут блага у правовому бутті розгортається у антропологічному вимірі через стан щастя, що є індикатором рівня реалізації цього атрибуту.

Ключові слова: право, позитивізм, І. Бентам, Дж. Остін, Г. Спенсер, правове буття.

Hotsuliak Yu. V. Legal genesis in the doctrine of legal positivism

The article analyzes the main provisions of the legal doctrine of legal positivism in identifying the ontological attributes of law. The key positions of materialistic legal thinking are revealed through the concepts of state law and their relation. The author argues that the key source of the law for positivists is the will of the sovereign beyond which there is only legal nothingness. The article reveals a positivist understanding



of law as any obligation underpinned by state coercion. The study is based on the works of Bentham, Austin, Spencer, Shershenevich.

The author argues that from an ontological standpoint positivism reveals law through the attribute of legal matter namely the state and the authorities. If there is no submission to the will then there is no law.

The article analyzes the position of the positivist doctrine according to which beyond the will of sovereignty is only non-existent for the law and therefore the obligation underpinned by state coercion is the law. The article analyzes Bentham's position that the will of the legislator is the sphere of imperatives.

The author concludes that the power of justice comes not from the will of the sovereign but from the fact that the sovereign is compelled to accept it since it is an integral part of being. That is why the concept of ontological legal thinking is advanced which regards law as a constituent being not as an instrument of regulation. According to the Bentham doctrine pleasure and suffering are the legal determinants that determine the effect of law on the subject's behavior. If a thing or process benefits the subject it seeks to bring it closer to them through ownership or intent of the property. Otherwise, the subject deletes the co-existence, identifying it as improper. Bentham's teaching concludes that the attribute of good in the legal being is deployed in an anthropological dimension through the state of happiness which is an indicator of the level of realization of this attribute.

Key words: law, positivism, Bentham, Austin, Spencer, legal being.

Вступ. Правове буття є категорією багатовимірною та полісемантичною. Історія праворозуміння дає нам різні підходи до осмислення та витоків права, проте щоразу ми стикаємось з тими самими атрибутами. Школа юридичного позитивізму доволі міцно утвердилась у теорії права, тому що робила акценти на конкретних і легких для розуміння та засвоєння речах – державі, законі, волі суверена. Правове буття стає матеріальним. Такий підхід має багато критиків, але для розробки юридичної техніки та побудови правової системи без нього обійтись неможливо. Правова онтологія звужується до буття держави, проте право навіть зараз немислиме на практиці без держави і її примусу.

Постановка завдання. У даній статті буде проаналізовано онтологічний погляд на доктрину юридичного позитивізму та з'ясовано, яким чином ключові атрибути правового буття були осмислені і розкриті у вказаній науковій школі.

З онтологічного погляду позитивізм розкриває право через атрибути правової матерії, якими є держава та влада. Право стає максимально конкретним та прозорим. Немає жодних надбудов метафізичних, натуралістичних, космічних, а є лише факт наявності закону, суб'єкта, який його прийняв, та суб'єктів, що мають йому коритись. Джон Остін вказував: "Every positive law, or every law, simply and strictly so called, is set by a sovereign person or a sovereign body of persons, to a member or members of the independent political society wherein that person or body is sovereign or supreme" [1, с. 62]. Отже, перший атрибут правового буття у позитивістів – це наявність суверена. Зрештою, у попередніх дослідженнях ми цей атрибут називали ієрархією. Джерелом правової форми завжди була влада, але уявлення про владу було більш складним, на право можна було дивитись з обох сторін – ментальної і матеріальної. Коли ж ми стверджуємо, що джерелом права є суверен, то тоді не можна стверджувати, що його атрибути розгортаються в антропологічному вимірі, адже вони там і створюються. Умовою наявності суверена є держава. Отже, межею правового буття є також держава. Право продовжує бути невід'ємним атрибутом, але при цьому із мінливим змістом, що залежить від волі суверена. Наступним важливим компонентом реалізації впорядкувального атрибута є наявність незалежного політичного суспільства, тобто такого, що об'єднане політичною владою за власною волею. Як бачимо, позитивістська доктрина суттєво змінює розуміння того, як мають розгортатись атрибути правового буття. Особа і її природа особливого



значення не мають, навіть суспільство як начало стає лише об'єктом впорядкування. Має значення наявність правової матерії – держави і волі суверена.

Яким же чином запускається механізм впорядкування? Якщо ми робимо акцент на силі та владі, то все буде відбуватись максимально адміністративно, через послух. Дж. Остін писав: “<...>obedience from the bulk of a given society, that determinate superior is sovereign in that society, and the society (including the superior) is a society political and independent)” [1, с. 82]. Тобто правосвідомість формується як свідомість підкорення, хоча при цьому Дж. Остін наголошував на незалежності суспільства. Справа в тому, що, на думку мислителя, незалежність – це сфера політична, а не правова. Питання права – це питання визнання суверенної волі над собою і її виконання. Ми звикли до позиції, що правове буття розгортається у суспільстві через складну комбінацію атрибутів, через узгодження їх змістів. Позитивізм, зрештою, теж іде цим шляхом, але ця комбінація визначається окремою волею. Як бачимо, впорядкування розгортається не через справедливість, благо, свободу, а через підкорення. Якщо немає добровільного підкорення волі, то немає і права. З таким положенням важко сперечатись, воно дає розуміння, що без наявності верховної волі, яку всі визнають, взагалі вести мову про щось правове не доводиться.

Як же бути із ситуацією, коли є норма, є воля, але єдиного суверена немає, як, наприклад, із міжнародним правом? Джон Остін тут є послідовним, і, крім заперечення, інших пояснень не дає: “<...>law obtaining between nations is not positive law : for every positive law is set by a given sovereign to a person or persons in a state of subjection to its author” [1, с. 85]. Для позитивізму конвенціоналізм (коли договір стає в основу правового буття) є неприйнятним, адже це лише форма, затверджена законом. Проте міжнародне право як право народів (*jus gentium*) саме на цьому принципі побудоване. Договір передбачає наявність не однієї, а щонайменше двох волей, що наділені в міжнародному праві суверенітетом. Дж. Остін занадто просто сприйняв атрибут ієрархії. Однак міжнародне право – це не просто доктрина, це конкретна правова дійсність, правова матерія, але для позитивізму Остіна це є дещо похідне.

Ще один відомий представник школи юридичного позитивізму Ієремія Бентам точно сформулював бачення доктрини щодо співвідношення права та закону: «Отже, щоб знати, як витлумачити право, зверніть увагу на ту дію, яка у вказаних обставинах була б порушенням цього права. Закон створює право, забороняючи цю дію» [2, с. 271]. Отже, закон створює право. Воля суверена і підкорення їй народу складає основу правового буття, що є доволі логічним. Традиційно категорія права є ширшою за закон, що є правовою матерією. У право входить весь впорядкувальний зміст, що актуальний у суспільстві у даний період його існування. Зрештою, право – це невід'ємна частина буття людини, без якої її існування немислиме, а закон лише оформлює його зміст, але не завжди точно та вдало. Однак для позитивістів за межами волі суверена для права перебуває лише небуття. І Бентам правий у тому, що не абстрактне право карає, а саме закон встановлює репресивні заходи до порушника. Але ж і карати, зрештою, можна інакше. Сила – це небезпечна властивість, якою необхідно вміти керувати. Правове буття завжди є присутнім своїми атрибутами у впорядкуванні незалежно від його визнання.

І. Бентам теж підкреслює державницько-волюнтаристський характер правового буття: «Влада і право, як і цілий сонм фіктивних сутностей того ж роду, є в тому сенсі, який належить їм в юриспруденції, результатами того чи іншого прояву волі законодавця щодо певної дії» [2, с. 272]. Складається враження, що позитивісти хотіли відкинути все зайве у правовому бутті і залишити лише те, що наділене найбільшою реальністю і очевидністю – владу, закон і його виконання. Проте за бортом залишилися такі явища, як правосвідомість, правова ідея, правова сутність, правова істота, правове сприйняття, правова рефлексія. Точніше, ці явища як елементи правового буття присутні, але перестали відігравати окрему роль у правовій дійсності. Воля законодавця відносно явищ та процесів автоматично перетворюється на право незалежно від змісту. Отже, будь-яка обов'язковість, підкріплена державним примусом, є правом. Така позиція, звісно, має право на існування, адже всі необхідні елементи правового буття дотримані. Але з огляду на це виникає питання щодо того, чому зміст



законодавчих актів історично постійно змінювався (закон був рабовласницьким, феодальним, тоталітарним, демократичним, ліберальним). Чому воля законодавця не залишалась твердою і непорушною? Тому що правосвідомість завжди виходила за межі закону, оскільки правове буття не закладене у наділеному повноваженнями індивіді. Отже, історія правової дійсності – це перманентна зміна правових помилок та істини.

І. Бентам наголошує, що воля законодавця – це сфера імперативностей: «Далі будь-який такий прояв є або заборонаю, або наказом, або їх відповідним запереченням (дозволом або певним оголошенням волі законодавця, коли він залишає ту чи іншу дію поза сферою своїх наказів)» [2, с. 272]. Тобто є наказ, заборона або ж їх відміна. Як бачимо, дозволу тут немає. Це зумовлено тим, що будь-який волюнтаризм полягає у насадженні однієї волі щодо іншої, тобто у підкоренні. Саме тому цілком логічною виглядає така обмеженість форм регулювання. Таке положення суперечить позиції Джона Остіна, який вважав, що позитивний закон можливий лише у політично зрілому і незалежному суспільстві. Про яку незалежність можна говорити, коли правова екзистенція народу відбувається лише за принципом наказів і заборон суверенної волі? Маємо протиріччя, продиктоване деякою однобокістю поглядів позитивізму на правове буття.

Герберт Спенсер вказував на релятивізм природно-правового напрямку: «<...>ми можемо припустити, що принципи справедливості не завадили б вождам ідеального і бажаного суспільства слідувати будь-якій політиці, якщо тільки вони будуть вважати її необхідною<...>» [3, с. 36]. І справді, справедливість як ідея не наділена реальним примусом. Але і державний примус, і закон зовсім не обов'язково наділені справедливістю. Постає важлива онтологічно-правова проблема, яка, на думку позитивістів, має вирішуватись шляхом звуження правового буття до діяльності держави. Однак, на нашу думку, сила справедливості походить не від волі суверена, а від того, що суверен змушений або покоритись їй, або загинути у війні проти неї, оскільки вона є складовою частиною буття. Саме тому ми і пропонуємо онтологічне праворозуміння, що бачить право як складову частину буття, а не як інструмент регулювання.

Проте інтуїція підказує, що системі юридичного позитивізму, попри її матеріальну ясність і чіткість, все ж дечого бракує, а саме спрямовуючого фактору, адже воля суверена не гарантує жодної визначеності. І. Бентам звернувся до природи людини: «Природа поставила людство під управління двох верховних володарів – страждання і задоволення. Їм одним надано визначати, що ми можемо робити, і вказувати, що ми маємо робити» [2, с. 9]. Страждання та задоволення є правовими детермінантами. Задоволення – це бажане, а страждання – навпаки. Це нагадує нам більш фундаментальну категорію – благо. Маємо визнати, що дійсно ці два стани, попри психологічний зміст, мають велике впорядкувальне значення. Якщо поведінка людини є правомірною, то людина має відчувати задоволення, а якщо протиправною, – страждання. І. Бентам вперше чітко сформулював, що право повинне мати психологічний ефект, адже воно є складовою частиною буття людини і впливає на її афекти. Досі у своїх дослідженнях ми постійно зазначали, що право – це сфера зовнішньої діяльності людини, що для підтримання порядку не має значення внутрішній стан людини, що право не виховує, а відновлює порядок. Якщо право має психологічний ефект, то ігнорувати його було б помилково, адже покарання не має приносити задоволення людині, а заохочення – страждань. Якщо людина не бажає страждати, а санкція статті передбачає примус до такого стану, то має зникнути бажання її порушувати. Звісно, порушення законів постійно відбуваються, але не через правовий мазохізм, а через бажання уникнути покарання. Отже, задоволення та страждання є правовими детермінантами, що визначають вплив закону на поведінку суб'єкта.

Як відомо, крім того, що І. Бентам був одним із основоположників юридичного позитивізму, він також відстоював принцип утилітаризму – корисності: «Принцип корисності визнає це підпорядкування і бере його за основу тієї системи, мета якої – звести будівлю щастя руками розуму і закону» [2, с. 9]. Отже, дві рушійні сили людської поведінки – задоволення та страждання – породжують принцип, який покликаний сформувати правову систему,



що має на меті досягнення людиною щастя. Саме так І. Бентам відповідав на питання про те, якими мають бути закон та воля суверена. Корисність – це те, що формує конструктив у житті людини, вберігає її від деструктивного тоталітарного закону. Зрештою, необхідно зазначити, що це не що інше як адаптований до позитивістської доктрини принцип блага.

І. Бентам наголошував на безумовності утилітарного принципу: «Немає чи навіть не було живої людської істоти, якою б вона не була нерозумною або перекрученою, яка б не посилялась на принцип корисності в багатьох і, можливо, в більшій частині випадків свого життя» [2, с. 13]. Отже, наше співбуття відбувається через ідентифікацію інобуття як корисного чи некорисного. Аналізуючи доктрини Г. Гегеля та Дж. Локка, ми зазначали принцип власності, що розширює буття суб'єкта через присвоєння-відчуження. У цьому ж випадку цим процесам має передувати користь. Якщо річ чи процес приносить користь суб'єкту, він прагне зблизити співбуття із ними через власність чи наміри до власності. У протилежному ж випадку суб'єкт віддаляє співбуття, визначаючи його як чуже.

І. Бентам аргументував, що принцип корисності лежить в основі правового буття як незмінний: «Коли людина хоче спростувати принцип користі, то свої доводи для цього вона, сама того не усвідомлюючи, витягує з цього ж самого принципу» [2, с. 13]. Якщо Г. Гегель стверджував, що право – це співбуття різних свобод, то І. Бентам говорив, що право – це співбуття різних корисностей, що це дійсно є начало і потенція, адже корисність може мати і деструктивні наслідки, коли вона реалізується за рахунок користі інших суб'єктів.

Як ми вже стверджували, навіть позитивізм зі своєю державницько-правовою механічністю повинен мати орієнтири, щоб не бути сліпим у реалізації своїх положень. І. Бентам вбачав у цьому відомий всім психологічний стан: «<...>щастя окремих осіб, з яких складається суспільство, тобто їх задоволення і їх безпека, є єдиною метою, яку повинен мати на увазі законодавець, це єдиний стандарт, з яким кожна окрема особа, наскільки це залежить від законодавця, має бути змушена узгодити свою поведінку» [2, с. 34]. Філософ трактував поняття «щастя» як задоволення та безпеку. Справді, це ті категорії, на основі яких здійснюються або імітуються стосунки людини і держави. До XVII ст. безпека була основним благом, що мала дати держава особі в силу постійних війн і низького розвитку матеріальних благ. З часом правосвідомість змінилася і стало зрозумілим те, що безпека не є критерієм якості буття. Особа не є приреченою на страждання, нехай би воно полягало навіть у безпеці. І. Бентам, визначивши страждання та задоволення як верховні закони людського буття, як бажане виділяє саме останнє, адже, як слушно вказано у Святому Письмі, «котрий із вас, батьків, коли син проситиме в нього хліба, дасть йому камінь?» (Лк. 11:11). Отже, атрибут блага у правовому бутті розгортається у антропологічному вимірі через стан щастя, що є індикатором рівня реалізації цього атрибуту.

Щастя є настільки потужним критерієм правової дійсності, що може змінювати зміст законодавчих актів: «Один і той же закон на словах не є один і той же закон насправді, коли чутливість двох народів істотно різна. Відомий закон в Європі, що становить щастя родин, будучи перенесеним в Азію, став би виразкою суспільства» [2, с. 7]. Як бачимо, воля суверена є джерелом закону, але якщо цей закон не принесе народу щастя, то він буде відторгнутий і суперечитиме природі людини. Отже, теорія позитивізму, хоч і не визнає природно-правових положень, рахується із природною людиною і її запитам, адже в протилежному випадку закон перестане мати людське обличчя, спотвориться і припинить існування.

Відомий філософ права Г. Шершеневич теж вважав, що співвідношення держави та права має вирішуватись на користь примата першого: «Але спроби підпорядкувати державу праву не витримують і етичної критики. Справа не в тому, щоб зв'язати державу правовими нитками подібно до того, як ліліпути зв'язували Гуллівера. Питання в тому, як організувати владу так, щоб був неможливий або зведений до мінімуму конфлікт між правом, що виходить від пануючих, і моральними переконаннями підвладних» [4, с. 271]. Отже, право отримує свою силу саме в державі, а без цієї сили воно взагалі не має значення. Можливо, так і є, але чи настільки це абсолютно і категорично. Невже впорядкувальні процеси не існують без держави? Невже у додержавному стані людина не виробляла правил співбуття?



Якщо сила примусу – це виключна прерогатива держави, то чому тоді багато звичаєвих норм, навіть не будучи легалізованими законом, все ж продовжують дотримуватись? Справа в тому, що питання про право починається не з політичного співбуття, а з фундаментальної онтологічної характеристики людини. Буття людини – це завжди співбуття, а оце «спів-» передбачає певний спосіб спілкування, а саме обмеження. Щоб ці обмеження були стійкими, потрібна держава. Слушно наголошував Ф. Ніцше щодо необхідності тримання у пом'яті народу його витоків: «Чим гірше було з пам'яттю людства, тим страшніше виглядали завжди його звичаї, була суворість караючих законів» [5, с. 442]. Часто право є віддзеркаленням певних ментальних та історичних проблем народу. Якщо у нього репресивне, далеке від істини право, то лиш тому, що суспільство переживає глибоку кризу власної екзистенції, що призводить до легістського закручування гайок, адже виникає необхідність за будь-яких обставин втримати порядок. Отже, держава ніяк не може бути первісною формою співбуття, ніж право, адже спілкування і співіснування починається не з неї. Г. Шершеневич зводить протистояння державного і правового начал до етичного питання. Іншими словами, об'єктивне право – це державне право, а уявлення про справедливість, рівність та інші правові ідеї є питанням моралі. Але невже уявлення про власність є питанням моралі? Це уявлення виникло із входженням людини у співбуття у категоріях «моє» – «чуже». Онтологічне праворозуміння розглядає державу як одну із форм реалізації атрибутів ієрархії та обов'язковості права. Це ніяк не применшує цінність держави як суспільного явища, лише правильно формує картину правового буття.

Висновки. З онтологічного погляду позитивізм розкриває право через атрибути правової матерії, якими є держава та влада. Впорядкування розгортається не через справедливість, благо, свободу, а через підкорення. Якщо немає підкорення волі, то немає і права.

Для позитивістів за межами волі суверена для права перебуває лише небуття. Отже, будь-яка обов'язковість, підкріплена державним примусом, є правом. І. Бентам наголошував, що воля законодавця – це сфера імперативностей.

Сила справедливості походить не від волі суверена, а від того, що суверен змушений із нею миритись, оскільки вона є складовою частиною буття. Саме тому ми і пропонуємо онтологічне праворозуміння, що бачить право як складову частину буття, а не як інструмент регулювання.

Згідно з доктриною І. Бентама задоволення та страждання є правовими детермінантами, що визначають вплив закону на поведінку суб'єкта. Якщо річ чи процес приносить користь суб'єкту, він прагне зблизити співбуття із ними через власність чи наміри до власності. У протилежному ж випадку суб'єкт віддаляє співбуття, визначаючи його як чуже.

Атрибут блага у правовому бутті розгортається в антропологічному вимірі через стан щастя, що є індикатором рівня реалізації цього атрибуту. Воля суверена є джерелом закону, але якщо цей закон не принесе народу щастя, то він буде відторгнутий.

Список використаних джерел:

1. John Austin Lectures on Jurisprudence, Or, The Philosophy of Positive Law. Henry Holt, 1875. 504 p
2. Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. РОССПЭН. Москва, 1998. 416 с.
3. Спенсер Г. Личность и государство / пер. с англ. М.Н. Тимофеевой ; под ред. В.В. Битнера. Санкт-Петербург : Вестник Знания, 1908. 84 с.
4. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Москва, издание Бр. Башмаковых, 1910 г. 805 с.
5. Ницше Фридрих. Сочинения в 2-х томах. Том 2 / пер. с нем. Ю.М. Антоновского, Н. Полилова, К.А. Свасьяна, В.А. Флёровой. Москва : Изд. «Мысль». 1990. 829 с.



ДЖАФАРОВ К. А.,
аспірант
(Інститут законодавства
Верховної Ради України)

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.5>

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА ПО КОНСТИТУЦИИ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

В статье содержится научно-теоретическое обоснование совершенствования механизма правового регулирования прав и свобод человека и гражданина в Азербайджанской Республике с учетом современных механизмов охраны прав и свобод, в том числе внедренных в Украине.

В свете современных тенденций охраны прав и свобод человека и гражданина переосмысливаются отдельные фундаментальные права на достойный уровень жизни, неприкосновенность жилища, достойный уровень обеспечения и другие. Это обуславливает необходимость внимательного и фундаментального исследования основ конституционно-правового статуса личности по законодательству Азербайджана, усовершенствования положений действующей Конституции.

Обоснована необходимость усовершенствования положения о праве на обеспечение достойного уровня жизни, которое зафиксировано в ст. 12 Конституции («обеспечение достойного уровня жизни гражданам Азербайджанской Республики является высшей целью государства»). В статье 33 Конституции следует закрепить случаи, при которых может нарушаться неприкосновенность жилища как частные случаи установления ограничений конституционных прав. Положение о праве на предпринимательскую деятельность, закрепленное в ст. 59 Конституции, требует дополнения положениями о правах потребителей, правах других участников коммерческого оборота, а также положениями о невозможности совмещения предпринимательской деятельности с иными видами деятельности. Ч. X ст. 71 Конституции следует изложить в такой редакции: «Государственные органы могут осуществлять деятельность лишь на основании, в порядке, пределах и способами, установленными настоящей Конституцией и законами».

Ключевые слова: Конституция Азербайджанской Республики, Конституция Украины, охрана прав и свобод, право на достойный уровень жизни, право на неприкосновенность жилища, право на достойный уровень обеспечения, право на предпринимательскую деятельность.

Джафаров К. А. Удосконалення механізму правового регулювання прав і свобод людини і громадянина за Конституцією Азербайджанської Республіки

У статті наводиться науково-теоретичне обґрунтування вдосконалення механізму правового регулювання прав і свобод людини і громадянина в Азербайджанській Республіці з урахуванням сучасних механізмів охорони прав і свобод, впроваджених у тому числі в Україні.

У світлі сучасних тенденцій охорони прав і свобод людини та громадянина переосмислюються окремі фундаментальні права: на гідний рівень життя,



недоторканність житла, гідний рівень забезпечення та інші. Це зумовлює необхідність уважного і фундаментального дослідження основ конституційно-правового статусу особи за законодавством Азербайджану, вдосконалення положень чинної Конституції.

Обґрунтовано необхідність удосконалення положення про право на забезпечення гідного рівня життя, яке зафіксоване в ст. 12 Конституції («забезпечення гідного рівня життя громадянам Азербайджанської Республіки є вищою метою держави»). Встановлено, що одним із фундаментальних складників права на достатній рівень життя є право на недоторканність житла. У зв'язку з цим у статті 33 Конституції варто закріпити випадки, за яких може порушуватися недоторканність житла як приватні випадки встановлення обмежень конституційних прав. Положення про право на підприємницьку діяльність, закріплене в ст. 59 Конституції, потребує доповнення положеннями про права споживачів, права інших учасників комерційного обороту, а також положеннями про неможливість суміщення підприємницької діяльності з іншими видами діяльності. Ч. X ст. 71 Конституції слід викласти в такій редакції: «державні органи можуть здійснювати діяльність лише на підставі, в порядку, межах і способами, встановленими цією Конституцією і законами».

Ключові слова: Конституція Азербайджанської Республіки, Конституція України, охорона прав і свобод, право на гідний рівень життя, право на недоторканність житла, право на гідний рівень забезпечення, право на підприємницьку діяльність.

Jafarov K. A. Improving the mechanism of legal regulation of human and civil rights and freedoms under the Constitution of the Republic of Azerbaijan

The article contains a scientific and theoretical justification for improving the mechanism of legal regulation of human and civil rights and freedoms in the Republic of Azerbaijan, taking into account modern mechanisms for the protection of rights and freedoms, including those introduced in Ukraine.

In the light of modern trends in the protection of human and civil rights and freedoms, certain fundamental rights are reconsidered: to a decent standard of living, inviolability of housing, a decent level of security, and others. This necessitates careful and fundamental research of the foundations of the constitutional and legal status of the individual under the legislation of Azerbaijan, improvement of the provisions of the current Constitution.

The need to improve the provision on the right to ensure a decent standard of living, which is fixed in article 12 of the Constitution ("ensuring a decent standard of living for citizens of the Republic of Azerbaijan is the highest goal of the state"), is justified. Article 33 of the Constitution should set forth cases in which the inviolability of the home may be violated, as particular cases of the establishment of restrictions on constitutional rights. Provisions on the right to business activity, enshrined in art. 59 of the Constitution requires the addition of provisions on the rights of consumers, the rights of other participants in commercial turnover, as well as provisions on the impossibility of combining business activities with other types of activity. Part X of article 71 of the Constitution should be stated in the following wording: "State bodies may carry out activities only on the basis, in the manner, limits and methods established by this Constitution and laws."

Key words: Constitution of the Republic of Azerbaijan, the Constitution of Ukraine, protection of rights and freedoms, the right to a decent standard of living, the right to inviolability of housing, right to a decent level of security, right to business.



Введение. В свете современных тенденций охраны прав и свобод человека и гражданина требуют осмысления отдельные фундаментальные права: на достойный уровень жизни, неприкосновенность жилища, достойный уровень обеспечения и т.д. Это обуславливает необходимость внимательного и фундаментального исследования основ конституционно-правового статуса личности по законодательству Азербайджанской Республики (далее – АР), анализа основ механизма конституционно-правовой охраны, а также усовершенствования положений действующей Конституции АР.

Постановка задачи. Целью статьи является осуществление научно-теоретического обоснования совершенствования механизма правового регулирования прав и свобод человека и гражданина в АР с учетом современных механизмов охраны прав и свобод, внедренных в развитых и развивающихся странах, в том числе в Украине.

Результаты исследования. Правовое регулирование конституционно-правового статуса человека и гражданина регулируется разделами I и III Конституции АР, а также Конституционным Законом «О регулировании осуществления прав и свобод человека в Азербайджанской Республике» и Национальной программой действий по повышению эффективности защиты прав и свобод человека в Азербайджанской Республике. Анализ положений указанных актов на предмет их дальнейшего усовершенствования в части закрепления содержания прав и свобод человека и гражданина, гарантий их обеспечения позволяет сделать вывод, что в целом к настоящему времени в законодательстве АР задекларировано большинство фундаментальных прав и свобод человека и гражданина.

Вместе с тем детальный анализ отдельных положений конституционных прав и свобод человека и гражданина по законодательству АР в контексте международных стандартов позволяет сделать вывод о необходимости их усовершенствования. Сказанное касается, прежде всего, права на «обеспечение достойного уровня жизни».

Положение о праве на обеспечение достойного уровня жизни зафиксировано в ст. 12 Конституции АР, в которой задекларировано, что «*обеспечение достойного уровня жизни гражданам Азербайджанской Республики является высшей целью государства*». Таким образом, государство провозгласило, что указанная цель, несмотря на ее «процессный» контекст, составляет определенную ценность и должна всячески утверждаться в деятельности государственных властей.

Конституция Украины содержит ст. 47, в которой предусмотрено, что «государство создает условия, при которых каждый гражданин будет иметь возможность построить жилище, приобрести его в собственность или взять в аренду. Гражданам, нуждающимся в социальной защите, жилище предоставляется государством и органами местного самоуправления бесплатно или за доступную для них плату в соответствии с законом. Никто не может быть принудительно лишен жилища, иначе как на основании закона по решению суда».

Сам термин «достойная жизнь» или «достойный уровень жизни» обычно связывается с качеством или уровнем жизни человека, что предполагает «материальную обеспеченность человека» [1, с. 129] теми материальными благами, которые позволяют удовлетворять основные потребности на уровне, соответствующем стандартам современного развитого общества. В международных актах «право человека на достойный уровень жизни» обычно связывается с закрепленным в Декларации прав человека правом на достойное существование (ст. 25). В частности, п. 1 ст. 25 Декларации закрепляет, что «*Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам*».

Как видим из анализа приведенных норм, достаточный уровень жизни в международных актах связывается с: достаточным питанием; обеспеченностью одеждой; жилищем; надлежащим медицинским уходом и необходимым социальным обслуживанием; обеспечением на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по объективным, не зависящим от человека причинам.



Из приведенных положений Конституции АР видно, что кроме задекларированного в ст. 43 права на жилище, достаточный уровень жизни обеспечивается также действием ст. 33 (Право на неприкосновенность жилища), ст. 38 (Право на социальное обеспечение), ст. 41 (Право на охрану здоровья). В приведенных статьях содержатся положения о том, что каждый имеет право на неприкосновенность жилища. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц, иначе как в случаях, установленных законом, или на основании судебного решения.

Приведенные статьи в контексте права на достойный уровень жизни декларируют «неприкосновенность жилища», «социальное обеспечение по достижении установленного законом возраста», «минимальный размер пенсий и социальных пособий», «меры по развитию всех видов здравоохранения» и т.д.

В контексте реализации права на неприкосновенность жилища представляется, что виду того, что конституция является основополагающим актом, в ней должны были бы содержаться более конкретные гарантии реализации права на достойный уровень жизни. Индикатор, который свидетельствует о готовности государства гарантировать права человека и гражданина – это закрепление полноценного режима реализации таких прав, предусматривающего не только конкретное содержание конституционных прав, но и устанавливающий исключительный и исчерпывающий перечень случаев его ограничения.

Тема ограничений конституционных прав на сегодняшний день не исследована надлежащим образом. Однако в ряде статей указанный термин рассматривается как «необходимый элемент достижения баланса между интересами личности, общества и государства». Именно для поддержания такого баланса в конституциях предусматриваются ограничения прав и свобод человека и гражданина только в строго определенных целях [2, с. 149–153]. Институт ограничения прав является межотраслевым, включающим нормы конституционного, административного, уголовного, гражданского, трудового и других отраслей права. При этом примат остается за конституционными ограничениями. Приближаясь к общетеоретическим конструкциям, они приобретают надотраслевые черты, конкретизируются впоследствии в отдельных текущих законах [3]. Без понимания сущности таких ограничений достаточно трудно в дальнейшем гарантировать обеспечение конституционных прав и свобод человека [2, с. 149–153]. А.Ф. Черданцев под ограничением понимает те случаи, когда то или иное право или свобода в основном сохраняются, но ограничиваются их реализация на определенной территории, в определенный, точно обозначенный отрезок времени или применительно к какому-либо кругу субъектов [4, с. 110].

Анализ существующих работ свидетельствует, что любое ограничение всегда связано с изменением объема права. При этом речь идет о «правомерном» ограничении, т.е. об ограничении права в четко определенных Конституцией целях. Так, А.В. Малько утверждает, что ограничения – это установленные в Конституции и законодательстве границы, в пределах которых субъекты должны действовать, используя свои права и свободы. Подобные границы «возводятся» в основном с помощью обязанностей и запретов, приостановлений и ответственности [5, с. 59].

Ограничения конституционных прав, в случае их необходимости, должны также содержаться в конституции. Например, в контексте права на неприкосновенность жилища важно предусмотреть возможность в неотложных случаях, прямо предусмотренных специальным законом, проникновения в жилище или в иное владение лица, проведение в них осмотра и обыска. К таким «неотложным случаям» можно отнести случаи, связанные: 1) со спасением жизни людей, либо имущества; 2) с преследованием лиц, которые подозреваются в совершении преступления. Вместе с тем сами случаи и общая норма, предусматривающая режим ограничения, должны содержаться в конституции.

Из приведенного следует, что ст. 33 Конституции АР недостаточно эффективна. В частности, она гласит «1. Каждый обладает правом на неприкосновенность жилья. 2. За исключением случаев, установленных законом, или при вынесении судебного решения, никто не может войти в жилище против воли проживающих в нем лиц». Из ее содержания следует, что государство декларирует неприкосновенность жилья каждому человеку. Вместе с тем имеются два исключения, при наступлении которых в жилище должны быть



допущены третьи лица, даже против воли проживающих в нем людей. В частности, это: 1) случаи, предусмотренные законом; 2) судебное решение. В указанных случаях проникновение в чужое жилище считается законным и ответственность не наступает. Казалось бы, все в порядке. Однако сам по себе факт, что в Конституции закреплена возможность законом устанавливать такие случаи, является нарушением основ конституционно-правового статуса человека, поскольку, провозглашая права и свободы «высшей целью государства», государство при этом оставляет для себя «лазейки» для введения легальных ограничений прав и свобод человека, а именно права на неприкосновенность жилища. Ведь права человека и гражданина, находя закрепление в конституции государства, должны надежно гарантировать человеку сферу его возможностей, обеспеченных правом и аппаратом принуждения со стороны государства.

В связи с указанным считаем, что в статье 33 Конституции АР следует закрепить случаи, при которых может нарушаться неприкосновенность жилища. Анализ аналогичных положений конституций европейских государств свидетельствует, что такими случаями могут быть: 1) проникновение в чужое жилище в связи со спасением жизни людей либо имущества; 2) проникновение в чужое жилище в связи с преследованием лиц, которые подозреваются в совершении преступления.

Важное значение для реализации прав граждан имеет также право на осуществление предпринимательской деятельности. В Конституции АР этому праву посвящена ст. 59, которая гласит: *«Каждый может в установленном законом порядке, свободно используя свои возможности, способности и имущество, самостоятельно или совместно с другими заниматься предпринимательской деятельностью или не запрещенным законом другим видом экономической деятельности»*. Настоящая статья действительно устанавливает правовой режим осуществления предпринимательской деятельности, используя свое имущество, возможности и способности. Вместе с тем следует отметить, что декларирование предпринимательства без определения пределов реализации такого права может создать ситуация, когда такой вид деятельности будет использован в целях создания монополий на рынке, чем будут нарушаться права других участников коммерческого оборота.

Любая предпринимательская деятельность направлена, прежде всего, на обеспечение материальными благами и услугами потребителей, и в этом плане последние также должны получить гарантии качества товаров и услуг, за которые уплачены деньги. Поэтому, по нашему мнению, право на предпринимательскую деятельность должно сопровождаться ссылкой на указанные выше ограничения, в связи с чем указанная статья Конституции АР требует дополнения соответствующими положениями.

Для сравнения, в Конституции Украины в этом отношении сказано следующее: *«Государство обеспечивает защиту конкуренции в предпринимательской деятельности. Не допускаются злоупотребление монопольным положением на рынке, неправомерное ограничение конкуренции и недобросовестная конкуренция. Виды и пределы монополии определяются законом. Государство защищает права потребителей, осуществляет контроль за качеством и безопасностью продукции и всех видов услуг и работ, содействует деятельности общественных организаций потребителей»*. Из приведенной статьи следует, что государство не только гарантирует каждому право на осуществление предпринимательской деятельности, но и регулирует последствия такой деятельности, устанавливает рамки, пределы ее осуществления, что также является мерой предупреждения злоупотребления своими правами других субъектов предпринимательской деятельности.

Еще один важный пункт касается ограничения предпринимательской деятельности для отдельных категорий граждан. Ведь известно, что предпринимательская деятельность является самостоятельной, на собственный риск организованной деятельностью, связанной с производством и продажей товаров, выполнением работ, предоставлением услуг потребителям, целью которой является получение прибыли. Ввиду того, что такая деятельность имеет своей целью получение прибыли и осуществляется на постоянной основе, в большинстве государств установлены ограничения по ее осуществлению для отдельных категорий граждан.

Весьма важное положение содержится также и в ч. X ст. 71 Конституции АР, где сказано, что *«государственные органы могут осуществлять деятельность лишь на основании*



настоящей Конституции, в порядке и пределах, установленных законом». Это очень важное положение, поскольку в данной норме устанавливается фундаментальный принцип, лежащий в основании осуществления полномочий всеми государственными органами, органами местного самоуправления, их должностными лицами.

В приведенной статье Конституции АР из указанных элементов содержится лишь ссылка на *«порядок и пределы осуществления полномочий»*. Считаем, что для целостности правового регулирования следует дополнить указанную статью термином «способ», который указывает на совокупность методов, с помощью которых государство и его должностные лица осуществляют целенаправленное воздействие на социальные отношения и/или их отдельные сферы (экономическую, политическую, социальную, духовную, культурную) для выполнения стоящих перед обществом целей и задач. Выбор способа также имеет принципиальное значение для целей конституционно-правового регулирования.

Выводы. Полагаем, что подлежит усовершенствованию положение о праве на обеспечение достойного уровня жизни, зафиксированное в ст. 12 Конституции АР (*«обеспечение достойного уровня жизни гражданам Азербайджанской Республики является высшей целью государства»*). Анализ Конституции АР свидетельствует, что в ней нет отдельных положений, которые бы устанавливали конкретные минимальные стандарты реализации права на достойную жизнь.

Одной из фундаментальных составляющих права на достаточный уровень жизни является право на неприкосновенность жилища. В связи с этим в статье 33 Конституции АР следует закрепить случаи, при которых может нарушаться неприкосновенность жилища как частные случаи установления ограничений конституционных прав.

Положение о праве на предпринимательскую деятельность, закрепленное в ст. 59 Конституции АР, требует дополнения положениями о правах потребителей, правах других участников коммерческого оборота, а также положениями о невозможности совмещения предпринимательской деятельности с иными видами деятельности.

В качестве проекта дополнений можно предложить следующую редакцию:

«Государство обеспечивает охрану конкуренции в предпринимательской деятельности. Злоупотребление монопольным положением на рынке, неправомерное ограничение конкуренции и недобросовестная конкуренция не допускаются. Критерии, виды и пределы монополии определяются законом.

В процессе осуществления предпринимательской деятельности Государство охраняет права потребителей, осуществляет контроль за качеством и безопасностью продукции, а также всех видов услуг и работ.

Предпринимательская деятельность должностных и служебных лиц органов государственной власти и органов местного самоуправления не допускается».

Ч. X ст. 71 Конституции АР следует изложить в такой редакции: *«Государственные органы могут осуществлять деятельность лишь на основании, в порядке, пределах и способами, установленными настоящей Конституцией и законами».*

Список использованных источников:

1. Салихова И.С. Право человека на достойную жизнь как юридическая категория. *Юридический журнал*. 2009. № 4. С. 129 (129–133).
2. Одношевин И.А. Ограничение конституционных прав личности: к характеристике понятия. *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение*. Тамбов : Грамота, 2014. № 10. С. 149–153.
3. Грецова Е.Е. Правомерные ограничения прав и свобод человека в международном праве : дисс. ... к.ю.н. Москва, 2009. 172 с.
4. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. Москва : Юнити-Дана, 2003. 381 с.
5. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Саратов : Саратовский университет, 1994. 184 с.



ДОНЧЕНКО В. В.,
студентка II курсу магістратури
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

ЛЯЛЮК О. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державного будівництва
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.6>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДГОТОВКИ КАДРІВ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

У статті зосереджено увагу на проблемах правового забезпечення професіоналізації служби в органах місцевого самоврядування України. Визначено основні напрями підвищення ефективності муніципального управління. Визначено нормативно-правові акти, які здійснюють правове регулювання підготовки кадрів в органах місцевого самоврядування. Проаналізовано законопроект Про внесення змін до Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» № 1223 від 02.09.2019 року, який має на меті забезпечити системне оновлення Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», що сприятиме побудові в Україні професійної та ефективної служби в органах місцевого самоврядування з урахуванням кращих міжнародних практик та національного досвіду. Проаналізовано Розпорядження КМУ «Про схвалення Концепції реформування системи підвищення кваліфікації державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад» № 1198-р від 28.11.2011 року та Постанову КМУ «Про затвердження Положення про систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування» від 07.07.2010 року № 564, що регулюють відносини з підвищення кваліфікації державних службовців та посадових осіб органів місцевого самоврядування. Розглянуто Доповідь НАДС 2019 року щодо стану системи професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їхніх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування, депутатів місцевих рад. Досліджено питання невідповідності фахової підготовки посадових осіб органів місцевого самоврядування України сучасним вимогам та роз'яснено причини. У підсумках наведено пропозиції щодо вдосконалення та унормування проблемних питань, які окреслені в статті, що заважають модернізувати українську систему місцевого самоврядування, вдосконалити кваліфікаційний рівень посадових осіб органів місцевого самоврядування, визначити умови оплати праці та забезпечити мотивацією службовців.

Ключові слова: *правове регулювання професіоналізму, професіоналізм кадрів, професіоналізація, модернізація муніципальної служби, підвищення кваліфікації, компетентність.*



Donchenko V. V., Lyalyuk O. Yu. Legal regulation of training in local self-government bodies

The article focuses on the problems of legal support for professionalization of service in local self-government bodies of Ukraine. The main directions of increase of efficiency of municipal management are defined. The legal acts that regulate the training of personnel in local self-government bodies have been determined. The bill On Amendments to the Law of Ukraine "On Service in Local Authorities" № 1223 of 02.09.2019, aimed at providing a systematic update of the Law of Ukraine "On Service in Local Authorities", which will facilitate the construction of a professional and efficient Ukraine, is analyzed local government services based on international best practices and national experience. The CMU Ordinance "On Approving the Concept of Reforming the Training System of Civil Servants, Officials of Local Self-Government and Deputies of Local Councils" №1198-p of 28.11.2011, and the CMU Resolution «On Approving the Regulations on the System of Training, Retraining and Professional Development of the State officials and officials of local self-government» №564 of 07.07.2010, regulating the relations with the qualification of civil servants and officials of local self-government bodies. The National Agency of Ukraine for Civil Service 2019 Report on the status of the system of vocational training of civil servants, heads of local state administrations, their first deputies and deputies, officials of local self-government, deputies of local councils was considered. The question of the mismatch of professional training of officials of local self-government bodies of Ukraine was investigated and the reasons were explained. The results of the article provide suggestions for improving and normalizing the problematic issues, which outlined in the article hinder the modernization of the Ukrainian system of local self-government, improve the qualification level of officials of local self-government bodies, determine the conditions of remuneration and provide motivation for employees.

Key words: *professional development, professionalism of personnel, professionalization, service modernization, professional development, competence.*

Вступ. В Україні закладено конституційні засади місцевого самоврядування, ратифіковано Європейську хартію місцевого самоврядування, прийнято ряд базових нормативно-правових актів, які створюють правові та фінансові основи діяльності місцевого самоврядування.

Система місцевого самоврядування сьогодні певною мірою не задовольняє потреб суспільства, оскільки функціонування органів місцевого самоврядування у більшості територіальних громад не забезпечує створення і підтримку сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку людини, її самореалізації, захисту її прав, надання населенню високоякісних і доступних адміністративних, соціальних та інших послуг.

На даний час ефективного та швидкого розв'язання потребує одна з таких проблем, як зниження рівня професіоналізму посадових осіб місцевого самоврядування, зокрема внаслідок низької конкурентоспроможності органів місцевого самоврядування на ринку праці, що призводить до низької ефективності управлінських рішень.

Постановка завдання. Мета статті – дослідження проблем правового регулювання професіоналізації служби в органах місцевого самоврядування України та визначення напрямів модернізації служби в органах місцевого самоврядування.

Результати дослідження. Становлення служби в органах місцевого самоврядування відбувається в умовах зміни парадигми суспільного розвитку. У зв'язку з цим актуалізується значення особистісного фактора, наукових знань, компетентності, професіоналізму кадрів органів місцевого самоврядування. Дослідження проблеми правового регулювання підготовки кадрів для органів місцевого самоврядування займалися такі науковці, як О.Я. Окіс,



Н.А. Липовська, М. Сунгуровський, С.М. Серьогіна, К. Ващенко, В. Купрій, В. Чмига, Т. Токарчук, Л. Рикова, Ю. Вернигор, О.В. Турчинов, Є.В. Охотський, С.В. Шекшня, Є.І. Бородін, Н.В. Янюк та інші, які переважно розглядали дане питання не з правової площини, а з точки зору науки управління.

Ефективність місцевого самоврядування залежить від людського ресурсного забезпечення, що потребує відповідної роботи з кадрами. Даний організаційний метод являє собою планований і контролюючий процес, спрямований на підвищення кваліфікаційного рівня посадових осіб місцевого самоврядування.

Одним із головних напрямів підвищення ефективності служби в органах місцевого самоврядування є професійний розвиток посадових осіб органів місцевого самоврядування. Уріє Мустафасва, розглядаючи деякі наукові підходи до поняття професійного розвитку, у своїй статті щодо питання професійного розвитку працівників органів місцевого самоврядування зазначила декілька думок науковців з даного питання. О. Турчинов у своїй монографії щодо питань кадрової політики трактує дане поняття як процес зміни професійних якостей персоналу, структури його професійного досвіду за допомогою відповідних принципів, правових основ, методів, технологій, процедур. С.В. Шекшня розглядає професійний розвиток як процес підготовки співробітника до виконання нових для нього виробничих функцій, обіймання нових посад, вирішення нових завдань, тобто розвиток нових компетенцій. С.В. Охотський вважає, що професійний розвиток «полягає у формуванні й постійному збагаченні у фахівців якостей, професійних знань, навичок, умінь, що необхідні їм для ефективного виконання своїх посадових функцій, прав і обов'язків» [1, с. 58].

Підвищення ефективності місцевого самоврядування нині для України є одним із найважливіших завдань реформування і вдосконалення системи публічного управління. Розв'язання цієї проблеми пов'язано із забезпеченням органів місцевого самоврядування професійними посадовими особами, які мають спеціальну підготовку не лише у сфері вузької спеціалізації, але й широкий спектр знань у галузі організації і здійснення муніципальної влади.

О.Я. Окіс визначає професіоналізм персоналу органів місцевого самоврядування як досконале знання своєї справи і найбільш конструктивне здійснення своєї службової діяльності. Високий професіоналізм органів місцевого самоврядування можна розглядати як інтегровану категорію, якісний розмір здібностей, які реалізуються на практиці, що дозволяє ефективно здійснювати покладені на них функції і завдання [2, с. 197].

У свою чергу Н.А. Липовська визначає професіоналізм як глибоке і всебічне знання й володіння практичними навичками в певній галузі суспільно корисної діяльності. Підготовлена особа володіє комплексом спеціальних знань і відповідних умінь, набутих у результаті поглибленого і спеціального досвіду роботи [3, с. 16].

Слід погодитися з Н.А. Липовською, що професіоналізм не може і не повинен бути статичним, раз і назавжди встановленим. Він постійно збагачується, вдосконалюється як соціально-управлінська категорія. Вимоги до сучасного професіоналізму мають бути розраховані на перспективу. Однак він має набути й ознаки правової категорії, де розробка низки нормативно-правових актів має врегулювати і, зокрема, забезпечити фінансову підтримку держави на рівні бюджетної програми, спрямованої на підвищення кваліфікації всіх категорій осіб, залучених у систему управління, та збільшити витрати бюджету на підготовку посадових осіб органів місцевого самоврядування.

Варто зазначити, що в сучасних українських реаліях не виконується в повному обсязі ст. 6 Європейської хартії місцевого самоврядування, яка передбачає: «Умови служби найманих працівників органів місцевого самоврядування повинні дозволяти добір висококваліфікованого персоналу з урахуванням особистих якостей та компетентності; для цього забезпечуються належні можливості професійної підготовки, винагороди та просування по службі» [4].

На нашу думку, вказана норма повинна впроваджувати в систему органів місцевого самоврядування всі визначені в ній умови і наділяти посадових осіб органів місцевого самоврядування реальними, а не октройованими повноваженнями, які можуть забезпечити



ефективне і близьке до громадянина управління та надання і здійснення професійних послуг кваліфікованими кадрами.

Загальні засади правового регулювання кадрових питань закладені в Законі України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [5], де професіоналізм, компетентність, відданість справі виділяються як одні з основних принципів службової діяльності. Цей Закон регулює правові, організаційні, матеріальні та соціальні умови реалізації громадянами України права на службу в органах місцевого самоврядування, визначає загальні засади діяльності посадових осіб місцевого самоврядування, їхній правовий статус, порядок та правові гарантії перебування на службі в органах місцевого самоврядування.

Проте актуальним є розроблення нормативно-правових актів, які дозволять вирішити проблеми професійного розвитку в процесі підготовки кадрів для органів місцевого самоврядування.

Поряд із Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування» прийнято важливі постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового положення про проведення атестації посадових осіб місцевого самоврядування» від 26.10.2001 р. № 1440 [6], «Про віднесення посад органів місцевого самоврядування до відповідних категорій посад» від 26.10.2001 р. № 1441 [7] тощо.

На підвищення професіоналізму та компетентності посадових осіб місцевого самоврядування спрямовано низку заходів із реалізації Концепції державної регіональної політики, Програм державної підтримки розвитку місцевого самоврядування, затверджених відповідними указами Глави держави. Інакше кажучи, дієвість кадрів органів місцевого самоврядування залежить від рівня їхньої професійної підготовки, що впливає на рівень послуг, які пропонуються населенню.

Помітну роль у системі підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють відносини з підвищення кваліфікації державних службовців та посадових осіб органів місцевого самоврядування, займають акти уряду України, а саме: Розпорядження КМУ «Про схвалення Концепції реформування системи підвищення кваліфікації державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад» № 1198-р від 28.11.2011 р. [8], Постанова КМУ «Про затвердження Положення про систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування» від 07.07.2010 р. № 564 [9].

02.09.2019 року було подано до парламенту законопроект Про внесення змін до Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» № 1223 [10], який має на меті забезпечити системне оновлення чинного Закону, що сприятиме побудові в Україні професійної та ефективної служби в органах місцевого самоврядування з урахуванням кращих міжнародних практик та національного досвіду. Його прийняття та реалізація дозволить забезпечити мінімум утручання в діяльність органів місцевого самоврядування виконавчої влади, зокрема, підзаконні нормативно-правові акти з питань служби в органах місцевого самоврядування, які наразі видає КМУ, будуть прийматися місцевими радами. Крім того, він дозволить підвищити спроможність громад: створити привабливі умови праці та конкурентну заробітну плату, а отже, залучати та зберігати на службі висококваліфікованих працівників; залучати професіоналів на керівні посади; позбутися політичної упередженості службовців; приймати на посади лише за результатами відкритого конкурсу (крім виборних посадових осіб).

На наш погляд, позитивним кроком, відображеним у законопроекті, стане запровадження в обов'язковому порядку в усіх органах місцевого самоврядування посади керуючого справами як найвищого службовця місцевого самоврядування. Таким чином, до його обов'язків будуть відноситись практично всі кадрові питання, що значно підвищить прозорість добору службовців та їх якість.

Важливо, що законопроект запроваджує прозору систему оплати праці та позбавляє органи місцевого самоврядування від прямого втручання КМУ з цих питань.

Однією з проблем, яка потребує нагального вирішення, є надання більшої самостійності органам місцевого самоврядування у залученні професійних кадрів та визначення умов



оплати праці останніх, оскільки відсутність кадрів – «високопрофесійних службовців» – у свою чергу призводить до низької якості виконання завдань та їхніх посадових обов'язків. Із цього приводу слушно висловився М. Сунгуровський, який відмітив, що «у зв'язку з неспроможністю органів місцевого самоврядування забезпечити надання якісних публічних послуг населенню, місцеві органи виконавчої влади, зокрема місцеві державні адміністрації, виконують не властиві для них функції, що призводить до фактичного прямого втручання державної влади у справи об'єднаних територіальних громад всупереч законам України, міжнародним нормативно-правовим актам, відповідно до яких таке втручання забороняється [11, с. 39].

Актуалізується на сьогодні й питання залучення державних службовців до управління в системі місцевого самоврядування. На думку Є.І. Бородіна, питання про перехід державних службовців в органи місцевого самоврядування набуло свого практичного значення тоді, коли в процесі децентралізаційних реформ органи місцевого самоврядування стали отримувати нові повноваження (у сфері архітектурно-будівельного контролю та містобудівної політики, реєстрації нерухомості, бізнесу та місця проживання, у сфері контролю за додержанням законодавства про працю та зайнятість населення). Підготовлені фахівці із зазначених питань до того часу працювали на посадах державної служби в територіальних органах центральних органів виконавчої влади, що створювало умови для їх використання як персоналу органів місцевого самоврядування» [12, с. 29]. Вважаємо такий підхід сумнівним, оскільки для державного службовця головним є виконання рішень державної влади, а для муніципального службовця – забезпечення потреб громади. На наш погляд, зазначена дискусія не має під собою належного підґрунтя. Подальші кроки у впровадженні реформи децентралізації в Україні мають спиратися на загальні концептуальні підходи в межах держави та конкретні плани дій у кожній територіальній громаді щодо використання наявного кадрового ресурсу публічної служби в нових умовах.

У 2019 році Національне агентство України з питань державної служби (НАДС) підготувало Доповідь щодо стану системи професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їхніх перших заступників і заступників посадових осіб місцевого самоврядування, депутатів місцевих рад. Цей документ містить інформацію, підготовлену в межах Дослідження навчальних потреб представників органів місцевого самоврядування в Україні, яке разом зі своїми партнерами здійснила Програма Ради Європи «Децентралізація і реформа місцевого самоврядування в Україні». Згідно із цим документом пропозиція на ринку навчальних послуг для органів місцевого самоврядування сьогодні є досить широкою. Пункт 3 Постанови КМУ від 6 лютого 2019 року № 106 [16] рекомендує «органам місцевого самоврядування під час складання і затвердження відповідних місцевих бюджетів передбачати, починаючи з 2020 року, видатки на підвищення кваліфікації посадових осіб місцевого самоврядування у розмірі не менше ніж 2 відсотки фонду оплати праці».

Згідно зі статистикою, 74% органів місцевого самоврядування закладали у своєму бюджеті на 2018 рік кошти на професійне навчання працівників. Середня сума цих коштів становить по Україні 31 тис. грн. на громаду. Отже, є навчальна пропозиція та законодавчо закріплені фінансові можливості скористатися нею» [13, с. 128].

Особливо актуалізуються питання професійного навчання в процесі реформи децентралізації як передумови успішної реалізації зростаючого обсягу функцій і повноважень місцевого самоврядування. Для його реалізації важливо забезпечити необхідну правову основу.

Аналіз статистики, зібраної в процесі реалізації Програми Ради Європи «Децентралізація і реформа місцевого самоврядування в Україні», показує:

1. Керівники ОТГ вважають топ-темами для підвищення своєї кваліфікації: (а) місцевий економічний розвиток (46.0%); (б) управління проектами (32.1%); (в) управління фінансовими ресурсами (28.0%); (г) планування і реалізацію інфраструктурних проектів (23.4%); (г) стратегічне планування (20.7%).

2. Інші респонденти актуальними напрямками називали: (а) місцевий публічний транспорт і дороги місцевого значення (36.4%); (б) захист навколишнього середовища (26,9%); (в) управління водними ресурсами та управління твердими відходами (24%).



3. 50.3% опитаних вважають, що проблеми в діяльності органу місцевого самоврядування ОТГ спричиняються недостатнім рівнем знань працівників.

В умовах глобалізації кадровий потенціал стає головним визначальним чинником забезпечення функціонування суспільно-політичних та соціально-економічних сфер життєдіяльності будь-якої країни. Розвиток нових, передусім інформаційних, технологій зумовив швидке старіння знань і професійних навичок і, як наслідок, загострив проблему якості освіти. І це питання є актуальним насамперед для сфери місцевого самоврядування.

Невідповідність фахової підготовки посадових осіб органів місцевого самоврядування України сучасним вимогам можна пояснити таким:

1. Недосконалість українського законодавства, що містить вимоги до осіб, які претендують на зайняття посад в органах місцевого самоврядування. Так, для зайняття посади в органах місцевого самоврядування досить відповідати таким вимогам, як: громадянство; освітньо-кваліфікаційний рівень – «бакалавр» або «магістр»; освіта – «повна вища»; відсутність судимостей; обмеження щодо здійснення підприємницької діяльності; вікові межі. Конкурсний відбір, який проходять кандидати, не завжди може виявити їхній професійний рівень, якого може бути недостатньо, щоб діяти в сучасних умовах. Проведення так званої «спеціальної перевірки» жодним чином не виявляє професійні якості посадовця.

2. Низький рівень оплати праці в органах місцевого самоврядування. Окрім цього, кар'єрне зростання майже не залежить від професійного рівня службовця. Підвищення оплати праці посадовців місцевого самоврядування мало обговорюється на офіційному рівні, за виключенням постанови КМУ від 24.06.2016 року № 386 «Про внесення зміни до пункту 1 постанови Кабінету Міністрів України від 9 березня 2006 року № 268» [14], де йдеться про оплату праці органів місцевого самоврядування об'єднаної територіальної громади. Офіційних роз'яснень щодо заробітної плати посадових осіб міських, селищних, сільських рад, які не об'єдналися, та районних рад майже немає. Тому слід погодитись із думкою Н.В. Янюка, що хоча Закон «Про службу в органах місцевого самоврядування» і заклав її основу, однак практика показала, що цього виявилось недостатньо, аби сформувати професійну службу. Назріла необхідність оновлення законодавства в названій сфері [15, с. 98].

3. Система і програми перепідготовки та підвищення кваліфікації посадових осіб органів місцевого самоврядування, на відміну від європейських, не враховують нагальних проблем, мають узагальнений характер, не розробляються відповідно до потреб замовника (окремо взятого органу місцевого самоврядування). Принциповим моментом у підготовці службовців, наприклад у Польщі, є їх спрямованість на практичну діяльність і постійну взаємодію з різноманітними органами влади різних рівнів та різних країн.

Майже всі вищенаведені проблемні питання заважають модернізувати українську систему місцевого самоврядування, вдосконалити кваліфікаційний рівень її посадових осіб, визначити умови оплати праці та забезпечити мотивацією службовців.

Вважаємо, більшість із вказаних проблемних питань можна вирішити завдяки відповідному нормативно-правовому регулюванню, а саме:

1. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [17] потребує внесення змін і доповнень, що стосуються:

1.1. Перегляду та змін у переліку власних та делегованих повноважень;

1.2. Внесення прямого дозволу органів місцевого самоврядування України виступати повноправними суб'єктами міжнародного співробітництва з метою впровадження спільних проєктів у різних сферах, укладати відповідні угоди з іноземними партнерами, але з урахуванням особливостей національного законодавства.

2. Прийняти новий Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування».

2.1. Передбачити механізми, що забезпечать умови для сучасної професійної підготовки, вмотивованість посадових осіб органів місцевого самоврядування, їхнє кар'єрне зростання, вирішення соціально-побутових проблем у відповідних адміністративно-територіальних одиницях;



2.2. Визначити чіткі вимоги до спеціалізації освіти під час прийняття на службу в органи місцевого самоврядування, з урахуванням специфічності сфер діяльності цих структур і з урахуванням статусу місцевих рад.

3. На законодавчому рівні необхідно внести норми, що дозволять зробити застосування проектної методології обов'язковою для органів місцевого самоврядування.

4. Бюджетний Кодекс України необхідно доповнити нормами, що дозволять органам місцевого самоврядування одержувати та використовувати додаткові кошти різноманітних європейських фондів та програм для вирішення регіональних та місцевих питань.

Висновки. Кадрова служба органів місцевого самоврядування досі обмежується виконавчими та контролюючими функціями. Здебільшого на відповідальні посади керівників структурних підрозділів органів місцевого самоврядування та керівників служб управління персоналом призначаються особи без професійної компетентності, необхідних професійних якостей, досвіду, професійного потенціалу та мотивації.

Ще у 2016 році Рада Європи зазначала, що професіоналізація служби в органах місцевого самоврядування є важливою запорукою успіху процесу децентралізації, і з того часу послідовно підтримувала зусилля України, спрямовані на ухвалення оновленого законодавства в цій сфері. На наш погляд, важливо впровадити рівний доступ до служби в органах місцевого самоврядування виключно на основі професійної компетентності та забезпечити безперервне професійне навчання службовців місцевого самоврядування.

Список використаних джерел:

1. Мустафєва У. Професійний розвиток працівників органів місцевого самоврядування. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2010. Вип. 1. С. 57–65. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpnadu_2010_1_8

2. Окіс О.Я. Проблеми професійного розвитку державних службовців. *Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. ; редкол. : В.В. Корженко (голов. ред.) та ін.* Харків : ХарПІ НАДУ «Магістр», 2009. № 1 (35). С. 195–204.

3. Реформування професійного навчання державних службовців в Україні: проблеми та перспективи : монографія / С.М. Серьогін та ін. Київ : НАДУ, 2013. 112 с.

4. Європейська хартія місцевого самоврядування. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036

5. Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14>

6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового положення про проведення атестації посадових осіб місцевого самоврядування» від 26.10.2001 р. № 1440. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1440-2001-p>

7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про віднесення посад органів місцевого самоврядування до відповідних категорій посад» від 26.10.2001 р. № 1441. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/KP011441>

8. Розпорядження КМУ «Про схвалення Концепції реформування системи підвищення кваліфікації державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад» № 1198-р від 28.11.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1198-2011-p>

9. Постанова Кабінету Міністрів України від 07.07.2010 року № 564 Про затвердження Положення про систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/243532378>

10. Закон України Про внесення змін до Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 02.09.2019 року № 1223. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Л100309А.html

11. Порівняльний аналіз позицій влади і громадян України з питань забезпечення безпеки громад під час децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування /



М. Сунгуровський (керівник проекту) та ін. Київ : Заповіт, 2018. 60 с. URL: http://razumkov.org.ua/uploads/article/2018_poriv_analiz_pozycii_vlady.pdf

12. Теорія та практика публічної служби : матеріали наук.-практ. конф., Дніпро, 21 грудня 2018 р. / за заг. ред. С.М. Серьогіна. Дніпро : ДРІДУ НАДУ, 2018. 265 с. URL: http://dridu.dp.ua/konf/konf_dridu/2018_12_21_material_dums.pdf

13. Стан системи професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування, депутатів місцевих рад : доповідь / К. Ващенко (кер. авт. колективу) та ін. ; за заг. ред. К. Ващенко. Київ : Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2019. 140 с. URL: https://nads.gov.ua/storage/app/sites/5/професійне%20навчання/preview_2019-07-16_block_dopovid_170x240.pdf

14. Постанова Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 року № 386 «Про внесення зміни до пункту 1 постанови Кабінету Міністрів України від 9 березня 2006 року № 268. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/386-2016-p>

15. Янюк Н.В. Законодавство про службу в органах місцевого самоврядування: позиції з удосконалення. URL: file:///C:/downloads/Chkur_2015_4_23.pdf

16. Постанова Кабінету Міністрів України від 6 лютого 2019 р. № 106 Про затвердження Положення про систему професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/106-2019-p>

17. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>

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/10.32842/2078-3736/2020.1-1.7>

EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF TRANSNATIONALIZATION OF MODERN CONSTITUTIONALISM

The article analyzes the European integration of Ukraine in the context of transnationalization of modern constitutionalism. It is concluded that there has been an increase in European integration processes in Ukraine since 2014, which is connected with the signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union. We can distinguish the following areas in which the process of European integration is taking place: (1) the amendments to the Constitution of Ukraine; (2) creation of institutional mechanisms for European integration, which can be divided into (i) external ones, through which Ukraine and the EU cooperate on



issues such as the EU-Ukraine Summit, the Association Council and the Association Committee; and (ii) internal ones created within the Ukrainian Parliament and the Government to pay attention and verify compliance with the Association Act, which is being adopted – is the post of Vice Prime Minister for European and Euro-Atlantic Integration, a government office Coordination of European and Euro-Atlantic Integration, Governmental Committee on European, Euro-Atlantic Integration, International Cooperation, and Regional Development, Verkhovna Rada of Ukraine Committee on European Integration and Minister for European Integration, Directorate of Strategic Planning and European integration; (3) creation of legal mechanisms within the framework of lawmaking, such as the obligatory review of acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine for compliance with Ukraine's commitments in the field of European integration and the European Union law (EU *acquis*); (4) adoption of action plans at the level of the Cabinet of Ministers of Ukraine and the President of Ukraine for the implementation of the Association Agreement; (5) Implementation of measures on the implementation of the Association Agreement, adoption of necessary laws.

Key words: *European integration, constitutionalism, transnationalization of constitutionalism, Association between Ukraine and the EU.*

Забокрицький І. І. Європейська інтеграція України в контексті транснаціоналізації сучасного конституціоналізму

У статті проаналізовано євроінтеграцію України в контексті транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. Зроблено висновок, що в Україні спостерігається посилення процесів євроінтеграції з 2014 року, що пов'язано з підписанням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Можна виділити такі сфери, в яких відбувається процес європейської інтеграції: (1) зміни до Конституції України; (2) створення інституційних механізмів європейської інтеграції, які можна розділити на а) зовнішні, за допомогою яких Україна та ЄС співпрацюють у таких питаннях, як саміт Україна-ЄС, Рада асоціації та Комітет асоціації; та б) внутрішні, створені в парламенті України та уряді, щоб звернути увагу й перевірити відповідність Закону про асоціацію, який приймається, – це посада віце-прем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції, урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції, урядовий комітет з питань європейської, євроатлантичної інтеграції, міжнародного співробітництва та регіонального розвитку, комітет Верховної Ради України з питань європейської інтеграції, посади заступника міністра з питань європейської інтеграції, директори стратегічного планування та європейської інтеграції.; (3) створення правових механізмів у межах законотворчої діяльності, таких як обов'язковий перегляд актів Кабінету Міністрів України на предмет дотримання зобов'язань України у сфері європейської інтеграції та права Європейського Союзу (*Acquis* ЄС); (4) прийняття планів дій на рівні Кабінету Міністрів України та Президента України щодо імплементації Угоди про асоціацію; (5) Здійснення заходів щодо імплементації Угоди про асоціацію, прийняття необхідних законів.

Ключові слова: *європейська інтеграція, конституціоналізм, транснаціоналізація конституціоналізму, асоціація між Україною та ЄС.*

Formulation of the problem. Although the issue of European integration has been raised in our country since independence, it has intensified since the Revolution of Dignity and the signing of the Association Agreement between Ukraine and the EU [1]. One of the main principles of foreign policy is to ensure the integration of Ukraine into the European political, economic and legal space



in order to become a member of the European Union (Part 2 of Article 11 of the Law of Ukraine “On the principles of domestic and foreign policy”) [2]. Moreover, in 2019, these principles were also enshrined at the constitutional level by adopting the Law of Ukraine “On Amendments to the Constitution of Ukraine (concerning the strategic course of the state for the acquisition of full membership of Ukraine in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization”) [3]. So, there is a need to examine more deeply the European integration of Ukraine in the context of transnationalization of modern constitutionalism.

Thus, the **study objective of this article** is European integration of Ukraine in the context of transnationalization of modern constitutionalism.

Study Results. As we mentioned above, in 2019 the following major changes were made to the Constitution of Ukraine with the Law of Ukraine “On Amendments to the Constitution of Ukraine (concerning the strategic course of the state for the acquisition of full membership of Ukraine in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization”) [3]:

1. Part 5 of the preamble was supplemented with the words “and confirming the European identity of the Ukrainian people and the irreversibility of the European and Euro-Atlantic course of Ukraine” – thus, the preamble to the Constitution has enshrined the irreversibility of the course on the European integration;

2. The powers of the Verkhovna Rada of Ukraine include implementation of the strategic course of the state for the acquisition of full membership of Ukraine in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization (Article 85, paragraph 5);

3. Part 2 of Art. 102 of the Constitution of Ukraine establishes that the President of Ukraine is a guarantor of the implementation of the strategic course of the state for full membership in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization;

4. It is established that the Cabinet of Ministers of Ukraine ensures the implementation of the strategic course of the state for the acquisition of full membership in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization (Clauses 1-1 of Article 116 of the Constitution of Ukraine).

Thus, by amending the Constitution of Ukraine, the strategic course of the state for full membership in the European Union was not only enshrined as a general basis but also introduced as an obligation of the Verkhovna Rada, the President of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine, which would promote as much attention to these issues and the need to apply the Constitution of Ukraine as a norm of direct action.

Although the Constitutional Court of Ukraine gave a positive Opinion [4] on this draft Law of Ukraine, which was subsequently adopted, six Separate Opinions of Judges of the Constitutional Court of Ukraine were provided about it. Thus, according to judge Hultai, the changes regarding the powers of the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine and the status of the President of Ukraine contain legal uncertainty, since they have a common wording and can lead to an imbalance of the mechanism of exercising state power [5]. However, in our opinion, we do not see any threat of imbalance in this case, as simply fixing such a course would not be enough – it is important to fix the course not only declaratively, but also within the scope of specific powers. In addition, the balance in terms of the distribution of power is not disturbed also because new powers have not been added – the implementation of the strategic course should be carried out within the existing powers.

Judge Melnyk, among other things, draws attention to the inappropriateness of amending the Preamble, since it is a specific part of the Constitution and it records the historic moment of its adoption, which was a one-time act. Judge Melnyk also believes that it would be advisable to amend Art. 18 of the Constitution of Ukraine, reflecting the foundations of Ukraine's foreign policy activity [6]. In support of Judge Melnik's opinion in general, we consider that, under the current conditions, amendments to Art. 18, which is contained in Section I of the Constitution of Ukraine and which would require further approval in an all-Ukrainian referendum, did not look realistic from a practical point of view. Instead, if Ukraine becomes a member of the European Union, it will require the transfer of part of its sovereign powers to it, and therefore it will also need to



amend Section I. Instead, at the current stage, only a course on European integration is being fixed that can take place even without the compulsory acquisition of formal membership in the EU, but by implementing the provisions of the Association Agreement and meeting the necessary criteria. In addition, Judge Melnyk considers it inappropriate to attach the names of specific interstate entities – the European Union and the North Atlantic Treaty Organization, since their name, reorganization, termination, etc., may be changed, and in such a case it will require further amendment of the Constitution, referring to the previous practice of the Constitutional Court of Ukraine, which stated that “the existence of too detailed provisions in the Constitution of Ukraine, which are in the current legislation, will create the need for frequent amendments to it, which will adversely affect the stability of the Basic Law” (paragraph 1, paragraph 4, of the motivating part of the Opinion of 2 June 1999 No. 2-v / 99 [7]) [6]. In our view, despite the general correctness of the provisions and the need to avoid excessive detailing of these provisions, it is unlikely that the name change of the European Union seems real in the near future, and therefore there is no significant threat to constitutional stability¹.

Judge Pervomaiskyi, in turn, has a more lenient view of amending the Preamble, pointing out that since the provisions of the Constitution of Ukraine do not contain either a direct indication of the possibility or a prohibition of amending the Preamble, therefore the Constitutional Court of Ukraine had to state its own legal position about this question (p. 1 of his Opinion [10]). In addition, Judge Pervomaiskyi cites a number of other arguments that he believes should be contained in the Constitutional Court's Opinion, including the need to analyze the practice of foreign states regarding the constitutional fixing of the provisions on European integration, and cites the experience of such states as Montenegro, Bulgaria, Hungary, Croatia, Romania, Poland, Estonia, Portugal, France and Germany (paragraph 10 of the Opinion) [10]. Judge Tupitskyi also expressed his opinion on the possibility of amending the Preamble to the Constitution of Ukraine, as well as the need for holding an all-Ukrainian referendum [11].

From the analyzed above the opinion of the Constitutional Court of Ukraine and the opinion of judges of the Constitutional Court, we see that the main observations relate to the possibility of amending the Preamble, as well as the need to amend Section I of the Constitution of Ukraine, which is possible only in the complicated procedure of holding an all-Ukrainian referendum. We believe that the issue of amending the Preamble is debatable and may be the subject of a separate study. The main argument for the possibility of amendment is the fact that the Preamble is an integral part of the Constitution, as well as the absence of a ban on amending the Preamble. With regard to the proponents of the position that amendments to the Preamble cannot be made, their main arguments come down to the special nature of the Preamble, which has a historic and one-time nature, due to the circumstances of the adoption of the Constitution and the exercise of the constituent power of the people. Regarding the need to consolidate the course for membership of the European Union exclusively in section I of the Constitution, we believe that this is not mandatory at this stage. Firstly, such a course can be (and is) a definite and ordinary law of Ukraine, such as the Law of Ukraine “On the Principles of Domestic and Foreign Policy”. Secondly, the need for such a course stems from the international obligations of Ukraine, in particular, the Association Agreement, which is part of the national legislation due to the requirements of Art. 9 of the Constitution of Ukraine. Third, the amendments to the Constitution of Ukraine at this stage relate (in addition to discussing changes to the Preamble) the powers and status of the President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine, and these amendments were adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine as representatives of the people elected in the democratic and free elections, in accordance with the procedure laid down in the Constitution of Ukraine. At this stage,

¹ Judge Kasminin also expressed similar views, arguing that it is impossible to amend the Preamble to the Constitution of Ukraine due to the lack of the procedure for amending it, and also asserting that people have the right to determine the foreign policy activity of Ukraine, which, according to the prescriptions of the Constitution of Ukraine holding an all-Ukrainian referendum [8]. The criticism of amending the Preamble to the Constitution of Ukraine is supported by Judge Lytvynov in his Opinion, who claims that the consolidation in the Preamble of the irreversibility of the European and Euro-Atlantic course of Ukraine encroaches on the sovereign right of the people to change the constitutional order of Ukraine [9].



there is no practical need to amend Section I of the Constitution of Ukraine, and therefore we do not support the arguments both about the violation of the balance of power and the encroachment on the sovereign right of the Ukrainian people, since, in this case, the amendments were made within and in the way provided for in the Constitution.

Thus, the course on European integration is provided not only by the legislation of Ukraine and the Association Agreement but also at the level of the Constitution of Ukraine. The key objective of such a course is to implement the Association Agreement, which has become the subject of both scientific research and practical implementation. The implementation of the Association Agreement in various contexts is being explored by a number of Ukrainian scholars, such as I.S. Demchenko (in the context of the prospects of the Association Agreement between Ukraine and the EU [12]), O.V. Chernadchuk (on administrative and legal bases of implementation of the economic part of the Ukraine-EU Agreement [13]), K.A. Ragulina (on the Association Agreement as a legal basis for the adaptation of the legislation of Ukraine to the legislation of the European Union [14]), I. Yavorska (in the context of the legal bases for the implementation of the Association Agreement with the European Union in the sphere of regulation of partnerships [15]), L.V. Melekh (on some issues of implementation of the European Union legislation in the land legislation of Ukraine [16]), T. Podorozhnia (on problems of updating the Constitution of Ukraine and national legislation in the context of signing the Association Agreement between Ukraine and the EU [17]), M.V. Bilak (in the context of the study “The Importance of the Association Agreement with the EU: New Challenges to the Constitutional Order or a Weakening of the Position of the Basic Law” [18]) and others. As we can see, European integration in general and the Association Agreement, in particular, are considered in the context of very diverse issues, since the Agreement itself concerns many areas that require its implementation and harmonization of the legislation of Ukraine with the legislation of the European Union

A number of acts were adopted in implementation of the Association Agreement by the Cabinet of Ministers of Ukraine among which the September 17, 2014 decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On Implementation of the Association Agreement between Ukraine from one side and the European Union, the European Atomic Energy Community, and their Member States from another side, was approved the Implementation Plan for 2014–2017 [19]. This Plan contained 488 points, which indicated the extent of the requirements that Ukraine has to fulfill in order to bring the legislation of Ukraine into compliance with the requirements of the European Union. The activities are divided into six sections that are relevant to the Association Agreement, namely “General Objectives and Principles”, “Political Dialogue and Reforms, Political Association, Cooperation and Convergence in Foreign Affairs and Security Policy”, “Justice, Freedom and Security”, “Trade and Trade-Related Issues”, “Economic and Sectoral Cooperation”, “Financial Cooperation”. It was subsequently replaced by the Action Plan on the Implementation of the Association Agreement between Ukraine, of the one part, and the European Union, the European Atomic Energy Community, and their Member States, of the other part [20], adopted in 2017, which contained 1943 tasks, the provisions of the Association Agreement/Decision of the Association Council which are the basis for such task, the applicable EU law, the name of the measures, and the authorities responsible for their implementation. The main ones related to constitutionalism include the following:

1. The creation of legal preconditions for the commencement of the reform of local self-government and territorial organization of power and ensuring for this support consideration by the Verkhovna Rada of Ukraine of the draft Law of Ukraine “On Amendments to the Constitution of Ukraine (on Decentralization of Power)” (p. 1);
2. To adopt basic laws on reforming the system of civil service and service in local self-government bodies and ensuring support by the Verkhovna Rada of Ukraine to consider the new version of the Law of Ukraine “On Service in Local Self-Government Bodies (p. 2);
3. Implementation of public administration reform (p. 3);
4. Legislative support for the reform of local self-government and territorial organization of government (p. 4);



5. Harmonization of electoral legislation through its codification (p. 7);
6. Reforming the procedure for abolishing parliamentary immunity (p. 10);
7. Ensuring the functioning of the National Agency on Corruption Prevention (p. 13);
8. Improving anti-discrimination legislation on countering multiple discrimination (p. 21)
9. Ratification of the Council of Europe Convention on the prevention and combat violence against women and domestic violence (Istanbul Convention) (p. 22);
10. Establishment of the Institute for Government Commissioner for Gender Policy (p. 24);
11. Improvement of mechanisms for combating torture and ill-treatment people (p. 31);
12. Legislative consolidation of guarantees of freedom of peaceful assemblies (p. 34);
13. A number of anti-corruption initiatives (p. 38, 39, 40, 43, 59);
14. Ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court (p. 61) and others.

Thus, there are a number of measures relevant to constitutionalism that are envisaged by the Plan concerning human rights, anti-corruption legislation, electoral legislation, decentralization reform, and other areas. The President of Ukraine, by decree of April 20, 2019, also approved the Plan of Measures for Implementation of the State's Strategic Course for Acquiring Full Membership of Ukraine in the European Union and in the North Atlantic Treaty Organization [21].

Attention should also be drawn to the annual reports on the implementation of the Association Agreement between Ukraine and the European Union, which are being prepared by the Government Office for Coordination of European and Euro-Atlantic Integration with the support of the Office of the Vice Prime Minister for European and Euro-Atlantic Integration of Ukraine and the EU Association4U. In particular, the 2018 Report [22] indicates that, based on the performance of the tasks scheduled for 2018, the Agreement was completed by 52%, and the tasks of the Agreement that were not completed in previous years (p.4) are being gradually fulfilled. Overall progress in Ukraine's implementation of the Association Agreement is estimated at 42%, including 28% by the Verkhovna Rada, 43% by central executive bodies and 34% by other state authorities (p. 9). Regarding the institutional support for the implementation of the Association Agreement, the following are envisaged:

1. At Government level: Vice Prime Minister for European and Euro-Atlantic Integration of Ukraine, who is involved in the political direction of the Government's activities; Government Office for the Coordination of European and Euro-Atlantic Integration, which deals with organizational, expert-analytical and information support of the activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine; The Governmental Committee on European, Euro-Atlantic Integration, International Cooperation, and Regional Development, which serves as a platform for decisions discussions;

2. At parliamentary level: Committee of the Verkhovna Rada of Ukraine on European Integration;

3. At the Ministry level: posts of the Deputy Minister for European Integration, who ensure the implementation of the action plan, the responsible person of the executive authorities who deals with the organizing comprehensive reports in the framework of the reporting on the implementation of the Agreement and the Directorate for Strategic Planning and European Integration (p. 11).

Thus, institutional preconditions for proper implementation and implementation of the Association Agreement have been created in Ukraine. Procedural aspects of adopting acts by public authorities are also important, as exemplified by the mechanism of elaboration on compliance with Ukraine's commitments in the field of European integration and EU law, as envisaged by the Cabinet of Ministers of Ukraine Regulation [23]. In particular, the draft resolution of the Cabinet of Ministers, as well as the draft decree of the Cabinet of Ministers on approving the concept of implementation of state policy in the relevant sphere, the concept of the state target program and the concept of law, are subject to consideration for compliance with Ukraine's obligations in the field of European integration, including international law and subject to European Union law (EU *acquis*) (paragraph 1, paragraph 35 of the Regulation). The developer, according to paragraph 2 par. 35 of the Regulation defines (1) the sources of European Union law (EU *acquis*) governing legal relationships, similar to those intended to be settled by a draft act; (2) the existence of obligations of Ukraine in the field of European integration, including international law, regarding the subject



of legal regulation of the draft act; (3) availability of program documents in the field of European integration in the subject matter regulated by the draft act; conducts (4) comparative and/or comparative legal analysis; and (5) provides justification in case of incompatibility of the draft EU acquis with international agreements in the field of European integration, provides for its validity. Thus, there is a mandatory procedure for verifying compliance with the commitments on European integration, which promotes the proper implementation of the Association Agreement. However, the weak point is the passage of the necessary decisions in the country's parliament [22, p. 11].

In the context of European integration, Ukraine-EU annual summits are also important, which are the highest level of political dialogue [24]. It also provides for the establishment of an Association Board, which oversees and monitors the implementation of the Association Agreement and periodically reviews the functioning of the Agreement in the light of its objectives. The Council on the Ukrainian side includes members of the Cabinet of Ministers of Ukraine, and on the EU side, members of the Council of the European Union and the European Commission [25]. Thus, according to Art. 461 Association Agreements, Association Council meetings are held regularly at ministerial level at least once a year, and when circumstances warrant. By mutual agreement, meetings of the Association Council shall be held in any necessary composition. To the assistance of the Association Council, there is also the Association Committee (under Article 464 of the Association Agreement), which is the highest body of the association at the expert level, includes representatives of ministries, mainly at the level of Ministers' Deputies on European Integration [26].

Within the framework of harmonization of the legislation of Ukraine with the law of the European Union, a methodology for checking compliance with EU legislation and compiling tables of conformity [27] has been developed, the purpose of which is to help Ukrainian civil servants to develop legislative acts, draw up and use compliance tables and carry out compliance checks (p. 1) Methodologies). Recommendations have also been created for Ukrainian public authorities on approximation to EU law [28], developed within the framework of the EU project "Supporting the Implementation of the Association Agreement between Ukraine and the EU" (hereinafter referred to as "Association4U"), implemented by a consortium led by GFA Consulting Group, in cooperation with the EU / UNDP Council on Europe: Capacity Building in Support of the Verkhovna Rada of Ukraine, and with the consultative support of the Government Office for Coordination of European and Euro-Atlantic Integration of the Cabinet of Ministers of Ukraine, which also provides an overview of the case-law of the Court of Justice in the areas covered by the Association Agreement between Ukraine and the EU, the organization of the process of approximation to EU law in Ukraine, instructions for the use of EU law databases.

Thus, we can draw the following **conclusions**. There has been an increase in European integration processes in Ukraine since 2014, which is connected with the signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union. We can distinguish the following areas in which the process of European integration is taking place:

1. The amendments to the Constitution of Ukraine analyzed above. Despite some criticism of these changes (including, in part, the amendment to the Constitution's Preamble and the absence of changes to Section I), we support them as positive at this stage. Foreign practice shows that if Ukraine approaches the formal EU membership, the following changes will be needed in terms of the transfer of sovereign powers, bringing EU norms into compliance. However, at the moment the consolidation of the strategic course on European integration among the powers and status of the President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine allows to pay additional attention and to oblige the above-mentioned bodies and officials by the norms of direct action;

2. Creation of institutional mechanisms for European integration, which can be divided into (i) external ones, through which Ukraine and the EU cooperate on issues such as the EU-Ukraine Summit, the Association Council and the Association Committee; and (ii) internal ones created within the Ukrainian Parliament and the Government to pay attention and verify compliance with the Association Act, which is being adopted – is the post of Vice Prime Minister for European



and Euro-Atlantic Integration, a government office Coordination of European and Euro-Atlantic Integration, Governmental Committee on European, Euro-Atlantic Integration, International Cooperation, and Regional Development, Verkhovna Rada of Ukraine Committee on European Integration and Minister for European Integration, Directorate of Strategic Planning and European integration. The creation of such a large number of institutional mechanisms in a short period of time indicates the existence of real intentions for the implementation and implementation of the Association Agreement;

3. Creation of legal mechanisms within the framework of lawmaking, such as the obligatory review of acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine for compliance with Ukraine's commitments in the field of European integration and the European Union law (EU *acquis*);

4. Adoption of action plans at the level of the Cabinet of Ministers of Ukraine and the President of Ukraine for the implementation of the Association Agreement;

5. Implementation of measures on the implementation of the Association Agreement, adoption of necessary laws and by-law acts.

On the whole, we value the above areas positively, as their totality enables comprehensive and proper implementation of the European integration, which brings Ukraine closer to various fields, including human rights, good governance, effective anti-corruption policy, public administration, and local self-governance reforms to European standards which are already implemented within the European Union and the EU *acquis*.

References:

1. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, 2014. URL: http://eeas.europa.eu/ukraine/docs/association_agreement_ukraine_2014_en.pdf

2. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17/print>

3. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» від 7 лютого 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#n6>

4. Висновок конституційного суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України № 3-в/2018 від 22 листопада 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-18>

5. Окрема думка судді Конституційного Суду України Гультая М.М. щодо Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 22 листопада 2018 року № 3-в/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc03d710-18#n2>

6. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd03d710-18#n2>

7. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення



змін до статті 46 Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статті 46 Конституції України) N 2-в/99 від 2 червня 1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-99>

8. Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ne03d710-18#n2>

9. Окрема думка судді Конституційного Суду України О.М. Литвинова стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf03d710-18#n2>

10. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng03d710-18#n2>

11. Окрема думка судді Конституційного Суду України Туницького О.М. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nh03d710-18#n2>

12. Демченко І.С. Угода про Асоціацію між Україною та ЄС: перспективи. *Науковий Вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2016. Вип. 41. Т. 2. С. 211–216. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.41/part_2/52.pdf

13. Чернадчук О.В. Адміністративно-правові засади імплементації економічної частини угоди Україна-ЄС. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 5. С. 145–148. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2018/40.pdf

14. Рагуліна К.А. Угода про Асоціацію як правова основа адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. *Науковий вісник Херсонського Національного університету. Серія Юридичні Науки*. 2016. Випуск 1. Т. 1. С. 50–54. URL: http://www.lj.kherson.ua/2016/pravo01/part_1/15.pdf

15. Яворська І. Правові засади імплементації угоди про асоціацію України з Європейським Союзом у сфері регулювання діяльності товариств. *Вісник Львівського національного університету. Серія Міжнародні відносини*. 2018. Випуск 44. С. 183–192. URL: <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/intrel/article/view/9468/9497>

16. Мелех Л.В. Окремі питання імплементації законодавства Європейського Союзу в земельне законодавство України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 2. С. 125–134. URL: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyk/nvsy/nvsy_02_2018/16.pdf

17. Подорожня Т. Проблеми оновлення Конституції України та національного законодавства в контексті підписання Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС. *Віче*. 2015. № 6. С. 27–31.



18. Білак М.В. Значення Угоди про Асоціацію з ЄС: нові виклики для конституційного порядку чи послаблення позиції основного закону. *Наукові записки НаУКМА*. 2017. Том 193: Юридичні науки. С. 12–16. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/12461/Bilak_Znachennia_Uhody.pdf

19. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 17 вересня 2014 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/847-2014-%D1%80>

20. Постанова Кабінету Міністрів України «Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 25 жовтня 2017 р. № 1106. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-%D0%BF>

21. Указ Президента України «Питання європейської та євроатлантичної інтеграції» від 20 квітня 2019 року № 155/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155/2019>

22. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та європейським союзом у 2018 році. URL: <https://eu-ua.org/sites/default/files/inline/files/association-agreement-implementation-report-2018.pdf>

23. Регламент Кабінету Міністрів України, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2011 р. № 1156). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF>

24. Саміт Україна – ЄС. *Євроінтеграційний портал*. URL: <https://eu-ua.org/samit-ukrayina-yes>

25. Рада асоціації. *Євроінтеграційний портал*. URL: <https://eu-ua.org/rada-asociaciyi>

26. Комітет асоціації. *Євроінтеграційний портал*. URL: <https://eu-ua.org/komitet-asociaciyi>

27. Методологія перевірки відповідності законодавству ЄС і складання таблиць відповідності. URL: <https://eu-ua.org/sites/default/files/imce/metodologiya-perevirki-vidpovidnosti-zakonodavstvu-yes-i-skladannya-tablic-vidpovidnosti-a4u.pdf>

28. Рекомендації для українських органів державного управління щодо наближення до права ЄС. URL: https://eu-ua.org/sites/default/files/inline/files/legal_approximation_guidelines_ukr_new.pdf



ЗАВОРОТЧЕНКО Т. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії держава і права,
конституційного права
та державного управління
(Дніпровський національний університет
імені Олеся Гончара)

УДК 342.7: 327 (478)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.8>

**ПОЛІТИЧНЕ ПРАВО ГРОМАДЯН ОБИРАТИ Й БУТИ ОБРАНИМИ:
МЕТОДОЛОГІЧНІ, ПОНЯТІЙНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ
НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ**

У статті досліджуються методологічний та понятійно-категоріальний апарат політичного права громадян голосувати проти всіх кандидатів та права громадян обирати і бути обраними. Наголошено на необхідності прийняття вольового державного рішення у вигляді закону про тлумачення понять державно-правової і конституційно-правової відповідальності. Показано, що суб'єктами конституційних правопорушень у сфері виборчих прав є індивідуальні й колективні особи. Проаналізовано сутність поняття «народ» і доведено, що саме він є основним суб'єктом конституційних правовідносин. Надана характеристика нормативно-правових актів, які визначають порядок проведення виборів до органів державної влади та до органів місцевого самоврядування. Досліджено категорії осіб конституційних правопорушень у сфері виборчих прав. Надано обґрунтування позиції вчених-конституціоналістів про те, що основним суб'єктом конституційних правовідносин є народ. Визначено, що охорона і захист виборчих прав місцевого населення є важливою стороною державної діяльності. Доведено, що конституційне право громадян вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування отримує свій розвиток і конкретизацію в системі державних гарантій його здійснення. Розглянуто в загальному вигляді конституційно-правову відповідальність, яка визначається в науці як охоронне правовідношення (юридичний зв'язок) між суб'єктами конституційних правовідносин, що виникає на підставі юридичного факту (під час вчинення конституційно-правового делікту), змістом котрого є передбачена конституційно-правовою нормою можливість настання для правопорушника несприятливих наслідків, які застосовуються за ініціативою уповноваженої особи в порядку, передбаченому діючим законодавством. Висловлено автором статті, в якій формі може бути виражена влада народу, оскільки вищим безпосереднім вираженням влади народу є вільні вибори.

Ключові слова: індивідуальні й колективні особи, вибори, юридичний зв'язок, конституційно-правовий делікт, відповідальність за виборчим правом, публічно-правова відповідальність.

Zavorotchenko T. M. Constitutional political right of citizens to elect and to be elected: the theoretical-legal analysis

The article examines the methodological and conceptual categorical apparatus of citizens' political right to vote against all candidates and the right of citizens to vote and to be elected. It was emphasized the need to make a willful state



decision in the form of a law on the interpretation of the concepts of state-legal and constitutional-legal responsibility. It is shown that the constituent constituencies in the sphere of suffrage are individual and collective persons. The essence of the concept of the people is analyzed and it is proved that it is the main subject of constitutional relations. The characteristic of legal acts defining the procedure of holding elections to state authorities and local self-government bodies is given. The categories of persons of constitutional violations in the sphere of electoral rights are investigated. The substantiation of the position of the constitutionalist scholars is that the main subject of constitutional relations is the people. It is determined that the protection and protection of the suffrage of the local population is an important aspect of state activity. It is proved that the constitutional right of citizens to freely choose and be elected to state authorities and local self-government bodies gets its development and concretization in the system of state guarantees of its implementation. Considered in the general form of constitutional legal responsibility, which is defined in science as a protective legal relationship (legal relationship) between the subjects of constitutional legal relations, which arises on the basis of a legal fact (when committing a constitutional legal tort), the content of which is provided the legal standard of the possibility of occurrence of adverse consequences for the offender, which are applied at the initiative of the authorized person in the manner stipulated by the current legislation. The author of the article stated in what form the power of the people can be expressed, since the higher direct expression of the power of the people is free elections.

Key words: *individual and collective persons elections, legal relationship, constitutional-legal tort, liability for the right to vote, public-legal responsibility.*

Вступ. Одним із найбільш важливих, науково визначених, обґрунтованих і сформованих конституційних суб'єктивних політичних прав людини й громадянина є право громадян вільно обирати й бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Справа в тому, що діюче законодавство не встановлює відмінності в застосуванні охоронних норм у разі порушення виборчих прав громадян залежно від рівня виборів. У даному випадку насамперед мається на увазі процедура державного захисту виборчих прав громадян. У смислі відмінностей можна говорити тільки про органи, які застосовують охоронні норми виборчих прав, а також про сукупність нормативно-правових актів, що регулюють і охороняють виборчі права громадян на державних, регіональних і муніципальних виборах. Причому чим нижче рівень виборів, тим більший комплекс нормативно-правових актів, який застосовується для охорони і захисту виборчих прав громадян. Але при цьому сам процес захисту стає більш складним, а це означає, що і захист виборчих прав громадян стає більш залежним від розсуду виборчої комісії та суду.

Проблеми конституційного права громадян обирати і бути обраними досліджувалися такими вченими, як М.В. Баглай, А.Ю. Бузін, В.В. Букач, І.В. Дробуш, М.М. Коркунов, А.Ю. Олійник, О.О. Плешкова, В.Ф. Погорілко, О.В. Пушкіна та ін., втім, у працях згаданих правників хоча й по-різному трактуються досліджувані політичні права, однак усі вони наголошують на тому, що право голосувати проти всіх повинно бути гарантовано всім виборцям, при цьому перевищення числа голосів «проти всіх» над голосами за конкретних кандидатів слід закріпити як підставу для визнання виборів такими, що не відбулися. Проте стосовно правового регулювання конституційного суб'єктивного політичного права громадян голосувати проти всіх кандидатів та права громадян обирати і бути обраними фактично не здійснювалось, що підтверджує необхідність проведення окремого дослідження.

Постановка завдання. Метою даної статті є розроблення власного підходу до теоретичного наукового дослідження конституційного суб'єктивного політичного права громадян голосувати проти всіх кандидатів та права громадян обирати і бути обраними, надання



пропозицій щодо способів вирішення існуючих проблем, а також здійснення базових визначень категорій державно-правової та конституційно-правової відповідальності за порушення виборчого законодавства. Зазначена мета дозволяє визначити завдання для нашого наукового дослідження, якими є: 1) характеристика нормативно-правових актів, які визначають порядок проведення виборів до органів державної влади та до органів місцевого самоврядування; 2) дослідження категорії осіб конституційних правопорушень у сфері виборчих прав; 3) обґрунтування позиції вчених-конституціоналістів про те, що основним суб'єктом конституційних правовідносин є народ.

Новизна даної наукової статті полягає в тому, що в ній зроблена спроба систематизувати різні розробки стосовно практичної реалізації політичного права громадян голосувати проти всіх кандидатів та права громадян обирати й бути обраними.

Результати дослідження. Конституційне суб'єктивне політичне право громадян голосувати проти всіх кандидатів є фактично скасованим у зв'язку з проведенням змін в українському законодавстві про вибори. І в даному випадку воля виборців може бути виражена голосуванням не тільки за чи проти окремих кандидатів, але й у формі голосування проти всіх внесених до виборчого бюлетеня кандидатів.

Вже на теперішньому етапі без необхідності перегляду Конституції України до її тексту можуть бути внесені поправки, які закріплюють пропорційно-мажоритарну систему виборів депутатів до Верховної Ради України та можливість для виборців голосувати проти всіх зареєстрованих кандидатів (виборчих об'єднань).

Якщо законами, які визначають порядок проведення виборів до органів державної влади та до органів місцевого самоврядування, порушується Конституція України, то Конституційний Суд України за наявності відповідних звернень відповідно до ст. 152 Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р. [1, с. 8] розглядає ці справи та має право визнати відповідні акти або їхні окремі положення неконституційними. У даному випадку правові акти або їхні окремі положення втрачають чинність, і відповідні державні органи зобов'язані прийняти нові нормативні акти, які відповідають вимогам Конституції України. До прийняття таких безпосередньо застосовується Конституція України [2, с. 139].

Натепер практика Конституційного Суду щодо розгляду справ про виборчі права громадян отримала велике розповсюдження [3, с. 8] і, відповідно, вплив на нормативне (статутне) право. Необхідно також звернути особливу увагу на норму Закону України «Про Конституційний Суд України» (ст. 98) про те, що якщо інші нормативні акти відтворюють або містять такі ж самі положення чи засновані на актах, які були визнані неконституційними, то такі акти підлягають скасуванню у встановленому порядку. У даному сенсі можна говорити про рішення Конституційного Суду як про важливу складову частину правової основи охорони і захисту виборчого права, до якої слід дуже уважно відноситися всім учасникам виборчого процесу [4, с. 164].

Конституція України в ст. 140 встановлює межі самостійності населення відповідних територій у формуванні органів місцевого самоврядування. Основним методом такого формування органів місцевого самоврядування є вибори. При цьому слід урахувати, що охорона і захист виборчих прав місцевого населення є важливою стороною державної діяльності, що має конституційно-правові підстави. Так, органи місцевого самоврядування як елемент органів публічної влади повинні відстоювати та захищати виборчі права населення муніципальних утворень, активно використовуючи свої конституційні повноваження на судову та інші форми захисту. Для цього їм надані відповідні повноваження. Наприклад, представницькі органи місцевого самоврядування мають право законодавчої ініціативи в законодавчому (представницькому) органі державної влади. Крім того, самі громадяни, населення муніципальних утворень мають право використовувати для захисту своїх виборчих прав конституційні гарантії звернення до суду, в тому числі до Конституційного Суду України та до інших органів і організацій, а також використовувати форми прямої демократії: референдуми, сходи, мітинги, демонстрації, збори, конференції, громадські слухання, петиції тощо.



Конституційне право громадян вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування отримує свій розвиток і конкретизацію в системі державних гарантій його здійснення, закріплених у Законі України «Про всеукраїнський референдум» від 06.11.2012 р., а також у виборчому законодавстві, які застосовуються з метою захисту конституційних суб'єктивних політичних прав громадян обирати і бути обраними до органів місцевого самоврядування в частині, яка не врегульована законами України та нормативними правовими актами органів місцевого самоврядування. Вказане виборче законодавство, а також інші нормативно-правові акти покликані забезпечити охорону та захист виборчих прав і свобод учасників муніципальних виборів, забезпечити реальну можливість оскаржити офіційні підсумки голосування, результати виборів, порушення виборчих прав і свобод громадян до судових та інших органів у порядку та строки, передбачені законом, міжнародними зобов'язаннями України. Особи, які є винними в порушенні виборчих прав громадян, несуть згідно із законом кримінальну, адміністративну або іншу відповідальність. Справа в тому, що правова відповідальність нерозривно пов'язана з охороною і захистом виборчих прав громадян. Як відзначають дослідники Р.Т. Біктагіров та С.М. Шапієв, юридична відповідальність за порушення норм виборчого права представляє собою міжгалузевий комплексний правовий інститут, в якому видовий діапазон відповідальності значно розширений. Якщо на початку 80-х років минулого століття йшлося тільки про адміністративну та кримінальну відповідальність, то в останній час уже говорять і про державно-правову чи конституційно-правову відповідальність [5, с. 174].

З нашої точки зору, державно-правова відповідальність є більш широким поняттям, ніж конституційно-правова, оскільки держави існують, а конституції в них може не бути. Проте обидва з даних понять відповідальності вважаються узагальнюючими поняттями відповідальності за публічні правопорушення, які можуть бути конкретизовані цілком визначеними правовідносинами: порушення виборчих прав, імпічмент, відставка уряду, відкликання депутата тощо. Ще більш широкою є, як сказано далі, публічно-правова відповідальність. Адміністративна відповідальність є більш вузьким поняттям, ніж всі вищезазнані, і настає відповідно з Кодексом про адміністративні правопорушення України, в тому числі за виборчі правопорушення, наприклад, за не зданий фінансовий звіт про виборчу кампанію.

Для того щоб вирішити даний спір учених про терміни, необхідно прийняти вольове державне рішення у вигляді закону про тлумачення вищевказаних понять.

Суб'єктами конституційних правопорушень у сфері виборчих прав є особи індивідуальні й колективні. Ними можуть бути громадяни, посадові особи, державні та муніципальні органи, виборчі комісії, партії, виборчі об'єднання, організації тощо. Звичайно, не до всіх є застосовною конституційно-правова відповідальність, наприклад, у вигляді розформування виборчої комісії, відкликання депутата. Більше того, дане питання дотепер залишається дискусійним. Між тим суди починають усе більш активно застосовувати санкції і проти колективних органів та виборчих комісій. Наприклад, можуть бути розформовані виборчі, окружні комісії. Поки законодавець не визначився, Конституційний Суд у своїх актах уже використовує термін «конституційно-правова відповідальність» та визнає наявність її заходів у законах країни [6, с. 82]. І слід констатувати, що ЦВК України дотримується поняття «державно-правова відповідальність». Дослідники Ю.А. Дмитрієв і В.Б. Ізраєлян є прибічниками поняття «публічно-правова відповідальність» [7, с. 720]. Але, на наш погляд, до теми цього дослідження є ближчим поняття відповідальності за виборчим правом, якого дотримуються у своїх працях Д.Б. Катков і Е.В. Корчіго [8, с. 160].

Хоча даний термін має свою виборчу специфіку, підставою виникнення даної відповідальності є порушення конституційного права громадян обирати і бути обраними. У зв'язку із цим виокремлення окремого виду відповідальності – відповідальності за виборчим правом – представляється нам недоцільним та суперечить теорії конституційного права, оскільки дане явище є частиною конституційно-правової відповідальності та має ту ж саму підставу настання – вчинення правопорушень, до яких відноситься і порушення прав громадян обирати і бути обраними. Крім того, для визнання того чи іншого виду відповідальності



самостійним є необхідною також наявність інших самостійних ознак: санкцій, суб'єктів та джерел відповідальності, ніж «відповідальність за виборчим правом». У певній мірі питання виокремлення такого самостійного виду відповідальності стоїть більш глибоко – у площині відмежування виборчого права від конституційного як самостійної галузі права. На нашу думку, виборче право регулює процедуру демократичного формування органів державної влади та місцевого самоврядування і в цьому плані є підгалуззю права конституційного.

У загальному ж вигляді конституційно-правова відповідальність визначається в науці як охоронне правовідношення (юридичний зв'язок) між суб'єктами конституційних правовідносин, яке виникає на підставі юридичного факту (під час вчинення конституційно-правового делікту), змістом якого є передбачена конституційно-правовою нормою можливість настання для правопорушника несприятливих наслідків, які застосовуються за ініціативою уповноваженої особи в порядку, передбаченому діючим законодавством [9, с. 25], [10, с. 46]. Однак конституційно-правова відповідальність у виборчому праві набуває своїх особливостей, на які справедливо було вказано М.С. Матейковичем [11, с. 135].

Відповідно до Конституції України основним суб'єктом конституційних правовідносин є народ. Однак Конституція України не розкриває дане поняття, вказуючи лише в преамбулі на «громадян України всіх національностей». З цього не зрозуміло, скільки людей або громадян представляють ці національності для того, щоб відповідно до статті 5 Конституції України бути носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні. Відсутнє роз'яснення цього і в інших законодавчих актах країни. Ми вважаємо, що необхідно з'ясувати, в якій формі може бути виражена влада народу, оскільки вищим безпосереднім вираженням влади народу є вільні вибори. Але тут знову ж таки виникає кількісне питання. Скільки громадян України має прийти на вибори, щоб іменуватися народом?

В останній час кількісний поріг явки на вибори стає все менше, адже законодавцю з причини добровільної відмови багатьох громадян України від влади доводиться вирішувати питання про легітимність виборів. У такій ситуації зростає значення конституційного положення, викладеного в ст. 36 Конституції України, про те, що кожен має право на об'єднання для захисту своїх інтересів. Тільки через об'єднання громадяни України, а точніше більш активна їх частина, можуть консолідовано виступати у владних відносинах, у тому числі здійснюючи захист своїх виборчих прав. Дане конституційне положення конкретизується у відповідних законах. Стосовно виборчих правовідносин, то такі об'єднання називаються виборчими. Крім того, політична партія є єдиним видом об'єднань громадян, яке має право висувати кандидатів (їх списки) в депутати та на інші виборні посади до органів державної влади. Причому в Законі України «Про політичні партії» встановлено, що політична партія, її регіональні відділення та інші структурні підрозділи мають право брати участь у виборах другого рівня. Однак дане положення не означає заперечення права інших об'єднань громадян, у тому числі регіональних та місцевих, статут яких передбачає участь у виборах, висувати кандидатів (списки кандидатів) в депутати та на інші виборні посади до органів місцевого самоврядування.

Висновки. Отже, можемо зробити висновок, що в сучасних українських умовах представляється доцільним використовувати досвід правового регулювання виборчих відносин деяких держав Латинської Америки, такий, як: закріплення в одному нормативному правовому акті матеріальних і процесуальних норм разом із санкціями (наприклад, створення і прийняття Виборчого кодексу України), посилення відповідальності посадових осіб за порушення виборчого законодавства та створення спеціалізованого суду по виборчих справах.

Список використаних джерел:

1. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 49. Ст. 272.
2. Тодика Ю.М. Конституція України: проблеми теорії і практики : монографія. Харків : Факт, 2000. 608 с.



3. Савицкий В.А. Некоторые вопросы прав граждан на участие в управлении государством. Судебная практика Конституционного Суда РФ. *Гражданин и право*. 2001. № 9. С. 8–10.
4. Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации : учебник. Москва : ТК Велби, 2008. 428 с.
5. Биктагиров Р.Т., Шапиев С.М. Выборы депутатов Государственной Думы: организационно-правовые аспекты (обзор новейшего законодательства) : монография. Москва : Юрид. лит., 2003. 463 с.
6. Гудков А. Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации. *Юриспруденция*. 2004. № 6. С. 82–85.
7. Дмитриев Ю.А., Ибраеян В.Б. Избирательное право и процесс в Российской Федерации : учеб. пособ. Ростов-на-Дону : Феникс, 2004. 864 с. С. 846–855.
8. Катков Д.Б., Корчиго Е.В. Избирательное право : учеб. пособ. Москва : Юриспруденция, 2005. 176 с.
9. Кузько А.В. Политический характер конституционно-правовой ответственности. *Конституционное и муниципальное право*. 2008. № 14. С. 24–28.
10. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации : учебник. Москва : Норма, 2009. 790 с.
11. Матейкович М.С. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации: проблемы теории и практики : монография. Москва : Изд-во МГУ, 2003. 304 с.

МОШНЯГА Л. В.,

кандидат юридических наук,
профессор кафедры правознавства
(Центральноукраїнський інститут
«ПрАТ «ВНЗ» Міжрегіональна Академія
управління персоналом»)

УДК 343.3

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.9>

СУЧАСНЕ ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВАХ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Дослідження розвитку антикорупційного законодавства в сучасний період важливе для встановлення тенденцій, закономірностей його формування, що, своєю чергою, дасть змогу зробити висновки щодо ефективності обраної законодавчої політики держави у сфері протидії корупційній злочинності.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у процесі протидії корупційній злочинності в Україні.

Предметом дослідження є кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупційній злочинності в Україні в контексті сучасної антикорупційної стратегії.

Метою статті є розробка теоретичних кримінологічних і низки кримінально-правових засад протидії корупційній злочинності в Україні в контексті сучасної антикорупційної стратегії, формулювання пропозицій, спрямованих



на забезпечення підвищення ефективності діяльності у сфері протидії корупційній злочинності в Україні.

Аналізуючи також чинне кримінальне законодавство, не можна не зупинитися на такому аспекті, як включення примітки, яка містить перелік корупційних злочинів, до ст. 45 КК України. Дослідження кримінального законодавства привели до висновку, що виокремлення такого виду злочинів, як корупційні, для використання на практиці та в кримінально-правовій науці є не стільки недоцільним, скільки практично неможливим. Звичайно, ці злочини схожі з точки зору їх правових особливостей, сутності, спільності ознак злочинних корупційних діянь і мають спільні ознаки (суб'єкти злочину, сфери вчинення, об'єктивна і суб'єктивна сторона складу злочину). Проте з цього приводу перше, на що потрібно звернути увагу, – те, що розділи Особливої частини КК сформовані за ознаками основного безпосереднього об'єкта певних злочинів, а цей елемент корупційних злочинів не завжди збігається.

Дослідження розвитку антикорупційного законодавства в сучасний період важливе для встановлення тенденцій, закономірностей його формування, що, своєю чергою, дасть змогу Україні зробити висновки щодо ефективності обраної законодавчої політики держави у сфері протидії корупційній злочинності.

Аналіз законодавства України у сфері протидії корупційній злочинності свідчить, що за період існування незалежної України на державному рівні приймалися відповідні закони, видавалися укази, розпорядження, розроблялись і затверджувались концепції та програми боротьби з корупційною злочинністю. Однак масштаби корупції в Україні залишалися значними. Законодавчий процес у сфері протидії злочинності і корупції часто виглядав занадто повільним, непослідовним і заполітизованим.

Протидія корупційній злочинності потребує вивчення умов, в яких формується і реалізовується антикорупційна стратегія в Україні в сучасний період, оцінки політики держави в цьому напрямі, а також виокремлення кримінологічно-значущих проблем застосування конкретних механізмів такої протидії.

Виключається змога об'єднати всі корупційні злочини в одному розділі Особливої частини КК України. На підтвердження цієї думки можна навести як приклад зарубіжний досвід виокремлення корупційних злочинів у зарубіжних кримінальних кодексах. Частина з досліджених зарубіжних кримінальних кодексів містить окремі розділи, до яких включено норми, що визначають покарання за корупційні злочини.

Ключові слова: протидія корупції, правове регулювання протидії корупції, сучасне регулювання протидії корупції, антикорупційне законодавство, антикорупційна діяльність.

Moshniha L. V. Modern legislative regulation of anti-corruption in Ukraine and foreign countries: theoretical-legal research

Research of development of anticorruption legislation in a modern period it is important for establishment of tendencies, conformities to law of his forming, that, in turn, will allow to Ukraine to draw conclusion in relation to efficiency of select legislative politics of the state in the field of counteraction to corruption criminality.

A research object are public relations that arise up in the process of counteraction to corruption criminality in Ukraine.

The article of research are problems of criminology and кримінально-правові of counteraction to corruption criminality in Ukraine in the context of modern anticorruption strategy.

The purpose of the article is to develop theoretical criminological and a number of criminal legal bases for combating corruption in Ukraine in the context of modern



anti-corruption strategy, formulating proposals aimed at improving the effectiveness of activities in the field of combating corruption in Ukraine.

Analysing a current criminal legislation also, it not maybe to be not stopped for such aspect, as including of note that contains the list of corruption crimes, there is 45 KK of Ukraine to the century. Researches of criminal legislation resulted in a conclusion, that selection of such type of crimes, as a corruption, for the use in practice and in science is not so much inadvisable, practically impossible. Certainly, these crimes are alike from the point of view of their legal features, essence, community of signs of criminal corruption acts and have such general signs, as subjects of crime, sphere of feasance, objective and subjective side of corpus delict. However on this occasion first, on what it is needed to pay attention, that the divisions of Special part of KK are formed on the signs of basic direct object of certain crimes, and this element of corruption crimes not always.

Research of development of anticorruption legislation in a modern period it is important for establishment of tendencies, conformities to law of his forming, that, in turn, will allow to Ukraine to draw conclusion in relation to efficiency of select legislative politics of the state in the field of counteraction to corruption criminality.

The analysis of legislation of Ukraine testifies in the sphere of counteraction to corruption criminality, that for period of existence of independent Ukraine at state level corresponding laws were accepted, decrees, orders, were given out, conceptions and programs of fight were developed and became firmly established against corruption criminality. However the scales of corruption in Ukraine remained considerable enough. A legislative process in the field of counteraction to criminality and corruption often looked too slow, inconsistent.

Counteraction to corruption criminality needs studies of terms, in that anticorruption strategy is formed and realized in Ukraine in a modern period, estimations of politics of the state in this direction, and also selection.

Possibility to unite all corruption crimes in one division of Special part of KK of Ukraine is eliminated. In support of this idea it is possible to bring as an example foreign experience over of selection of corruption crimes in foreign criminal codes. Part from investigational foreign criminal codes contains separate divisions, to that norms that determine punishment for corruption crimes are included.

Key words: *anti-corruption, legal regulation of anti-corruption, modern regulation of anti-corruption, anti-corruption legislation, anticorruption activity.*

Вступ. Протидія корупційній злочинності потребує вивчення умов, в яких формується і реалізовується антикорупційна стратегія в Україні в сучасний період, оцінки політики держави в цьому напрямі, а також виокремлення кримінологічно-значущих проблем застосування конкретних механізмів такої протидії. До того ж деякі вчені некладають у поняття «протидія корупції» заходи, які проводять і фізичні особи з власної ініціативи. Основні антикорупційні доктрини, прийняті в Україні в сучасний період, не дають однозначної відповіді на питання, яким чином мінімізувати корупційну злочинність у державі. Отже, ключовим у виробленні стратегічних підходів до протидії корупції є встановлення кола суб'єктів, які мають відігравати провідну роль у цьому процесі – спеціалізовані органи з боротьби з корупцією, правоохоронні органи, інші інститути громадянського суспільства або окремі громадяни.

Законодавча база протидії корупційній злочинності стала формуватися тільки на початку 90-х років минулого століття, що й зумовило її дослідження в сучасний період. Вирішенню різних аспектів проблем корупційної злочинності та вдосконаленню вітчизняного антикорупційного законодавства, зокрема кримінального, присвячено праці вчених у галузі кримінології та кримінального права: П.П. Андрушка, Л.В. Багрія-Шахматова,



М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, В.О. Глушкова, В.В. Голіни, І.М. Даньшина, О.М. Джужі, О.О. Дудорова, С.В. Дрьомова, А.П. Закалюка, В.С. Зеленецького, О.Г. Кальмана, О.О. Кваші, О.М. Костенка, О.Г. Кулика, О.М. Литвинова, П.С. Матишевського, А.В. Савченка, О.Я. Светлова, Є.Д. Скулиша, В.В. Сташиса, І.К. Туркевича, Г.О. Усатого, М.І. Хавронюка, В.І. Шакуна, С.А. Шалгунової та інших, а також учених інших спеціальностей (Л.І. Аркуші, П.Д. Біленчука, А.В. Гайдука, В.Д. Гвоздецького, В.М. Гаращука, О.Ф. Долженкова, Н.С. Карпова, Ю.Г. Кальниша, Г.А. Матусовського, Є.В. Невмержицького, С.С. Рогульського, Б.В. Романюка, О.В. Терещука, В.М. Трепака та інших). Серед зарубіжних учених, які досліджували окремі аспекти корупції, варто виділити В.В. Астаніна, Б.В. Волженкіна, С.А. Головка, А.І. Долгову, П.А. Кабанова, В.С. Комісарова, В.М. Кудрявцева, О.І. Кіріпнічкова, Н.О. Лопашенко, В.В. Лунєєва, С.В. Максимова, О.І. Мизерія, А.В. Наумова, Г.А. Сатарова, О. Гределанда, Д. Джонса, Д. Кауфмана, В. Лаптеакру, Н. Леффа, М. Превезера, С. Пундея, С. Пуффера, С. Роуз-Аккерман, Д. Хелмана, Л. Шеллі, С. Естрина.

Протидія корупційній злочинності потребує вивчення умов, в яких формується і реалізовується антикорупційна стратегія в Україні в сучасний період, оцінки політики держави в цьому напрямі, а також виокремлення кримінологічно-значущих проблем застосування конкретних механізмів такої протидії.

Постановка завдання. Метою статті є розробка теоретичних кримінологічних і низки кримінально-правових засад протидії корупційній злочинності в Україні в контексті сучасної антикорупційної стратегії, формулювання пропозицій, спрямованих на забезпечення підвищення ефективності діяльності у сфері протидії корупційній злочинності в Україні. Для досягнення вказаної мети поставлено такі завдання:

- на основі аналізу розвитку вітчизняного антикорупційного законодавства в сучасний період оцінити ефективність антикорупційної політики України;
- окреслити теоретичні та практичні проблеми щодо механізмів зменшення негативного впливу корупційної злочинності на суспільство;
- визначити основні чинники протидії корупції в зарубіжних державах і дослідити ступінь їх впливу на її загальний рівень;
- встановити ступінь поширеності, причини корупційної злочинності та запропонувати шляхи протидії цьому явищу в окремих сферах життєдіяльності суспільства в сучасний період.

Результати дослідження. Дослідження розвитку антикорупційного законодавства в сучасний період важливе для встановлення тенденцій, закономірностей його формування, що, своєю чергою, дасть змогу Україні зробити висновки щодо ефективності обраної законодавчої політики держави у сфері протидії корупційній злочинності.

Аналіз законодавства України у сфері протидії корупційній злочинності свідчить, що за період існування незалежної України на державному рівні приймалися відповідні закони, видавались укази, розпорядження, розроблялись і затверджувались концепції та програми боротьби з корупційною злочинністю. Однак масштаби корупції в Україні залишалися значними. Законодавчий процес у сфері протидії злочинності і корупції часто виглядав занадто повільним, непослідовним і заполітизованим.

Щорічно КМУ затверджував плани заходів щодо посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією, однак ці заходи фактично повторювалися з року в рік та мали формальний характер. Так, Указом Президента України [2] було визначено питання посилення боротьби з корупцією та іншими злочинами у сфері економіки.

Основним антикорупційним нормативно-правовим актом в Україні був Закон України «Про запобігання і протидії корупції», який визначав основні засади запобігання та протидії корупції в публічній і приватній сферах суспільних відносин.

Відповідно до змін, внесених до Кримінального кодексу України пунктом 2 розділу II «Прикінцевих положень» Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», нині діють норми, якими посилено кримінальну відповідальність за вчинення



корупційних злочинів. Крім того, КК України доповнено приміткою до ст. 45, в якій визначено поняття «корупційний злочин».

Новелою КК України є те, що ст. 354, зокрема, передбачає відповідальність за підкуп працівника державного підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою. Крім цього, Закон розширює межі застосування диспозицій корупційних правопорушень. Відповідні положення стосуються випадків, коли корупційна дія відбувається в інтересах третьої сторони.

Окрім зазначених змін до кримінально-процесуального законодавства, запропоновано також нову редакцію ст. 359 КК України, чинне формулювання якої, як свідчить її аналіз, звужує можливості приватної ініціативи для реальної протидії корупціонерам. Також запропоновано відповідне коригування ст. 87 КПК України, щоб наділити приватних осіб можливостями, подібними до тих, які мають компетентні органи, що провадять досудове розслідування і збирають доказову базу, відповідно до повноважень, наданих їм КПК України, Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», зокрема одержують аудіовізуальні докази, з використанням спеціальних технічних засобів [1; 3; 4].

Аналізуючи також чинне кримінальне законодавство, не можна не зупинитися на такому аспекті, як включення примітки, яка містить перелік корупційних злочинів, до ст. 45 КК України. Дослідження кримінального законодавства привели до висновку, що виокремлення такого виду злочинів, як корупційні, для використання на практиці та в кримінально-правовій науці є не стільки недоцільним, скільки практично неможливим. Звичайно, ці злочини схожі з точки зору їх правових особливостей, сутності, спільності ознак злочинних корупційних діянь і мають такі спільні ознаки, як суб'єкти злочину, сфери вчинення, об'єктивна і суб'єктивна сторона складу злочину. Проте з цього приводу перше, на що потрібно звернути увагу, – те, що розділи Особливої частини КК сформовані за ознаками основного безпосереднього об'єкта певних злочинів, а цей елемент корупційних злочинів не завжди збігається. Отже, до окремого розділу Особливої частини КК можна включати лише корупційні злочини, які посягають на однаковий основний безпосередній об'єкт – порядок суспільних відносин у частині забезпечення авторитету державних органів влади. А такі злочини у вітчизняному кримінальному законодавстві вже об'єднані в розділ XVII КК України. Але є низка інших злочинів, які можуть мати корупційну спрямованість, але інший основний безпосередній об'єкт посягання (наприклад, у ст. 139 КК України «Ненадання допомоги хворому медичним працівником» таким об'єктом є порядок суспільних відносин у частині забезпечення охорони життя і здоров'я людини. Проте в разі вчинення цього злочину з метою отримання неправомірної вигоди додатковим об'єктом може бути авторитет органів державної влади, а сам злочин матиме корупційний характер). Треба також врахувати те, що корупційні злочини можуть вчинюватися, окрім спеціальних суб'єктів, також особами, які наділені ознаками лише загального суб'єкта злочину. Таким чином, особливістю корупційних злочинів є те, що, незважаючи на низку спільних ознак, вони можуть бути складниками інших видів злочинів. Так, вони можуть належати до злочинів проти основ національної безпеки України, власності, виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина, проти правосуддя, у сфері господарської діяльності, службової діяльності, військових злочинів. З цих причин частина цих злочинів може бути визнана безумовно корупційними, а частина – лише за наявності певних умов їх вчинення. Так, безумовно, корупційними є злочини, всі ознаки яких вказують на їх корупційний характер і визначені в законі чи впливають з його змісту [6]. Так, відповідно до чинного КК України до таких корупційних злочинів можуть бути зараховані: ст.ст. 364, 364-1, 365 тощо (ст.ст. 365-2, 366, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 370, 191, 344, 354, 191, 351, 356, 358, 372, 375, 376, 381-1, 388, 422).

Висновки. З огляду на зазначене вище, виключається змога об'єднати всі корупційні злочини в одному розділі Особливої частини КК України. На підтвердження цієї думки можна навести як приклад зарубіжний досвід виокремлення корупційних злочинів у зарубіжних кримінальних кодексах. Частина досліджених зарубіжних кримінальних кодексів містить



окремі розділи, до яких включено норми, що визначають покарання за корупційні злочини. Так, Закон про кримінальне право Ізраїлю містить главу «хей» «Злочини у сфері хабарництва», яка включає норми, що передбачають відповідальність за отримання хабара, отримання хабара через посередника, пропозицію хабара, вимагання хабара. Глава 6 «Хабарництво і торгівля впливом» КК Аргентини передбачає такі злочини, як давання хабара, отримання хабара, отримання хабара через посередника, допущення себе підкупити. У главі 5 «Про хабарництво» КК Іспанії передбачено відповідальність за отримання хабара, отримання хабара через посередника, вимагання хабара. До КК Китайської Народної Республіки включено главу 8 «Корупція і хабарництво», яка містить норми, що передбачають відповідальність за такі корупційні злочини, як давання хабара, хабарництво на виборах і окремо за корупцію. Глава 3 «Хабарництво» КК Туреччини передбачає відповідальність за давання хабара, посередництво у хабарництві, пропозицію хабара. У КК Швейцарії міститься розділ 19 «Хабарництво», згідно з нормами якого відповідальність передбачена за давання хабара, допущення себе підкупити та вимагання хабара. Норми глави 25 «Злочини, що полягають у хабарництві» КК Японії встановлюють кримінальну відповідальність за посередництво у хабарництві. КК Австралії взагалі містить три розділи, які включають у себе норми, що встановлюють відповідальність за злочини у сфері хабарництва (розділ 70 «Хабарництво іноземних публічних посадових осіб», розділ 141 «Хабарництво», розділ 142 «Злочини, пов'язані з хабарництвом»); КК Франції містить кілька розділів, статті яких встановлюють покарання за корупційні діяння («Про пасивну корупцію і торгівлю впливом, вчинених особами, що займають публічну посаду», «Про активну корупцію і торгівлю впливом, вчинені приватними особами», «Про пасивну корупцію», «Про активну корупцію»), а також розділ, що окремо встановлює покарання для юридичних осіб [6].

Як правило, до цих розділів вказаних зарубіжних кримінальних кодексів включено такі норми, які передбачають відповідальність за отримання хабара, давання хабара, посередництво в хабарництві, в деяких із них – пропозицію хабара тощо. Потрібно також зазначити, що деякі зарубіжні кримінальні кодекси не містять структурних частин, до яких було б включено норми, що передбачають відповідальність за корупційні злочини, але окремі статті цих кодексів передбачають притягнення до кримінальної відповідальності: КК Австрії – за хабарництво на виборах, КК Бельгії – за давання хабара, пропозицію хабара, отримання хабара через посередника, вимагання хабара; КК Республіки Корея – за отримання хабара, посередництво при отриманні хабара, допущення себе підкупити та пропозицію хабара; КК ФРН – за отримання хабара. Таким чином, вивчення зарубіжного досвіду свідчить, що окремі розділи кримінальних кодексів містять норми, що передбачають кримінальну відповідальність лише за найтипівіші безумовно корупційні злочини.

Список використаних джерел:

1. Андрушко П.П. Реформа українського антикорупційного законодавства у світлі міжнародно-правових зобов'язань України. Київ : Атіка, 2012. 332 с.
2. Анохіна Л.С. Кримінологічні дослідження детермінанти хабарництва. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2007. Т. 20 (59). № 1. С. 73–78.
3. Бочарников И.В. Зарубежный опыт противодействия коррупции. URL: www.budgetrf.ru/Publications/
4. Бусол О.Ю. Національні антикорупційні стратегії та участь громадськості в протидії корупції в країнах Центральної та Східної Європи. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. № 6/3. Т. 1. С. 60–63.
5. Камлик М.І. Корупція в Україні / М.І. Камлик, Є.В. Невмержицький. Київ : Знання, КОО, 1998. 179 с.
6. Кваша О.О. Корупція та організована злочинність: обґрунтування взаємозв'язку. *Правова держава : щорічник наукових праць*. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. Вип. 21. С. 335–342.



НАКОНЕЧНА А. М.,
асистент кафедри теорії
та філософії права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.10>

ВПЛИВ ПОЗИТИВНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НА СТАН ЗАДОВОЛЕННЯ ЛЮДСЬКИХ ПОТРЕБ ТА ІНТЕРЕСІВ

У статті проаналізовано питання щодо форм впливу позитивного правового регулювання на стан задоволення людських потреб та інтересів, а саме:

а) прямої, яка стосується власне правових потреб. Вона полягає в тому, що за допомогою тих чи інших юридичних засобів такі потреби (інтереси) можуть бути задоволені **повністю** (стовідсотково);

б) опосередкованої, яка торкається усіх інших потреб та полягає у сприянні задоволенню людських потреб та інтересів за допомогою різноманітних юридичних засобів.

Окрім цього, розглянуто основні напрями опосередкованого впливу правового регулювання на стан задоволення людських потреб та інтересів:

1) позначальний (опредметнюючий) (окреслення змісту людських потреб та інтересів);

2) орієнтаційний (вказівка людині на те, які засоби та в якій послідовності їй треба використовувати для задоволення потреб та інтересів);

3) співвимірний (вплив на формування ієрархії потреб та інтересів відповідно до їх значущості для суб'єкта);

4) розподільчий (слугує одним із засобів розподілу основних соціальних благ);

5) охоронний (регламентація діяльності з охорони та захисту цінностей, а в разі їх пошкодження або знищення встановлення порядку їх відновлення).

Наголошено, що рівень реалізації таким регулюванням вказаних напрямів опосередкованого впливу залежить від низки обставин, серед яких вирішальну роль відіграє його соціальна сутність: саме зацікавленістю домінуючої частини суспільства, чию волю зазвичай виражає таке правове регулювання (а іноді й зацікавленістю усього суспільства), у відповідних цінностях зумовлюється те, яким чином держава застосовує своє право як інструмент (засобів розподілу і захисту останніх).

Ключові слова: людська потреба, інтерес, пряма форма впливу позитивного правового регулювання на стан задоволення людських потреб та інтересів, опосередкована форма впливу позитивного правового регулювання на стан задоволення людських потреб та інтересів.

Nakonechna A. M. The influence of positive legal regulation on the state of satisfaction of human needs and interests

In the article a question is analyzed in relation to forms of influence of positive legal regulation on the state of satisfaction of human needs and interests, namely:

a) a direct that relates to the legal needs itself. It consists that through these or other remedies such needs (interests) can be fully satisfied (one hundred percent)

b) indirect, which addresses all other needs and consists in promotion



and satisfaction human needs and interests through a variety of legal means.

It has also been reviewed the basic directions of indirect influence of legal regulation on the state of satisfaction of human needs and interests :

- 1) descriptive (objectifying) (defining the content of human needs and interests);
- 2) orientation (indicating the person what tools and in what order it should use to satisfy a particular need and interest);
- 3) comparable (influencing the formation of a hierarchy of needs and interests according to their importance to the subject);
- 4) distribution (legal regulation serves as one of the means of distribution of basic social goods);
- 5) security (regulation of activities on safeguarded and protection of values, and in case of their damage or destruction, the establishment of procedures for their rehabilitation).

It is emphasized that the level of realization of such directions of indirect influence by such regulation depends on a number of circumstances, among which decisive role is played by its social essence: it is the interest of the dominant part of society, whose will is usually expressed by such legal regulation (and sometimes by the interest of the whole society), the corresponding values determine how the state uses its right as an instrument (means of distribution and protection of the latter).

Key words: *human need, interest, direct form of influence of positive legal regulation on the state of satisfaction of human needs and interests, indirect influence of positive legal regulation on the state of satisfaction of human needs and interests.*

Вступ. Загалом природно було б припустити, що співвідношення між потребами та правом є суто одностороннім. Справді, право (включаючи, напевно, всі правові явища) створене для того, щоб служити людині, задовольняти потреби її існування і розвитку. Однак більш прискіпливий аналіз доводить, що право чинить зворотний вплив на формування людських потреб та інтересів.

Постановка завдання. Метою статті є розглянути форми впливу позитивного правового регулювання на стан задоволення людських потреб та інтересів: а) пряма, яка стосується власне правових потреб (полягає в безпосередньому задоволенні); б) опосередкована, яка торкається усіх інших потреб та полягає у сприянні і задоволенні людських потреб та інтересів за допомогою різноманітних юридичних засобів.

Результати дослідження. Зворотний вплив правового регулювання на потреби та інтереси здійснюється у двох формах – прямій та опосередкованій.

Пряма форма такого впливу стосується власне правових потреб (інтересів). Вона полягає в тому, що за допомогою тих чи інших юридичних засобів такі потреби (інтереси) можуть бути задоволені **повністю** (стовідсотково).

Так, потреба людей у безвізовому режимі спричинила підписання Угоди про безвізовий режим України з ЄС¹, яке відбулося у Страсбурзі 17 травня 2017 р. Отже, ця Угода виявилась цілком достатнім засобом для повного задоволення зазначеної правової потреби громадян України.

Опосередкована форма такого впливу торкається усіх інших потреб (інтересів) та полягає у **сприянні** задоволенню людських потреб та інтересів за допомогою різноманітних юридичних засобів.

Наприклад, зарахування наказом ректора абітурієнта до складу студентів вищого навчального закладу сприяє задоволенню його потреби у здобутті вищої освіти. Проте зазначений правозастосовний акт сам по собі, безпосередньо ще не задовольняє вказаної потреби абітурієнта.

¹ Офіційний текст англійською мовою. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ%3AL%3A2017%3A133%3AFULL&from=EN>.



Опосередкований вплив правового регулювання на стан задоволення людських потреб та інтересів здійснюється за такими основними напрямками: позначальний (опредметнюючий), орієнтаційний, інструментально-співвимірний, розподільчий та охоронний.

Перший напрям впливу можна охарактеризувати як вплив на зміст потреби та інтересу, його зміну та формування.

Справді, правові засоби мають здатність не тільки обслуговувати задоволення певної потреби, котра існує до і незалежно від них, а й також породжувати потребу саме в цьому засобі. У психології це називають напрямом опредметнення потреби. «Потреба сама по собі, як внутрішня умова діяльності суб'єкта, – це лише негативний стан, стан потреби, нестачі; свою позитивну характеристику вона отримує тільки внаслідок зустрічі з об'єктом («реалізатором» <...>) свого «опредметнення» [1, с. 11].

Відомий радянський філософ-психолог О.М. Леонтьєв зазначає: «Ми говоримо, наприклад, що людина їсть шоколад тому, що відчуває потребу в шоколаді, і таку потребу справді може відчувати. Кожен, однак, розуміє, що не «шоколадна» потреба, властива деяким людям, створює в них споживання шоколаду, а навпаки, сам факт існування шоколаду і досвід його споживання створює в них відповідну конкретну потребу» [1, с. 11].

Саме такий характер має потреба людини у правосудді, шлюбі, забезпеченні невтручання в її особисте і сімейне життя тощо. Якщо, наприклад, розглядати потребу людини в достатньому життєвому рівні, то вона може бути задоволена за наявності достатнього харчування, одягу, житла згідно із ст. 48 КУ як об'єктів свого опредметнення.

Йдеться саме про те, що свого часу П.М. Рабінович обґрунтував як інструментально-позначальну цінність права, котра «полягає у тому, що юридичні норми називають, позначають, вказують на ті явища, які – з позиції держави – призначені задовольняти потреби тих чи інших суб'єктів і тому належать до цінностей. Саме ж право виступає тут цінністю тому, що задовольняє інформаційно-орієнтаційні потреби особи» [2, с. 24].

Позначальний (опредметнюючий) напрям впливу правового регулювання відіграє надзвичайно важливу роль, оскільки від нього залежить, чи та чи інша потреба (інтерес) може бути задоволена.

Другим напрямом впливу правового регулювання є вплив на засоби задоволення потреби. Орієнтаційний напрям вказує людині, які засоби та в якій послідовності їй варто використовувати для того, щоб задовольнити певну потребу (інтерес).

Так, законодавець пропонує перед поданням господарського позову звернутись до засобів досудового врегулювання спору (Розділ 2 ГКУ) як більш ефективних, швидких і менш затратних. Схожа норма є в сімейному праві: подружжя, яке не має на своєму утриманні дітей, може розірвати шлюб двома способами – шляхом подання спільної заяви у РАЦС або через суд. І знову законодавець дає нібито натяк на те, що звернутись краще в РАЦС, а в суд варто звернутись, коли спільної згоди подружжя нема (ст. 105 СКУ) [3].

Ч. 2 ст. 13 МПЕСКП передбачає низку засобів для задоволення потреби в освіті, що вже було розглянуто вище (у пункті 3.2.3).

Ч. 2 ст. 11 МПЕСКП зазначає такі засоби для задоволення потреби у свободі від голоду:

– поліпшення методів виробництва;

– зберігання і розподіл продуктів харчування шляхом широкого використання технічних наукових знань, поширення знань про принципи харчування і вдосконалення або реформи аграрних систем так, щоб досягти найбільш ефективного освоєння і використання природних ресурсів;

– забезпечення справедливого розподілу світових запасів продовольства відповідно до потреб і з урахуванням проблем країн – як тих, що імпортують, так і тих, що експортують.

Орієнтаційний напрям забезпечує ефективність задоволення потреби, оскільки людина не використовуватиме хаотично засоби для її задоволення, а виробить певну послідовність у діях, виходячи із норм права.

Така форма впливу правового регулювання на стан задоволення людських потреб та інтересів стає можливою завдяки тому, що П.М. Рабінович означив як інструментально-



співвимірну цінність права. «Відомо, що значущість вчинків, предметів, явищ не є однаковою для кожного суб'єкта і що вона, крім того, змінюється у соціальному часі та соціальному просторі <...> Отже, сама ціннісна предметність об'єктивно ієрархічна і ця ієрархія є обов'язковою для відповідного способу існування суспільного суб'єкта. Їй має відповідати, зрозуміло, і суб'єктивна ієрархія цінностей. У соціально неоднорідному суспільстві одним із способів формування останньої якраз і виступає право» [2, с. 28].

Як зазначається в літературі, інструментально-співвимірний напрям впливу правового регулювання зазвичай реалізується за посередництва таких техніко-юридичних засобів:

- розташування опису праворозподілюваних цінностей – відповідно до їх порівняльної значущості – у НПА різної юридичної сили. Таким чином, суб'єктивна ієрархія НПА більш-менш точно відображає об'єктивну ієрархію цінностей. Крізь призму нормативно-правової ієрархії можна простежити ціннісну ієрархію, яка охороняється правом, зумовлену, зрештою, потребами та інтересами панівного класу [4, с. 95, 97]. Так, в Основному законі (Конституції), який має найвищу юридичну силу в системі усіх НПА, фіксуються зазвичай найбільші, найважливіші з точки зору панівного класу, життєво необхідні цінності;

- закріплення цінностей у нормах різної галузевої приналежності. Так, охорона певних суспільних відносин кримінальним законом означає, що вони визнані особливою цінністю, яка має значення для самого існування, нормального життя суспільства [5, с. 43];

- розподіл, розміщення детального опису цінностей у різних підрозділах одного закону;

- включення в НПА вказівки на черговість чи перевагу у виборі тих або інших цінностей у відповідній ситуації, зокрема в разі їх конфлікту, коли правотворчий орган вимушений віддати перевагу визначеним інтересам і цінностям або навіть захищати одні інтереси і цінності на шкоду іншим. В основі такого зіткнення може лежати протиріччя, незбігання потреб: а) індивідуальних; б) індивідуальних, групових і загальносоціальних; в) національних та міжнаціональних; г) довготермінових і короткотермінових; ґ) розумних і нерозумних тощо. Ці протиріччя вирішуються шляхом встановлення критеріїв пріоритетності потреб і підвищення адекватності їх усвідомлення. Критерії, які отримали схвалення держави, закріплюються нею в законодавстві;

- законодавче закріплення заборони, безумовної неприпустимості зазіхання на певні цінності, які в цій системі суспільних відносин визнаються абсолютними. Інші ж блага, яким, із точки зору законодавця, в якихось ситуаціях, зокрема у процесі захисту цінностей абсолютних, може бути завдана та чи інша шкода, є, порівняно з першими, цінностями порівняними;

- встановлення в законодавстві різноманітних за видом і розміром заохочень відповідно до рівня цінності дій суб'єкта;

- законодавче ранжування видів та розмірів санкцій за правопорушення залежно від ступеня цінності об'єкта посягання. Чим цінніший об'єкт, який пошкоджується, руйнується внаслідок неправомірного вчинку, тим більш сувора санкція передбачається за посягання на нього. Таким чином, ієрархія санкцій (якщо вона правильна, обґрунтована), будучи прямо пропорційною ступеню корисності правоохоронюваних цінностей, виступає своєрідним відображенням їх власної ієрархії [2, с. 27–28].

Як приклад ранжування адміністративних стягнень залежно від цінності об'єктів посягання розглянемо ст.ст. 47, 52 і 172-10 КУпАП. У ст. 47 вказується, що самовільне користування надрами, укладення угод, які у прямій чи прихованій формі порушують право власності на надра, тягнуть за собою накладення штрафу на громадян у розмірі від десяти до тридцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від тридцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ст. 52 зазначає, що псування сільськогосподарських та інших земель, забруднення їх хімічними і радіоактивними речовинами, нафтою та нафтопродуктами, неочищеними стічними водами, виробничими та іншими відходами, а так само невжиття заходів із боротьби з бур'янами тягнуть за собою накладення штрафу на громадян від двадцяти до вісімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян



і на посадових осіб, громадян-суб'єктів підприємницької діяльності – від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ст. 172-10 передбачає, що відмова від виконання законних вимог командира (начальника) тягне за собою накладення штрафу від сімдесяти до ста сорока п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт з утриманням на гауптвахті на строк до семи діб. Як бачимо, порядку виконання у військових формуваннях України наказів, який забезпечує необхідні в умовах військової служби відносини підлеглості та військової честі, що є об'єктом правопорушення у ст. 172-10, властива більша цінність, ніж суспільним відносинам у сфері охорони надр та сфері раціонального землекористування й охорони земель, що є об'єктом правопорушень у ст. 47 та ст. 52 відповідно.

Окрім ранжування, офіційне градуювання заходів юридичної відповідальності за ступенем їх тяжкості характеризує порівняльну значущість тих цінностей, яких держава позбавляє правопорушника залежно від тяжкості правопорушення [2, с. 28]. Така градація заходів юридичної відповідальності продемонстрована, зокрема, у ст. 24 КУпАП, де вказані такі види адміністративних стягнень: 1) попередження; 2) штраф; 2-1) штрафні бали; 3) оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; 4) конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; 5) позбавлення спеціального права, наданого цьому громадянину (права керування транспортними засобами, права полювання); позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; 5-1) громадські роботи; 6) виправні роботи; 6-1) суспільно корисні роботи; 7) адміністративний арешт; 8) арешт з утриманням на гауптвахті.

Отже, інструментально-співвимірний напрям впливу правового регулювання забезпечує правильну розстановку пріоритетів у цінностях задля забезпечення потреб (інтересів), а також обов'язок відповідальності за порушення норм права.

Четвертою формою впливу правового регулювання на потреби (інтереси) є розподільчий напрям. У соціально неоднорідному суспільстві право виступає передусім як засіб розподілу, надання основних соціальних благ, тобто воно є начебто їхнім формальним джерелом. Воно стає, так би мовити, «співучасником» задоволення найважливіших потреб суб'єктів, співорганізатором їхнього життєзабезпечення.

Рівень розподільчої цінності права зумовлюється двома чинниками: по-перше, змістом й обсягом потреб суб'єкта; по-друге, конкретними видами та обсягами тих благ, котрі саме через право надаються у розпорядження суб'єкта для задоволення його потреб. Тому встановити цінність права у зазначеному аспекті, а також визначити його місце в загальній системі соціальних засобів задоволення потреб й інтересів відповідного суб'єкта можна лише виходячи з того, яка ж частина потреб (інтересів) задовольняється благами, які забезпечуються саме таким правом. Операціональними показниками, що дають змогу виміряти рівень такої цінності права, отримати її кількісну характеристику, можуть бути, зокрема, такі індикатори:

- питома вага тих потреб (інтересів), що задовольняються тільки за посередництвом права, у складі усіх потреб й інтересів суб'єкта;
- порівняльна значущість для життєдіяльності суб'єкта тих потреб (інтересів), які поза правом не можуть бути задоволені, і тих, які задовольняються поза ним;
- ступінь задоволення потреб (інтересів), які опосередковуються правом [6, с. 11].

Вочевидь, такі індикатори самі по собі є позаюридичними, загальносоціальними, хоча їх відбір проходить на тлі права, начебто за його участю. Кількісне значення таких показників може змінюватись, передусім, внаслідок загальносоціальних змін: 1) через виникнення нових потреб (тобто потреб у нових благах); 2) через розширення чи звуження сфери прояву вже існуючих потреб (тобто збільшення чи зменшення кола суб'єктів, які мають такі потреби); 3) через кількісну зміну самої потреби (її збільшення чи зменшення); 4) через актуалізацію відповідної потреби, тобто посилення її нагальності в життєдіяльності суб'єктів та відображення цієї обставини в ієрархії усвідомлених установок суб'єктів.



Будь-які коливання означених показників, які можуть бути викликані вказаними причинами, відображатимуть зміни цінності права в її інструментально-розподільчому аспекті. Але при цьому очевидно, що як підвищення такої цінності права не можна ставити «в заслугу» безпосередньо йому, так і її зменшення не варто ставити йому «за провину». Якщо об'єктивне юридичне право безпосередньо не виробляє матеріальні і духовні блага, то воно саме й не «відповідає» за їхній вид і обсяг. Тому в цьому аспекті цінність права є його похідною, залежною, вторинною характеристикою. Право в такому розумінні є цінністю такою мірою, якою якість цінності мають і політика, і економіка, і мораль, і духовне життя суспільства загалом. Тут право – при всій його важливості, багатогранності – нічого принципово нового в загальну «номенклатуру» соціальних цінностей не додає, «хоча й суттєво посилює, збагачує їх» [7, с. 127]. Воно лише ніби отримує колір тієї цінності, котру розподіляє [7, с. 12].

Зазначений напрям забезпечує розподіл благ відповідно до потреб й інтересів людини, задовольняючи їх таким чином. Однак варто пам'ятати, що внаслідок наведених вище загальносоціальних змін право не в змозі задовольнити усі потреби (інтереси) через відсутність відповідних благ.

Прикладом розподільчого напрямку впливу правового регулювання на задоволення матеріальних потреб відповідних суб'єктів можуть бути ст. 70 та ст. 71 СКУ, які закріплюють загальний порядок розподілу майна подружжя як матеріального блага в разі розірвання шлюбу, який би задовольнив потребу кожного з них у забезпеченні належних умов життя. Ст. 70 передбачає, що в разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором. Ст. 71 конкретизує певні нюанси такого поділу. Так, майно ділиться між ними в натурі. Якщо ж вони не домовилися про порядок поділу майна, спір може бути вирішений судом. При цьому суд бере до уваги інтереси дружини, чоловіка, дітей та інші обставини, що мають істотне значення (ч. 1). Неподільні речі присуджуються одному з подружжя, якщо інше не визначено домовленістю між ними (ч. 2). Речі для професійних занять присуджуються тому з подружжя, хто використовував їх у своїй професійній діяльності. Вартість цих речей враховується у процесі присудження іншого майна другому з подружжя (ч. 3 ст. 71).

П'ятою формою впливу правового регулювання на потреби й інтереси є охоронний напрям, який полягає в тому, що право регламентує дії з охорони, захисту цінностей, а у разі їх пошкодження, знищення встановлює порядок їх відновлення. Тому будь-яке порушення юридичної норми саме «завдяки цінності, яка нею охороняється, діє на суспільство безпосередньо і дуже відчутно» [7, с. 16].

Зазвичай у кожної людини є така соціальна потреба, як повага до її честі і гідності та їхній захист. Як відомо, в позитивному праві передбачені юридичні інструменти, які сприяють задоволенню такої потреби, а саме шляхом звернення до суду з позовом про захист честі та гідності (ч. 3 ст. 297 ЦКУ).

Наведений вище напрям є ключовим, адже без охорони та захисту цінностей право не зможе забезпечити задоволення потреб й інтересів.

Висновки. Отже, з огляду на усі зазначені вище форми зворотного впливу позитивно-правового регулювання якраз і виступає дуже важливою інструментальною цінністю в задоволенні потреб (інтересів) чи окремої людини, чи певної (здебільшого домінуючої) частини суспільства, чи всіх учасників суспільного життя, чи усього суспільства загалом.

Рівень реалізації таким регулюванням вказаних напрямів опосередкованого впливу залежить від низки обставин. Серед них вирішальну роль відіграє його соціальна сутність: саме зацікавленістю домінуючої частини суспільства, чия воля зазвичай виражає таке правове регулювання (а іноді й зацікавленістю усього суспільства), у відповідних цінностях зумовлюється те, яким чином держава застосовує своє право як інструмент (засобів розподілу і захисту останніх). Доволі вагомою є роль правового регулювання й у вирішенні загальносоціальних завдань, щоправда, й вона здійснюється ним також під контролем інте-



ресів домінуючої частини суспільства – виконується в тому обсязі й у тій формі, які ними коригуються.

Підсумовуючи, зауважимо, що якість здійснення позитивно-правовим регулюванням розглянутих вище напрямів зворотного впливу значною мірою залежить від, по-перше, повноти і точності пізнання потреб (інтересів) особи, домінуючої частини суспільства й інших суб'єктів та, врешті-решт, всього суспільства, а по-друге, від ролі права в задоволенні тих потреб й інтересів, яким держава надає юридичного значення.

Список використаних джерел:

1. Леонтьев А.Н. Потребности, мотивы и эмоции. Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1971. 40 с.
2. Рабінович П.М. Социалистическое право как ценность. Одесса : Юрид. лит, 2006. 167 с.
3. Сімейний кодекс України : Закон України від 28.08.2018 р. № 2475–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.
4. Неновски Н. Право и ценности. София, 1982. 416 с.
5. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. Москва, 1975. 185 с.
6. Рабінович П.М. Інструментальна цінність об'єктивного юридичного права. *Вісник Академії правових наук України*. 2005. № 3(42). С. 8–13.
7. Алексеев С.С. Право и наша жизнь. Москва, 1978. 224 с.

НАУМЕНКО А. В.,

студентка VI курсу
(Інститут підготовки кадрів для
органів юстиції України
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого)

ЛЯЛЮК О. Ю.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державного будівництва
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.25(477)+(100):004.77

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.11>

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ У СФЕРІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ**

Метою статті є визначення основного понятійного апарату у сфері електронного урядування, дослідження законодавчого регулювання та практичного втілення е-урядування в Україні та зарубіжних країнах, а також визначення основних напрямів діяльності для ефективної реалізації е-урядування у сфері місцевого самоврядування. У статті проаналізовано основний понятійний апарат у сфері електронного урядування, а саме: визначено поняття «електронне урядування», «електронна демократія» та «електронне голосування».



Відображено нормативно-правові акти, які здійснюють правове регулювання в цій сфері. Проаналізовано розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні» та «Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації» для дослідження понять та напрямів і стратегій держави в цій сфері. Розглянуто кращі зарубіжні практики електронного урядування на місцевому та регіональному рівнях у таких країнах, як Австралія, Франція, Індія та Канада. Здійснено дослідження реалізації інструментів е-урядування у сфері місцевого самоврядування в Україні, а саме дослідження офіційних вебсайтів міст, та проаналізовано критерії ефективності їх функціонування, розглянуто відомості про відкритий модуль Інформаційно-аналітичної системи «Прозорий бюджет», а також відомості про електронні послуги, що надаються через Урядовий портал. У підсумках статті наведено пропозиції щодо вдосконалення впровадження електронного урядування на місцевому та регіональному рівнях, що стосуються прийняття нових законів та підзаконних нормативно-правових актів, просвітницької діяльності, діяльності, пов'язаної з доступністю та розвитком інформаційно-комунікативних технологій та популяризації ідеї електронного урядування серед громадян задля поліпшення умов їх життя.

Ключові слова: електронне урядування, електронні послуги, електронне голосування, органи місцевого самоврядування, інформаційно-телекомунікаційні технології, офіційний вебсайт, Урядовий портал.

Naumenko A. V., Lyalyuk O. Yu. Problems of the legal regulation of e-government in the field of local government in Ukraine and foreign countries

The purpose of this article is to identify the main conceptual apparatus in the field of e-government, to study the legislative regulation and practical implementation of e-government in Ukraine and abroad, as well as to identify the main activities for the effective implementation of e-government in the field of local self-government. The article analyzes the main conceptual apparatus in the field of e-government, and defines the concepts of “e-governance”, “e-democracy” and “e-voting”. The legal acts that regulate this sphere are reflected. The Ordinance of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On Approval of the Concept of Development of E-Governance in Ukraine” and the Ordinance of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On Approval of the Concept of Development of E-Democracy in Ukraine and the Plan of Measures for Its Implementation” are analyzed. Best international e-government practices at local and regional levels in countries such as Australia, France, India and Canada are reviewed. The implementation of e-government tools in the field of local self-government in Ukraine has been carried out – the official web sites of the cities have been researched and the criteria of their functioning are analyzed, there is an information about open module of the Information-analytical system “Transparent budget”, as well as information about electronic services that the Government Portal provides. The article summarizes the proposals about improving the implementation of e-governance at local and regional levels, concerning the adoption of new laws and regulations, educational activities, activities related to the accessibility, information and communication technologies development and the popularization of the idea of e-government to improve the living conditions of citizens in Ukraine.

Key words: e-government, e-services, e-voting, local government, information and telecommunication technologies, official web site, Government Portal.

Вступ. Сучасне суспільство відрізняється стрімким розвитком інформаційних технологій. Із впровадженням у наше життя мережі Інтернет значно спростилась і прискорилась діяльність у різних сферах. Для комфортної життєдіяльності має бути створена ефективна



система взаємодії органів місцевого і регіонального рівня та населення. В основу цієї взаємодії покладено обмін інформацією, що спрощується завдяки використанню мережі Інтернет. Останнім часом дедалі більше чуємо про електронну демократію, електронне урядування та електронне голосування. Та необхідно визначити, що означають ці терміни та яке їх правове регулювання і впровадження в Україні та інших країнах світу.

Постановка завдання. Метою статті є визначення основного понятійного апарату у сфері електронного урядування, дослідження законодавчого регулювання та практичного втілення е-урядування в Україні та зарубіжних країнах, а також визначення основних напрямів діяльності для ефективної реалізації е-урядування у сфері місцевого самоврядування.

Результати дослідження. Рада Європи визначає е-демократію як використання інформаційно-комунікаційних технологій урядами, політичними партіями, громадянами та іншими учасниками політичних процесів на місцях, в регіонах, на національному або міжнародному рівнях із метою розширення участі громадян у процесах прийняття державних рішень. Інформаційно-комунікаційні технології можуть використовуватися в різних формах, а не тільки для голосування. У рамках підходів за принципом «знизу-вгору» громадяни та організації можуть використовувати їх як засоби для того, щоб їх голоси були почуті, політики та партії – для проведення кампаній, а публічні органи – для вдосконалення послуг, що надаються громадянам шляхом впровадження електронних методів подачі звернень чи проведення консультацій [1].

Тобто під терміном «електронна демократія» розуміється така політична система, в якій інформаційно-комунікаційні технології використовуються для забезпечення виконання основних функцій демократичного процесу, зокрема: вільного доступу до суспільно важливої інформації, свободи слова, участі в публічному управлінні (шляхом вільного обговорення, участі у виборах/референдумах).

У науковій літературі можна знайти різні інтерпретації поняття «електронне урядування», проте всі вони мають приблизно одне й те саме змістовне наповнення. На думку А. Мацокіна, е-урядування для органів місцевого самоврядування – це спосіб організації місцевого самоврядування за допомогою програмно-апаратних засобів та систем локальних інформаційних мереж, що забезпечує відкритість та прозорість функціонування органів місцевого самоврядування, вчасний та повний доступ до інформації щодо діяльності органу, просте і доступне щоденне спілкування з місцевою владою громадян, представників бізнесу та неурядових організацій [2].

В інших джерелах «електронне урядування» розуміється як спосіб організації державної влади за допомогою систем локальних інформаційних мереж та сегментів глобальної інформаційної мережі, яка забезпечує функціонування певних служб у режимі реального часу та робить максимально простим і доступним щоденне спілкування громадянина з офіційними установами [3, с. 6].

У вищенаведених поняттях е-урядування визначається як спосіб організації діяльності. Та є й інші погляди, де наприклад, це поняття розкривається не як спосіб, а як форма організації цієї діяльності. Так, у Розпорядженні КМУ від 20.09.2017 р. № 649-р «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні» е-урядування є формою організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян [4].

Звичайно, є країни, де електронне урядування вже досить розвинене. Проте в Україні нині це питання має важливе значення, а тому для ефективного впровадження е-урядування деякі аспекти електронного урядування вже закріплені в певних актах законодавства.

Концепцією розвитку електронного урядування в Україні передбачено, що вона покликана підтримати координацію та співпрацю органів влади для досягнення необхідного рівня ефективності та результативності розвитку електронного урядування, просування ідеї реформування державного управління та децентралізації на базі широкого використання



сучасних інформаційно-комунікаційних технологій в усій країні, а також сприяти реалізації першочергових пріоритетів, визначених Стратегією сталого розвитку «Україна-2020» [5].

Одним із напрямів е-урядування є електронне голосування. Під терміном «електронне голосування» розуміється голосування з будь-якого публічного питання, зокрема участь в опитуваннях, виборах, референдумах, що передбачає використання електронних засобів для ідентифікації та підрахунку голосів [6].

Для того щоб впровадження е-демократії та е-урядування в Україні було найбільш сприятливим та швидким, необхідно звернутись до досвіду зарубіжних країн, щоб уникнути певних помилок цього впровадження і застосувати ефективні засоби, рекомендовані цими державами.

Розглянемо кращі зарубіжні практики електронного урядування на місцевому та регіональному рівнях. В Австралії існує 3 рівні влади – місцева, штатів та федеральна. На рівні штату громадяни частіше за все користуються такими онлайн-послугами: отримання водійських прав, австралійський бізнес-портал, електронна медицина, електронне оподаткування, онлайн-послуги державних перевезень, електронні вибори (формування в електронному вигляді списків виборців), замовлення документів онлайн (пенсійні посвідчення, свідоцтво про народження тощо). На місцевому рівні частіше за все громадяни користуються запитами на: онлайн-послуги відпочинку, послуги із соціального забезпечення, електронне законодавство, електронні комунальні сервіси (електронне замовлення вивезення сміття, ремонту доріг, отримання дозвільних документів), онлайн-платежі податків та зборів, пошук роботи. Нещодавно в Австралії відбувся запуск окремого бета-сайту оновленого порталу електронного уряду, призначеного для зворотного зв'язку з громадянами – для збору відгуків та пропозицій про зручність нового порталу. Це показує те, що державі не байдужі думки та комфорт громадян, тобто Австралія працює над вдосконаленням е-сервісу. Ще у 2003 р. було створено портал уряду штату Квінсланд. Він передбачає як активну участь громадян у цьому процесі, так і якісне надання е-послуг. На цьому порталі налагоджено зворотній зв'язок із громадянами та бізнесом, є змога залишати свої відгуки, побажання. У 2001 р. створено сайт міста Сідней, де можна знайти різноманітну інформацію стосовно діяльності міської влади та отримати необхідні е-послуги. Для зручності користувачів уся інформація розділена за таким категоріями: повсякденне життя, місця для відвідувань, навчання, спільнота (послуги), бізнес, розвиток, бачення майбутнього міста, міська рада Сіднея.

Основним показником ефективності е-уряду є задоволеність громадян е-сервісами. Будучи лідером у сфері е-урядування, Австралія має значну кількість е-послуг, що знаходяться на 4 фазі зрілості. Усі послуги структуровані за життєвими епізодами, адже, як показує міжнародна практика, така структуризація є найбільш зручною в користуванні. Незважаючи на велику територію, можна стверджувати, що Австралія є гарним прикладом реалізації е-міст [7, с. 37].

У Франції створена система локальних державних послуг Service Public Local, яка забезпечує можливість використання на рівні систем регіональних і місцевих органів влади інформації з офіційного урядового порталу Service-Public.fr. Це офіційний урядовий портал, створений у 2001 р., відновлений у 2009 р. і вдосконалений в 2015 р. Цей портал знаходиться у підпорядкуванні Управління нормативно-правової та адміністративної інформації (Dila). Портал містить посилання на 11 тис. адміністративних послуг. Основними рубриками порталу є: документи, родина, соціальне здоров'я, робота, житло та домогосподарство, транспортна мережа, гроші, юстиція, іноземці, розваги.

Головним порталом Парижу є <http://www.paris.fr/>. На цьому порталі знаходяться у вільному доступі всі е-послуги для громадян. На порталі можна отримати такі е-послуги: заповнення заявки на отримання свідоцтва про народження, одруження чи смерть; подання заявки на соціальне житло, оновлення заявки чи зміна; отримання інформації про Раду Парижу, дебати та дискусії; отримання фінансової підтримки та пільг у галузі освіти, медицини, сім'ям у випадку раптової втрати доходів, для підтримки сімей в їх витратах електроенергії та/або газу, пенсіонерам; надання інформації про розміщення точок доступу до



Wi-Fi по всьому місту; оплата рахунків онлайн; отримання карток на житлову парковку; відправлення запиту на видалення графіті; інформація про стажування в мерії; інформація про дитячі садки та навчальні заклади міста; перелік корисних номерів для громадян; надання інформації про культурні заходи, що проходять у місті; доступ до онлайн-бібліотек.

Така організація впровадження електронного урядування на місцевому рівні створює продуктивні умови для підвищення якості надання адміністративних та інших послуг. Це, своєю чергою, робить життя мешканців міста більш зручним та простим, заощаджує час.

Уряди штатів Індії впроваджують інформаційні технології у процеси управління, використовуючи різні програми для поліпшення обслуговування своїх громадян (вони поступово переходять від ручної праці до онлайн-доставки за допомогою зручно розташованих сервісних центрів у громадських місцях). В Індії запроваджені такі проекти, як «Бхумі» в штаті Карнатака – це проект «сприяння комп'ютеризації» фермерів у штаті. Проект «Gyandoot» був запроваджений з 1 січня 2000 р. Розпочався збір інформації від мешканців штату про їхні проблеми. В окремих населених пунктах створювали інформаційні кіоски, оснащені комп'ютерами з підключенням до інтернету. Ці інформаційні кіоски перебувають у розпорядженні освічених молодих людей, що мають атестат зрілості з робочим знанням комп'ютерів.

Електронне урядування на місцевому рівні є і в Канаді. Місія м. Ванкувер – створення великого міста громад, що дбає про свій народ, його навколишнє середовище та можливість жити, працювати і процвітати. Vancouver.ca – це комплексний вебсайт, призначений для вирішення цього завдання. У Квебеку створили вебсайт www.emploi.quebec.net, що являє собою унікальну, універсальну і безплатну базу зайнятості. З допомогою онлайн-розміщення він забезпечує доступ до працевлаштування, підтримки та сприяння зустрічі між роботодавцями та претендентами [8, с. 45].

Тобто досвід зарубіжних країн свідчить, що основним показником ефективності е-урядування є задоволення громадян е-сервісами. На місцевому та регіональному рівнях частіш за все громадяни цікавляться такими послугами: послуги з соціального забезпечення, електронне законодавство, електронні комунальні сервіси (електронне замовлення вивезення сміття, ремонту доріг, отримання дозвільних документів), онлайн-платежі податків та зборів, пошук роботи.

Серед завдань органів місцевого самоврядування є інформування про свою діяльність, налагодження комунікацій із громадянами, і вебсайт фактично виступає основою е-урядування, з'єднуючою ланкою між службовцем і громадянином. Про якість вебсайту можна судити за етапом, на якому знаходиться його наповнення: 1) інформування громадян; 2) зворотний зв'язок; 3) транзакції; 4) інтерактивні інтегровані послуги; 5) електронна система державного управління; 6) електронна система волевиявлення та електронне судочинство. Аналіз офіційних вебсайтів органів місцевого самоврядування показав, що протягом останніх років спостерігається тенденція до збільшення їх кількості та інформаційної наповненості. Водночас мало уваги приділено розміщенню відомостей, що стосуються бюджету, тарифів та пільг, майнового стану депутатів, стану і використання комунального майна, оголошень про земельні аукціони та конкурсів і їх результатів, звітної документації, плану роботи та розкладу засідань, земельних питань [9, с. 204].

Українське представництво Transparency International разом з Інститутом Політичної Освіти у 2018 р. склали рейтинг прозорості 100 міст України. Одним із показників рейтингу є «Інформація про роботу органів місцевої влади». У ньому оцінювали кількість, якість та вчасність викладення документів, контактних даних місцевої влади на її сайті. У 2017 р. із 99 міст жодне не мало максимальних 10 балів. Найвищі бали мали міста Кропивницький (9 балів), Червоноград (8 балів), Чернівці (7,9), тільки третина міст мала показник, вищий 5 балів.

Інститут громадянського суспільства розробив методику для оцінювання вебсайтів органів місцевого самоврядування. Проведений моніторинг вебсайтів 25 обласних та 50 міських рад показав, що вони потребують удосконалення, бо мають низку недоліків [11]: 1) офіційні



інтернет-представництва органів місцевого самоврядування мають різноманітну структуру розміщення інформації. Працюючи з різними сайтами, важко швидко зорієнтуватися, де саме знаходиться необхідна інформація; 2) деякі сайти мають складну структуру розділів та підрозділів. Під час завантаження головної сторінки таких сайтів неможливо побачити всі наявні тематичні підрозділи та зрозуміти місцезнаходження певної інформації; 3) не на всіх сайтах наявна пошукова система; 4) не на всіх сайтах впроваджено інструмент зворотного зв'язку «Електронна приймальня запитань громадян» або «Надіслати запитання голові міської ради». Іноді важко знайти поштову електронну адресу ради; 5) часто на головних сторінках сайтів новини подають як єдиний перелік повідомлень, у такому разі в них важко зорієнтуватися, іноді немає змоги переглянути архів новин; 6) найслабшим місцем інформаційної наповненості сайтів є відсутність документів, що стосуються роботи органів місцевого самоврядування. Більшість проаналізованих сайтів органів місцевого самоврядування знаходяться на переході від першого етапу «Розміщення інформації» до другого етапу «Зворотний зв'язок». Більшість міст використовують 2–3, рідше 5–6 інструментів зворотного зв'язку із громадськістю. Здебільшого на вебсайтах розміщені форуми для обговорення актуальних проблем, проводиться опитування відвідувачів про роботу сайту, є змога відправити запитання й одержати відповідь.

Якщо дослідити вже наявні втілення електронного урядування на місцевому рівні України, то можна виділити портал openbudget.gov.ua. Бюджет для громадян (Open Budget) – відкритий модуль Інформаційно-аналітичної системи «Прозорий бюджет», призначений для інформування широкого кола громадськості в доступній формі про основні цілі, завдання та пріоритетні напрями бюджетної політики, обґрунтування бюджетних витрат та обсягів доходів, планові та досягнуті результати використання бюджетних коштів, що забезпечує прозорість бюджетів державного та місцевого рівнів. 30 листопада 2018 р. на порталі з'явився розділ про всі місцеві бюджети України. Було відкрито дані по 9603 локальних бюджетах. Ця відкрита інформація дає змогу громадянам моніторити бюджетні кошти як на рівні своєї області, так і на рівні сіл.

На офіційному вебсайті Міністерства цифрової трансформації України вказується, що найважливішим напрямом у сфері е-урядування є електронні послуги, бо саме вони стосуються кожного громадянина. Одним із головних завдань було впровадження 100 електронних послуг до кінця 2018 р. До затвердженого Урядом переліку увійшли найбільш пріоритетні послуги з боку бізнесу та громадян, послуги, які б мінімізували корупційні ризики. Цього результату досягнуто, і нині на Урядовому порталі, який слугує «єдиним вікном» доступу до всіх онлайн-послуг, уже є 118 е-послуг. Поміж них такі суспільно важливі, як оформлення допомоги при народженні дитини, послуги з реєстрації бізнесу, послуги в земельній та будівельній сферах. 30 січня Уряд затвердив постанову про затвердження Плану заходів щодо реалізації концепції розвитку системи електронних послуг в Україні на 2019–2020 рр. Зокрема, у 2019 р. планується впровадити не менше 50 електронних послуг, які будуть стосуватися виробництва ліків, водовідведення, послуг будівництва, оформлення водійських посвідчень тощо. Надалі Державне агентство з питань е-урядування України буде не тільки створювати нові електронні сервіси, а й оптимізувати їх з огляду на життєві та бізнес-ситуації [11].

Після внесення змін до Закону «Про звернення громадян» стало можливим застосування електронних петицій, в тому числі і на рівні місцевого самоврядування. За оцінкою ООН, Україна піднялася на 45 позицій за розвитком електронної участі громадян за останні два роки і увійшла у топ-35 країн світу за цим показником. В Україні електронними інструментами користуються 5–6 млн громадян, прогнозують, що до 2020 р. користувачів буде у 3 рази більше. Активно інструмент електронних петицій застосовується на рівні органів місцевого самоврядування, які вже отримали нині близько 15 тис. електронних звернень від громадян. Більш ніж 250 міст і регіонів запровадили цей механізм, якими користуються понад 1 млн громадян. На думку фахівців, найефективніше електронні петиції показали себе на місцевому рівні.

З 2015 р. в Україні функціонує програма «Електронне врядування задля підзвітності влади та участі громади» (EGAP), яка фінансується Швейцарією і виконується Фондом Східна Європа та Фондом InnovaBridge. Цільовими регіонами програми є Вінницька,



Волинська, Дніпропетровська та Одеська обл., а період реалізації програми – 2015–2019 рр. Програма спрямована на використання новітніх інформаційно-комунікаційних технологій, що допомагатимуть вдосконалити якість врядування, покращать взаємодію влади та громадян та сприятимуть соціальним інноваціям в Україні [12].

Висновки. Останнім часом дедалі більше чути про електронну демократію, е-урядування та електронне голосування. Проте значна частина інформації і пропозицій в Україні стосується більшою мірою держави загалом. Але ж якщо не впроваджувати ці механізми і на місцях, то така діяльність буде мати не такий дієвий результат. Хоч наша держава знаходиться вже на стадії активного впровадження е-урядування на місцевому рівні, все одно є значна кількість питань, що потребують вирішення. І, безумовно, є до чого прагнути, зважаючи на досвід зарубіжних країн.

Доцільно внести законодавчі зміни, а саме створити закони України «Про електронну демократію та електронне урядування в Україні», «Про електронне голосування», розробити положення про офіційні вебсайти міст, положення про порядок надання електронних послуг та інші, необхідні для запровадження ефективних інструментів електронного урядування. Необхідно здійснювати розвиток інформаційно-комунікативних технологій, збільшувати рівень доступності інформаційних систем і технологій, підвищувати рівень політичної свідомості і культури громадян, їхньої комп'ютерної грамотності та варто популяризувати ідеї е-урядування серед громадян задля поліпшення умов їх життя.

Список використаних джерел:

1. Recommendation CM/Rec (2009). 1 of the Committee of Ministers to member states on electronic democracy (e-democracy). URL: http://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/2009/RecCM2009_1_and_Accomp_Docs/Recommendation%20CM_Rec_2009_1E_FINAL_PDF.pdf
2. Мацокін А. Електронне урядування: механізм застосування у діяльності ОМС. *Міське самоврядування*. 2017. № 11. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/ms/2017/november/issue-11/article-32046.html>
3. Електронне урядування у територіальних громадах : збірник матеріалів / За загальної редакції К. Донченка. Полтава, 2013. 52 с.
4. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження КМУ від 20 вересня 2017 р. № 649-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80>
5. Стратегія сталого розвитку «Україна — 2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
6. Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.11.2017 р. № 797-р. *Урядовий кур'єр*. 2017. № 217.
7. Електронне урядування та електронна демократія : навч. посібник : у 15 ч. / за заг. ред. А.І. Семенченка, В.М. Дрешпака. Київ , 2017. Частина 7: Розвиток електронного урядування на місцевому та регіональному рівнях / [С.А. Чукут]. Київ : ФОП Москаленко О.М., 2017. 72 с.
8. Кращі практики впровадження електронного урядування: зарубіжний досвід. *Методичні матеріали до навчальної дисципліни : «Теоретико-методологічні, організаційні та інституційні основи електронного урядування»* / авт. кол.: К. Синицький, Я. Олійник, М. Міхальова та ін.; за заг. ред. д.н.держ. упр., проф. С.А. Чукут, к.н.держ.упр. О.В. Загвойської. Київ, 2010. 166 с.
9. Мосій О.Б. Впровадження електронного урядування у діяльності органів місцевого самоврядування. *Економіка та управління підприємствами*. 2018. Вип. 24. С. 203–207.
11. Е-урядування – ключ до реформ в Україні. *Міністерство цифрової трансформації України*: вебсайт. URL: <https://www.e.gov.ua/ua/news/e-uryaduvannya-klyuch-do-reform-v-ukrayini>
12. Е-демократія. *Українська Галицька Партія*: вебсайт. URL: <https://uhp.org.ua/changes/e-demokratiya/>.



НЕМЧЕНКО К. С.,

аспірант відділу теорії держави і права

*(Інститут держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України)***УДК 340.1****DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.12>**

ФІСКАЛЬНА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ В СИСТЕМІ ФУНКЦІЙ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ

У статті розглянуто питання особливостей змісту фінансової функції держави в системі функцій соціальної держави. Під час дослідження було проаналізовано світові та вітчизняні підходи до поняття соціальної держави. Було зазначено, що держава не просто виконує деякі функції соціального характеру, а обтяжена обов'язком виконувати їх, надаючи своїм громадянам право вимагати від держави виконання цих обов'язків. Зовнішнім правовим проявом сутності соціальної держави є ті соціальні обов'язки держави перед людиною, які, як правило, закріплюються на конституційному рівні у формі системи прав людини і громадянина. Саме обов'язок держави піклуватися про людину, а не сама турбота, становить головну принципову відмінність соціальної держави від будь-якої іншої. Також у статті зазначено, що вітчизняна наука визначає, що однією з особливостей функцій соціальної держави є спрямованість на розподіл суспільних благ та підходи до такого розподілу (справедливого та чесного). Тобто у вітчизняній теоретичній науці до ознак соціальної держави зараховують пріоритет соціальних цінностей та справедливий розподіл публічних благ серед всіх верств населення, якими зумовлені мета та функції соціальної держави. Також, з огляду на аналіз понять соціальної держави, на нашу думку, соціальною називається держава, яка, здійснює регулювання економіки, спрямованої на забезпечення гідного рівня життя всіх без винятку представників суспільства. Автор доходить висновку, що головне завдання функцій соціальної держави полягає, перш за все, в дотриманні балансу інтересів у суспільстві. З огляду на те, що функції держави реалізуються за допомогою мобілізованих в її розпорядженні доходів, отриманих завдяки збору податків, фінансова функція має важливе значення для реалізації державою її соціальних функцій загалом.

У статті автор доходить висновку, що зміст фінансової функції держави в системі функцій соціальної держави полягає в її спрямованості на матеріальне забезпечення соціальної складової частини держави (надання соціальних гарантій, рівних можливостей для всіх громадян тощо) та в забезпеченні соціальної рівності, зменшенні матеріальної нерівності та збереженні соціальної рівноваги в суспільстві, що зумовлене специфічною метою та завданнями соціальної держави.

Ключові слова: соціальна держава, функції держави, типи державо-розуміння, держава, фінансова функція держави, соціальні блага.

Nemchenko K. S. Fiscal function of state within system of functions of social state

The specific features of substance of fiscal function of state within the system of function of social state are considered in the article. Within the research global and local approaches to definition of social state were analysed. There was determined that a state not just perform some social functions, but it is although



burden with obligations to preform them and its citizens are entitled to claim to state a performance of such obligations. The state obligations to people usually established on constitutional level in the form of system of human rights are an external form of substance of social state. Obligation of state to take care of citizens but not measures to care of people makes a core distinguish of social state from any other kinds of states. Furthermore, the article sets that there is a position in national science that the peculiarities of function of social state consist on general tendency on distribution of public benefits and approaches to the distribution (fairly and honestly). It means that the national science considers the priority of social values and fairly distribution of public benefits among all society which determining purpose and functions of state as features of social states. Moreover, based on analysis of definitions of “social state”, to my point of view, social state is a state performing regulation of economy aiming to provide suitable living standards for all participants of society without any exemptions. The author makes the conclusion that the main task of the function of the social state is to keep balance of interest of the society. Considering that the performance of state functions is funded with public funds which are created due to tax collection, fiscal function of state is crucial for general performance of social functions of a state.

The author makes the conclusion that the definition of the fiscal function of state includes tendency to material support of social component of state (provision of social security, equal opportunities for all citizens etc.), insurance of social equality and decrease of material inequality and retain of social balance in society which are determined by special purposes and tasks of social state.

Key words: *social state, function of state, type of states, state, fiscal function of state, social benefits.*

Вступ. Світові тенденції суспільних запитів ХХІ сторіччя вкотре підкреслюють важливість та актуальність соціальної спрямованості держави. Потреба сучасного соціуму в державі соціального типу виражена у підтримці ідей соціальної спрямованості по всьому світу. Не залишається осторонь від цього глобального тренду Україна. На користь цього свідчать партійні програми політичних партій, які представлені в сучасній Верховній Раді України. Крім того, таким тенденціям сприяє і те, що наша держава проголошує соціальні цінності на найвищому рівні. Як відомо, Конституція України в статті 1 проголошує Україну демократичною, соціальною і правовою державою. Світовий досвід засвідчує, що конституційно проголошують себе соціальними ті держави, які не тільки зобов’язуються гармонізувати інтереси особистостей, соціальних груп і всього суспільства, виключити їх антагоністичне протиставлення та підкорення одне одному, а й виявляють політичну волю щодо послідовного втілення в життя цих зобов’язань. Одним з елементів реалізації соціальної складової частини держави є її функції. Для виконання покладених на державу зобов’язань соціального характеру важливою є економічна складова частини реалізації зобов’язань. Фіскальна функція держави стає ключовим елементом забезпечення економічної складової частини реалізації соціальних обов’язків держави, що, своєю чергою, зумовлює зміст та цілісність функціонування держави. Таким чином, вважаємо за необхідне дослідити явище фіскальної функції в межах соціального типу державорозуміння, оскільки саме в умовах соціальної держави фіскальна функція отримує новий зміст.

Історія теоретичних основ конструкції соціальної держави має тривалу історію становлення. Зародження ідей соціальної держави простежується в працях мислителів і філософів давнини: Стародавнього Китаю, Стародавньої Греції, Риму. Аналогічні ідеї ідеальних держав висувалися в роботах Т. Кампанелли, І. Канта, Р. фон Моля, Г.В.Ф. Гегеля, а також К. Маркса. Вперше концепція соціальної держави оформилася в працях німецьких вчених ХІХ століття: Л. фон Штейна, Ю. Оффнера, Ф. Науманна, А. Вагнера і стала вираженням



принципово нової ролі держави в житті суспільства. Проблематика соціальної правової держави активно розробляється українськими правознавцями. У наукових працях В.Д. Бабкіна [1, с. 270], О.В. Скрипнюка [3, с. 41], І.В. Яковюка [4, с. 103] та інших авторів порушуються питання історії виникнення та становлення соціальної правової держави, визначаються її поняття та принципи, аналізується зарубіжний досвід розбудови. Визнаючи важливість таких досліджень для формування відповідної вітчизняної моделі, необхідно зазначити, що питання функцій соціальної держави не є широко висвітленими та дослідженими, в тому числі питання фінансової функції держави.

Постановка завдання. Мета публікації полягає в з'ясуванні змісту поняття фінансової функції держави крізь призму соціальних типів державорозуміння як основи формування уявлень про соціальну державу.

Результати дослідження. У середині XIX століття по багатьох європейських країнах прокотилася потужна революційна хвиля, яка являла реальну загрозу політичним режимам. Теорія соціальної держави стала відповіддю німецької консервативної думки на загрози революційних перетворень. Практично перед державою постало питання: або загинути під натиском революційно налаштованого натовпу, або стати соціальним. Природно, представники панівного класу вибрали друге. Однак, відкидаючи революційні зміни, німецькі консерватори не відхиляли зміни як такі. Чим більш очевидною була небезпека революції, тим рішучіше зростала готовність німецьких політиків до соціального реформаторства. «Рятувальне коло» для збереження соціальної стабільності та підтримки суспільства в життєздатному стані вони побачили в проголошенні нової місії держави.

Особливе місце серед чисельних дослідників концепції соціальної держави займають ідеї німецького філософа, історика, економіста Л. фон Штейна (1815–1890 рр.). Саме йому належить науковий пріоритет у розробці першої теоретичної концепції, що містить новаторські для свого часу ідеї про можливості і засоби державної політики. У розумінні Л. фон Штейна держава є єдиним гарантом соціальної справедливості і тим самим «підноситься над усіма іншими громадськими інститутами та інтересами» [5, с. 82]. Це дало підстави філософу філософ XX ст. П. Козловські вважати Л. фон Штейна апологетом держави і захисником повної незалежності держави від влади суспільства [6, с. 284].

Місія соціальної держави на рівні управління суспільством відображається в двох основних завданнях: по-перше, сприяти вільному міжкласовому руху, по-друге, допомогти тим, хто живе у злиднях. Л. фон Штейн показав, як ці два завдання реалізуються в конкретних управлінських функціях держави: 1) усунення юридичних перешкод вільного міжкласового руху; 2) піклування про суспільну потребу, яка покликана забезпечити кожній особистості фізичні умови самостійності; 3) сприяння працівнику, який не володіє капіталом, у досягненні господарської самостійності, наприклад, через допоміжні каси, страхову справу, самопомічу у формі союзного об'єднання незаможних.

У визначенні Л. фон Штейна можна використати наведені нижче сутнісні характеристики соціальної держави.

1. Соціальна держава має зобов'язальну природу. Л. фон Штейн вважав, що соціальна держава не лише підтримує абсолютну рівність у правах для всіх суспільних класів і окремої особистості, а зобов'язана це робити; держава не просто сприяє економічному і суспільному прогресу всіх своїх громадян, а має сприяти цьому. Держава не просто виконує деякі функції соціального характеру, а обтяжена обов'язком виконувати їх, надаючи своїм громадянам право вимагати від держави виконання цих обов'язків. Зовнішнім правовим проявом сутності соціальної держави є ті соціальні обов'язки держави перед людиною, які, як правило, закріплюються на конституційному рівні у формі системи прав людини і громадянина. Обов'язок держави піклуватися про людину, а не сама турбота, становить головну принципову відмінність соціальної держави від будь-якої іншої.

Держава виконує соціальні функції, дбаючи про своїх громадян. Але тільки на певному етапі історичного розвитку в умовах загострення класової боротьби держава визнає це за свій обов'язок, тим самим надаючи людині право отримувати допомогу від держави не



у вигляді милостині, а за своєю власною ініціативою, гарантовано бути правомочним вимагати від держави виконання взятих на себе соціальних функцій. Взявши на себе зобов'язання забезпечити певні умови життя своїм громадянам, соціальна держава вже не може скласти їх із себе, оскільки покладений або прийнятий на себе обов'язок є невідворотним. Тобто головна риса соціальної держави – це визнання і закріплення з боку держави своїх обов'язків перед громадянами. Саме цим соціальна держава відрізняється від патерналістичної держави, яка також піклується про своїх громадян.

2. Соціальна держава не тільки зобов'язана, але і може виконувати свої функції. Цю змогу їй дає влада. Необхідність застосування влади зумовлена тим, що виконання соціальних обов'язків може бути пов'язане з державним примусом, наприклад коли йдеться про перерозподіл доходів для виконання соціальних програм.

3. Соціальна держава сама зацікавлена у виконанні взятих на себе обов'язків. Якщо розглядати державу як «вищу особистість», як самостійний суб'єкт, що володіє власними інтересами і цілями, то головною метою держави є самозбереження, тобто підтримка чинного політичного і соціального ладу. Згадане визначення соціальної держави вважається класичним [7, с. 524]. Сучасний дослідник А.Е. Євстратов зауважує, що багато дослідників визначають, що розвитку концепції соціальної держави з моменту введення самого терміна в 1850 р. фактично не відбувалося (у штейнівському розумінні), оскільки звертали увагу лише на окремі аспекти діяльності держави в соціальній сфері, а не на всі прояви соціальної державності [8, с. 11]. І хоча сучасне розуміння соціальної держави значно вдосконалене порівняно з теорією Л. фон Штейна, будь-яке дослідження в цій галузі має відштовхуватися від цього визначення, оскільки в ньому долається підхід до держави як арени класової боротьби і вперше стверджується пріоритет співвідношення «особистість-держава» замість колишнього «суспільство-держава», а головною метою держави виголошується економічний і соціальний прогрес.

Таким чином, кінцева мета соціальної держави – це збереження соціально-політичної стабільності, тобто умов, за яких державна влада відчуває себе в цілковитій безпеці. Тому в діяльності соціальної держави немає нічого альтруїстичного, тобто того, що б держава робила собі в збиток. Держава так само зацікавлена трансформуватися в соціальну, як вона зацікавлена у своєму збереженні і розвитку. Л. фон Штейн вважав, що розвиток окремих особистостей, які становлять державу, стає ступенем розвитку самої держави: «<...>чим нікчемніші його громадяни, тим вона сама нікчемніша; чим менше вони розвинені, тим менш розвинена і сама держава» [9, с. 28].

Дослідження Л. фон Штейна і вся подальша історія показують, що за своєю природою феномен соціальної держави має яскраво виражений політичний характер, що означає свідоме взяття владою на себе соціальних зобов'язань із метою збереження соціальної і політичної стабільності. У цьому аспекті сучасний теоретик соціальної держави О.А. Лукашова підтверджує правоту висновків Л. фон Штейна, зазначаючи, що соціальна держава прийшла слідом за правовою тому, що остання в її класичному ліберальному (формальному) варіанті спиралася, насамперед, на принципи індивідуальної свободи формальної юридичної рівності і невтручання держави в справи громадянського суспільства. А це призвело до глибокої фактичної нерівності, кризових станів в економіці і класової боротьби. Все це поставило перед державою необхідність переходу до нового якісного стану і виконання нею нових функцій [10, с. 79]. Функціями, що випливають із теорії соціальної держави, стають: 1) обмежувальна функція, що виявляється стосовно панівних класів і за допомогою якої вирішуються такі завдання, як обмеження монополізації, регламентація трудових відносин, регулювання економіки, концентрація коштів на соціальні програми і потреби; 2) забезпечувальна функція, націлена на вирішення завдання соціального страхування, соціального забезпечення, надання можливостей для отримання освіти та медичного обслуговування; 3) гарантуюча функція. Даючи гарантії і закріплюючи їх на конституційному рівні у вигляді системи прав людини і громадянина, держава, по суті, стає боржником людини, надаючи їй право не просто отримувати допомогу від держави, а отримувати її гарантовано.



Однак наприкінці XX сторіччя на перший план стали виходити нові проблеми, що вимагають осмислення і рішення в межах теорії соціальної держави. Сучасний етап розвитку ідей соціальної держави ознаменувався формуванням більш чітких класифікацій теоретичних моделей соціальної держави та початком їх побудови в країнах Європи. Саме тоді були обґрунтовані різні моделі соціальної держави та держави загального добробуту: позитивна держава соціального захисту, держава соціального захисту, соціальна держава загального добробуту, ліберальна соціальна держава, консервативна соціальна держава, соціал-демократична соціальна держава [11, с. 16].

Зазначені підходи можна подати у формі трьох узагальнених формулювань, що кореспондуються з відповідними напрямками наукової думки: 1) свобода соціальної сфери від державного втручання, реалізація соціальних функцій держави тільки в умовах надзвичайних ситуацій, 2) формування соціальної держави шляхом еволюційних перетворень і поступального розвитку демократії в соціальній сфері та галузі соціальних відносин, 3) широке державне втручання регулятивного характеру в соціально-економічні процеси, формування соціально відповідальних політичних інститутів.

На цьому етапі вітчизняний правознавець В.Д. Бабкін визначає соціальну державу як «тип організації державного та суспільного життя, заснованого на пріоритеті соціальних цінностей, насамперед права людини на гідне життя» [12, с. 127]. В іншій своїй роботі науковець констатує: «На жаль, нашій суспільній науці, в тому числі і правознавству, незважаючи на проголошення української держави соціальною, бракує розробки її концепції, усвідомлення значення гуманізації суспільства, забезпечення людського виміру політики і права» [13, с. 3]. Неможливо не погодитись із тим, що держава як явище, її мета та функції в контексті соціальних типів державорозуміння зумовлюються пріоритетом соціальних цінностей та, насамперед, прав людини на гідне існування. Окремо заслуговує на увагу так звана «дистриб'ютивна теорія» соціальної держави, щодо якої О. Скрипнюк вказує, що теорія має насамперед вирішити проблему чесного та адекватного розподілу публічних благ (public benefits) між членами суспільства, громадянами тієї чи іншої держави. У реальному житті, порушуючи питання щодо визначення сутності соціальної держави, а також дистриб'ютивної справедливості, ми фактично маємо справу із цілим спектром проблем – починаючи від працевлаштування та прибутків і закінчуючи податками та медичним обслуговуванням, надто в умовах обмеженості ресурсів [14, с. 19]. Це визначення, на нашу думку, підкреслює важливу роль у розумінні соціальної держави саме розподілу суспільних благ та підходу до такого розподілу (справедливий та чесний).

Таким чином, можна зазначити, що у вітчизняній теоретичній науці до ознак соціальної держави зараховують пріоритет соціальних цінностей та справедливий розподіл публічних благ серед всіх верств населення, якими зумовлені мета та функції соціальної держави. Також, з огляду на аналіз понять соціальної держави, на нашу думку, соціальною називається держава, яка здійснює регулювання економіки, спрямованої на забезпечення гідного рівня життя всіх без винятку представників суспільства.

Економічна криза викликала протиріччя між вимогами економічного зростання і масової зростаючої практики централізованого розподілу економічних і соціальних благ. Вони виявляються в тому, що успішно вирішувати соціальні проблеми в масштабі і обсязі соціальних функцій, які декларує соціальна держава, можна тільки при досягненні певного, досить високого рівня економічного розвитку і накопичення серйозного обсягу ресурсів. У сучасній державі податки є не тільки головним джерелом доходів держави, а й приймають на себе функції регулювання економіки, забезпечення соціальних гарантій. Світовий досвід і вітчизняна практика доводять, що нині більше 70% дохідних джерел бюджету держав становлять податкові надходження.

Сутність держави у сфері оподаткування виявляється через її функції. В умовах світової фінансово-економічної кризи зростає роль розподільчої (соціальної) функції податків, суть якої полягає в підтримці соціальної рівноваги в суспільстві шляхом передачі коштів слабшим і незахищеним категоріям громадян шляхом покладання податкового тягара



на більш заможних платників. Діюча в державі система податків і зборів має відповідати цілям соціальної держави, проголошеним у статті 1 Конституції України та розтлумачених у рішенні Конституційного Суду України [16].

З огляду на те, що функції держави реалізуються за допомогою мобілізованих в її розпорядженні доходів, отриманих завдяки збору податків, фінансова функція має важливе значення для реалізації державою її соціальних функцій загалом. Саме фінансова функція, на нашу думку, сприяє: 1) забезпеченню соціальної стійкості, соціальної безпеки суспільства; 2) забезпеченню політичної стабільності; 3) забезпеченню такого розподілу влади, який визнавався б більшістю справедливим; 4) налагодженню такої системи розподілу економічних ресурсів і економічного ефекту, яка влаштувала б більшість населення; 5) забезпеченню необхідного і достатнього рівня екологічної безпеки; 6) забезпеченню необхідного і достатнього рівня соціальної захищеності населення загалом і кожної з соціальних груп.

Тобто можна дійти висновку, що головне завдання функцій соціальної держави полягає, перш за все, в дотриманні балансу інтересів у суспільстві. Активна участь соціальної держави у процесах суспільного розподілу і перерозподілу новоствореної (передусім прибуткової) вартості є одним із найважливіших напрямів державної діяльності. Чільне місце при цьому відводиться так званій «політиці доходів», реалізованій за допомогою збалансованої системи оподаткування, формування соціально орієнтованого бюджету, фінансування соціальних програм. Механізм оподаткування справляє значний вплив на формування реальних доходів та рівень життя населення і найбільш повно характеризує реальний стан дотримання принципу соціальної справедливості, а також визначає ступінь захисту соціально-економічних прав громадян. Економічно сильною і стабільною в розвитку може стати тільки та держава, чия законодавча база функціонування механізму оподаткування доходів населення відповідає інтересам більшості громадян. Світовий досвід засвідчує, що кожна демократична держава, яка прагне мати в суспільстві соціальний мир і злагоду, постійно удосконалює систему оподаткування доходів громадян у напрямі повної узгодженості інтересів усіх верств населення [17, с. 29].

Найбільш повному розкриттю змісту поняття «соціальна держава», так само як і кожної її ознаки окремо, включаючи податки, сприяє розгляд ознак держави у взаємодії між собою. Функціональна взаємодія таких ознак, як суверенітет і податки, дає початок новому поняттю «податковий суверенітет». Податковий суверенітет – це невід’ємне юридично не обмежене право державної влади самостійно і в повному обсязі встановлювати і стягувати податки в межах підвладної території. Податковий суверенітет як складова частина державного суверенітету заснований на народному суверенітеті. Тому держава має реалізувати свої владні повноваження зі встановлення та збирання податків не в інтересах класів або соціальних груп, а всього суспільства загалом.

У фінансовій функції соціальної держави податок на доходи фізичної особи відіграє чільну роль у реалізації завдання з розподілу економічних ресурсів, а також забезпечення соціальної захищеності населення. Для вирішення завдання найбільш ефективного розподілу економічних ресурсів держава встановлює податкові ставки і пільги з податку на доходи фізичних осіб. Причому завдання забезпечення соціальної захищеності населення безпосередньо пов’язане з мобілізацією достатніх коштів для здійснення видатків, спрямованих на підтримку соціально незахищених громадян.

Соціальна стабільність неможлива без ефективного механізму скорочення нерівності доходів, що нерозривно пов’язана з завданнями та цінностями соціальної держави. У цьому випадку оподаткування виступає могутнім інструментом виправлення соціальної та економічної нерівності. Дослідження класиків наукової економічної думки показали, що реалізація фінансової функції соціальної держави включає в себе досягнення справедливого оподаткування. Останнє ж виникає в разі, коли рівень податкового навантаження відповідає фактичній спроможності платників податків до сплати податку. Безпосередньо ж прибуткове оподаткування доходів фізичних осіб у відносинах соціальної держави з громадянами є саме елементом механізму врівноваження економічної нерівності різних класів суспільства.



Аналіз зарубіжної практики визначення об'єкта прибуткового оподаткування фізичних осіб показав, що поширеним є розуміння його як сукупного доходу індивіда. Економічною підставою є той факт, що в цьому разі більш адекватно враховується платоспроможність платника податків у процесі встановлення диференційованої податкової ставки не за видами доходів, а залежно від рівня їх сукупного розміру. Крім того, більш широка податкова база позитивно позначається на рівні податкових ставок (їх зниження) у процесі забезпечення фінансових потреб держави.

Особливості реалізації фіскальної функції соціальної держави передбачають забезпечення рівних можливостей всіх членів соціуму на задоволення першорядних потреб. У зв'язку з цим встановлення неоподаткованого мінімуму доходів є неминучим з огляду на необхідність звільнення від додаткових вилучень тієї частини доходу платника податків, яка забезпечує його життєдіяльність. Разом із тим у процесі визначення розміру доходу, що не підлягає оподаткуванню, важливим є досягнення збалансованості величини витрат на задоволення базових потреб платників податків і фіскальних потреб держави для бюджетного фінансування соціальних витрат.

З метою реалізації фіскальної функції держави при використанні податку на доходи фізичних осіб на сучасному етапі національного розвитку поширеною є практика застосування чотирьох рівнів податкової ставки: мінімальна, стандартна, підвищена, максимальна. Відповідно до теорії В. Петті зайва прогресивність оподаткування також підриває основоположні принципи соціальної справедливості, у зв'язку з чим шкала має передбачати наявність проміжної податкової ставки, покликаної виконувати функції згладжування прогресії з метою уникнення різких стрибків у розмірах податкових ставок [17, с. 45].

З метою реалізації регулюючої функції податку на доходи фізичних осіб і досягнення згладжування соціальної нерівності поширеною є практика визначення верхньої межі максимальної податкової ставки, яка має застосовуватися до доходів. Зазвичай верхня межа ставки оподаткування фізичних осіб при прогресивному оподаткуванні визначається на основі розміру доходів, який є середніми по країні. Таким чином забезпечується виконання одного з завдань соціальної держави, а саме зменшення соціальної напруги серед економічно забезпечених верств населення.

Висновки. На нашу думку, ключовою ознакою змісту фіскальної функції в контексті соціальних типів державорозуміння є її спрямованість на матеріальне забезпечення соціальної складової частини держави (надання соціальних гарантій, рівних можливостей для всіх громадян тощо) та у забезпеченні соціальної рівності, зменшення матеріальної нерівності та збереження соціальної рівноваги в суспільстві. Такий зміст фіскальної функції зумовлений метою та завданням соціальної держави: збереження соціально-політичної стабільності держави та суспільства і справедливий розподіл публічних благ серед всіх верств населення.

Список використаних джерел:

1. Бабкін В.Д. Від правової до соціально-правової держави. *Правова держава*. 2001. Вип. 12. 731 с.
2. Рабінович П.Ю. Лобода Соціальна сутність держави: теоретико-методологічні засади дослідження. *Право України*. 2001. № 8. 300 с.
3. Скрипнюк О.В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. 600 с.
4. Яковюк І.В. Соціальна і правова держава: співвідношення понять. *Державне будівництво та місцеве самоврядування* : збірник наук. пр. НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування Акад. прав. наук України, 2001. № 1. 209 с.
5. Милецкий В.П. Социальное государство: эволюция идей, сущность и перспективы становления в современной России. *Политические процессы в России в сравнительном измерении* / под ред. М.А. Василика, Л.В. Сморгунова. Санкт-Петербург : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 1997. 173 с.



6. Козловски П. Общество и государство: неизбежный дуализм / пер. с нем. Москва : Республика, 1998. 368 с.
7. Штейн Л. фон. Учение об управлении и право управления с сравнением литературы и законодательств Франции, Англии и Германии. Санкт-Петербург : А.С. Гиероглифов, 1874. 594 с.
8. Евстратов А.Э. Генезис идеи социального государства (Историко-теоретические проблемы) : дис. ... канд. юр. наук. Омск, 2005. 234 с.
9. Штейн Л. фон. История социального движения Франции с 1789 г. Санкт-Петербург : Тип. А.М. Котомина, 1872. 305 с.
10. Лукашева Е.А. Социальное правовое государство. Проблемы общей теории права и государства. Москва : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. 813 с.
11. Орлов И.Б., Сулакшин С.С., Колесник И.Ю., Виллисов М.В. Государство социального гуманизма – от теории к практике. Научный эксперт. Москва, 2008 1003 с.
12. Бабкін В.Д. Соціальна держава та захист прав людини. *Правова держава* : щорічник наук. пр. Київ : Ін Юре, 1998. Вип. 9. 478 с.
13. Бабкін В.Д. Конституційні засади соціальної держави України, *Правова держава* : щорічник наук. пр. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. Вип. 11. 590 с.
14. Скрипнюк О. Ідея соціальної справедливості в контексті теорії соціальної, правової держави. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 2(25). 268 с.
15. Егоров Е.В. Экономика и финансирование социально-культурной сферы. Казань, 1996. 197 с.
16. Рішення Конституційного Суду України від 25.01.2012 р. у справі № 3-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12/print>
17. Петти В. Трактат о налогах и сборах. Москва : Ось-1989. 112 с.

НЕСТЕРОВИЧ В. Ф.,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри
державно-правових дисциплін
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 342.572

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.13>

ПОНЯТТЯ «ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ» ТА ЙОГО СУТНІСНІ РИСИ

У статті визначено поняття «державотворення в Україні» та встановлено його сутнісні риси. Запропоновано визначити поняття «державотворення в Україні» як унікальний, багатовіковий складний процес зародження, розвитку та утвердження України як суверенної, незалежної, демократичної та правової держави, в основі якого лежить сукупність тісно взаємопов'язаних зовнішніх та внутрішніх національних, територіальних, політичних, правових, соціальних, економічних та культурних факторів. Зазначено, що не в кожній державі поняття «державотворення» має ті значення і роль, які вони мають в Україні на нормативно-правовому та науковому рівнях.



Вказано, що поняттю «державотворення в Україні» властиві п'ять сутнісних рис: 1) унікальність – державотворення є тією рідкісною категорією, яка в українських наукових та офіційних джерелах має свій особливий зміст, який є відмінним від національних аналогів цього поняття в інших мовах; 2) історичний контекст – в основі національного державотворення лежить багатовіковий складний процес зародження та розвитку української державності, результатом якого стало проголошення незалежності України та її утвердження як суверенної і незалежної держави; 3) програмний характер – державотворення в Україні є важливим підґрунтям для визначення подальших напрямів, принципів та перспектив розвитку держави та суспільства в Україні; 4) багатомірність – державотворення в Україні ґрунтується на сукупності тісно взаємопов'язаних між собою зовнішніх та внутрішніх територіальних, національних, політичних, правових, соціальних, економічних та культурних факторів; 5) аксіологічний характер – утвердження України як суверенної та незалежної держави є цивілізаційним надбанням української нації, усього українського народу.

Ключові слова: поняття, державотворення, держава, народ, нація, Україна.

Nesterovych V. F. The concept of “state-building in Ukraine” and its essential features

The article defines the concept of “state-building in Ukraine” and sets out its essential features. It is proposed to define the concept of “state-building in Ukraine” as a unique, centuries-old complex process of origin, development and establishment of Ukraine as a sovereign, independent, democratic and rule of law, based on a set of closely interconnected external and internal national, territorial, political, legal, social, economic and cultural factors. It is noted that not every state has the notion of “state-building” that has the meanings and role that they have in Ukraine at the regulatory, legal and scientific levels.

The concept of “state-building in Ukraine” is characterized by five essential features: 1) uniqueness – state-building is that rare category that has a special meaning in Ukrainian scientific and official sources that is different from national analogues of this concept in other languages; 2) historical context – at the heart of national state-building lies the centuries-old complex process of the emergence and development of Ukrainian statehood, which resulted in the proclamation of Ukraine’s independence and its assertion as a sovereign and independent state; 3) programmatic character – state-building in Ukraine is an important basis for determining further directions, principles and prospects of development of the state and society in Ukraine; 4) multidimensionality – state-building in Ukraine is based on a set of closely interrelated external and internal territorial, national, political, legal, social, economic and cultural factors; 5) axiological character – the establishment of Ukraine as a sovereign and independent state is a civilization heritage of the Ukrainian nation, of the entire Ukrainian people.

Key words: concept, state-building, state, people, nation, Ukraine.

Вступ. Державотворення в Україні – це унікальний, довготривалий, складний та багатоаспектний процес, належне розуміння якого потребує окремого вивчення. Неабияк актуалізують дослідження та висвітлення проблеми державотворення в Україні події, які відбулися протягом 2013–2020 років та вилилися в захист демократичних цінностей, європейського шляху розвитку, територіальної цілісності та державного суверенітету України проти агресивних і підступних зазіхань Російської Федерації. Зазначені події стали свого роду «моментом істини» в розвитку сучасної Української держави, в основі якого – справжній



іспит на міцність її державницьких інститутів та єдності усього українського народу. Без перебільшення можна констатувати, що нині Україна є одним з основних ключів у подальшому розвитку сучасної архітектоники міжнародних відносин та встановлення нового світового порядку. Слушною у цьому контексті є думка Ф. Фукуяма: «Нині Україна перебуває на передовій великої глобальної битви за демократію і сучасний уряд. І якщо цю битву Україна виграє – це стане прикладом для всього світу» [1].

Питання дослідження поняття «державотворення» та встановлення його сутнісних рис знайшло своє відображення у працях таких вчених, як Г. Аншутц [2], Я. Берназюк [3], В. Кампо [4], Дж. Кроуфорд [5], П. Макушев [6], О. Петришин [7], А. Рюдігер [8], Є. Сверстюк [9], В. Смолій [10], О. Субтельний [11], Ч. Тіллі [12], В. Федоренко [13, 14], Ф. Фукуяма [1] та інші. Окремі питання державотворення в Україні знайшли відображення і в деяких працях автора [15; 16]. Однак через багатомірність та складність феномена державотворення багато теоретичних питань, у тому числі й встановлення змісту цього поняття, досі залишаються не до кінця вирішеними.

Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття «державотворення в Україні» та встановлення його сутнісних рис.

Результати дослідження. Поняття «державотворення» є порівняно новою науковою категорією, яка досить швидко увійшла до наукової та офіційної лексики. Загально прийнято вважати, що в широкий науковий обіг поняття «державотворення» (англ. State-building) у 1975 році ввів американський вчений Ч. Тіллі, який вжив його на позначення еволюційного процесу утвердження державності на прикладі країн Західної Європи. Ключовим чинником, який сприяв появі та розвитку західноєвропейських держав, на думку Ч. Тіллі, стало постійне ведення війн в Європі, а тому у громадян виникла потреба в організованій силі, яка могла б їх захистити. Такою організованою силою для громадян, зрештою, і стала держава, а тривалий процес щодо її утвердження було позначено поняттям «державотворення» (англ. «State-building») [12, с. 71, 456, 491].

Варто звернути увагу, що поняття «Staatsbildung», яке з німецької мови можна перекласти і як державотворення, і як державне будівництво, з'явилося набагато раніше – у 1930 році в німецькій науці державного права. Так, німецький вчений-конституціоналіст Г. Аншутц (нім. Gerhard Anschütz) використав поняття «Staatsbildung» для пояснення державотворчих процесів Веймарської республіки [2, с. 17]. Водночас унаслідок приходу до влади Націонал-соціалістичної німецької робітничої партії на чолі з А. Гітлером та встановлення в Німеччині у 1933 році фашистської диктатури, наукові розвідки Г. Аншутца, який зайняв антифашистську позицію та вимушений був припинити свою професійну і наукову діяльність, так і не отримали свого продовження. Нині в німецькій науковій лексиці вживається два близьких за змістом до категорії «державотворення» поняття – власне «Staatsbildung» та «Staatsaufbau», під якими прийнято розуміти процеси державного будівництва та трансформацію державного устрою країни [8].

Схожу багатоманітність щодо використання поняття «державотворення» можна простежити і в англійській мові, де в наукових джерелах поряд із поняттям «State-building» у значенні державотворення інколи також використовуються інші два терміни – «Creation of state» (укр. «створення держави») та «State formation» [5] (укр. «формування держави»). Незважаючи на лексичну різноманітність, саме поняття «State-building» є найбільш вживаним у значенні державотворення, особливо в різних міжнародних актах. Попри це, вкрай важливо звертати увагу на контекст, в якому вживається поняття «State-building», оскільки часто в англійських текстах воно використовується також і в розумінні державного будівництва, що зумовлено, передусім, полісемантичними особливостями англійської мови.

У російській науковій літературі поняття «государствообразование» або «образование государства», які є найбільш наближеними категоріями до українського поняття «державотворення», трапляються вкрай рідко та точно не застосовуються як базові категорії для пояснення утвердження російської державності. Якщо українське поняття «державотворення» дослівно та буквально перекласти російською мовою як «государствотворение»,



то в російській юридичній лексиці такого поняття взагалі немає. У російській юридичній лексиці здебільшого використовується термін «государственное строительство» (укр. «державне будівництво»), але цей термін у жодному разі не можна вважати повноцінним еквівалентом українського поняття «державотворення». Такий підхід, де найбільш наближеною категорією до поняття «державотворення» є термін «державне будівництво», можна побачити в арабській мові, де вживається термін «الدولة بناء», в іспанській мові – «Construcción del Estado» та в італійській мові – «State-building».

Варто звернути увагу, що і в українських джерелах поряд із поняттям «державотворення» також широко вживається таке поняття, як «державне будівництво», яке інколи навіть використовується вченими як синонімічне. Зокрема, в Енциклопедичному словнику з державного управління поняття «державотворення» ототожнюється з поняттям «державне будівництво» та визначається як «розбудова держави, її владних інституцій, що забезпечує відповідні умови для формування та реалізації державної політики. Створення нової держави супроводжується певним перехідним періодом становлення, на якому вирішуються питання закріплення її державності, формування дієвої системи державної влади та визначення основних шляхів розвитку країни» [23, с. 165].

Разом із тим синонімічне використання понять «державотворення» та «державне будівництво» є дещо дискусійним, попри їх змістовну близькість. Поняття «державне будівництво» є вужчим за своїм розумінням, ніж поняття «державотворення» як за хронологічними, так і змістовними рамками. Державне будівництво – це лише один з етапів державотворення, зміст якого полягає в розбудові та утвердженні державних інституцій після проголошення незалежності країни. Крім того, питання державного будівництва дедалі помітніше набуває міжнародного аспекту, розширюючи в такий спосіб усталені внутрішньо національні засади його сприйняття. Зокрема, питання державного будівництва нагальним стало після закінчення двох світових війн, а також після масового падіння тоталітарних та авторитарних режимів наприкінці 80-х – початку 90-х років XX століття, коли на політичній мапі світу одразу з'явилася низка нових держав, у тому числі й Україна, які потребували допомоги в утвердженні державних інституцій із боку міжнародних інституцій та інших держав.

Отже, українське слово «державотворення» є унікальним поняттям, оскільки воно є тією рідкісною категорією, яка в українських наукових та офіційних джерелах має особливий зміст, який є відмінним від національних аналогів цього поняття в інших мовах. Однією з сутнісних рис поняття «державотворення в Україні» є його аксіологічний характер, що можна пояснити багатовіковим прагненням українського народу до створення власної держави та наявністю численних перепон, які тривалий час заважали здійснитися цьому. Отже, утвердження України як суверенної та незалежної держави є цивілізаційним надбанням української нації та усього українського народу.

Слушною у цьому разі є думка канадського вченого українського походження О. Субтельного, який звертає увагу на три важливі речі утвердження української державності: по-перше, проголошення незалежності України лише 24 серпня 1991 року – це «кричуща невідповідність, [яка] є загадкою історії», оскільки мала відбутися набагато раніше; по-друге, «українське минуле – це головним чином історія народу, змушеного боротися за виживання і розвиток поза впливом тієї чи іншої цілком сформованої держави»; по-третє, «невдачі українців у спробах здобути самостійність становлять один з основних аспектів національного досвіду» [11, с. 15].

У зв'язку з цим розкриття історичного підґрунтя державотворення в Україні є неабияк важливим для належного розуміння та визначення цього поняття, оскільки неможливо зрозуміти феномен державотворення в Україні без дослідження його історичних коренів, конкретних подій, постатей та фактів, які мали місце в минулому. Українська держава не виникла на порожньому місці, цьому передувала багатомірний історичний шлях української нації та українського народу, який тривав навіть поза межами української території. Тому послідовне хронологічне відтворення та аналіз появи і розвитку національної державотворчої



традиції в контексті аналізу сфер, де відбулися найбільш значущі події, факти та явища, дає змогу виявити об'єктивні та суб'єктивні чинники, зовнішні та внутрішні фактори, закономірності та суперечності, які мали місце у вітчизняному державотворчому процесі.

В Україні першим офіційним документом, в якому було вжито поняття «державотворення», став Акт проголошення незалежності України, який був прийнятий Верховною Радою Української РСР 24 серпня 1991 року. У цьому Акті серед головних передумов проголошення незалежності України та створення самостійної держави «Україна» названо «продовження тисячолітньої традиції державотворення на Україні» [17]. Тобто в Акті проголошення незалежності України було визнано, що процес творення української держави – це не питання одного дня, місяця, року, десятиліття чи навіть століття. Державотворення в Україні – це довготривалий та складний процес, який вимірюється не менш ніж тисячолітнім проміжком часу, через який пройшли українська нація та український народ для створення власної держави. Поняття «державотворення» також було включено до бюлетеня для голосування на всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 року, за результатами якого всенародним голосуванням було затверджено Акт проголошення незалежності України.

У 1991 році поняття «державотворення» було використано в іншому офіційному документі – у Зверненні Верховної Ради України до Міжнародного Олімпійського Комітету від 18 грудня 1991 року № 1999-ХІІ. У цьому Зверненні було висловлено прохання визнати Національний Олімпійський Комітет України і допустити національну Олімпійську збірну команду України до участі в Олімпійських Іграх 1992 року. У Зверненні було вказано, що «1 грудня 1991 року 53-мільйонний народ України, дотримуючись міжнародно-правових норм і продовжуючи вікову традицію національного державотворення, демократичним і мирним шляхом на основі всеукраїнського референдуму проголосив державну незалежність України» [18].

Більш повно поняття «державотворення» було вжито у Постанові Верховної Ради України «Про Основні напрями зовнішньої політики України» від 2 липня 1993 року № 3360-ХІІ. У цій Постанові вказано, що «процес державотворення і побудови вільного громадянського суспільства в Україні збігається з її поступовим входженням до світового співтовариства і пошуками нею свого місця в сучасному складному, різноманітному і суперечливому світі» [19]. З огляду на вищенаведений контекст, у понятті «державотворення» чітко простежується його програмний характер, за якого визначаються подальші напрями, принципи та перспективи розвитку держави та суспільства в Україні на основі загальновищених демократичних цінностей.

Не оминувло поняття «державотворення» і тексту Конституції України. Зокрема, в Преамбулі Конституції України серед головних передумов прийняття Основного Закону України визначено спирання на багатовікову історію українського державотворення і здійснене українською нацією, усім українським народом право на самовизначення [20]. Варто звернути увагу, що Основний Закон України є чи не єдиною конституцією у світі, яка безпосередньо використовує у своєму тексті поняття «державотворення», оскільки аналіз автором конституцій переважної частини держав світу не дав змоги виявити в їх тексті вживання цього поняття. Після застосування поняття «державотворення» в Конституції України воно активно використовується у вітчизняних законодавчих актах, деклараціях, зверненнях, концепціях, програмах, стратегіях тощо.

Попри те, що державотворення в Україні має помітний історичний контекст, варто звернути увагу, що національний державотворчий процес протягом ХХ століття має нині прямі юридичні наслідки. Зокрема, згідно з Законом України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 року № 2235-ІІІ, підставою набуття громадянства України передбачається його набуття за територіальним походженням. Це означає, що право набути громадянство України має особа, яка сама чи хоча б один з її батьків, дід чи баба, рідні (повнорідні та неповнорідні) брат чи сестра народилися або постійно проживали на території однієї з форм Української держави, які існували протягом ХХ століття. До їх числа, за Законом України «Про громадянство України», належать Українська Народна Республіка, Західно-



українська Народна Республіка, Українська Держава, Українська Соціалістична Радянська Республіка, Закарпатська Україна, Українська Радянська Соціалістична Республіка [21].

Поняття «державотворення» дедалі помітніше вживається в офіційних міжнародних документах. Так, у Комюніке Комісії Ради та Європейського Парламенту «Розширена Європа – Нові сусіди: Нова система стосунків з нашими східними та південними сусідами» від 11 березня 2003 року зазначено: «Невизнані державні утворення, такі як Придністровська республіка, є магнітом для організованої злочинності та можуть дестабілізувати або відкинути назад процес державотворення, політичної консолідації та сталого розвитку» [22, с. 9].

Стосовно наукових підходів щодо розуміння поняття «державотворення», то воно активно проникло в сучасні навчальні, наукові, енциклопедичні та довідкові українські джерела, а також широко використовується академічною спільнотою. Водночас, як це не парадоксально, попри загальнозживаність та неабияку популярність в Україні поняття «державотворення», його визначень у вітчизняних наукових джерелах не так вже й багато. Наприклад, навіть у такій фундаментальній праці, як «Енциклопедія історії України», яка протягом 2003–2013 років вийшла в десяти томах, відсутня окрема стаття, що присвячена державотворенню, хоча в тексті самої Енциклопедії це поняття використовується доволі активно [10]. Найчастіше поняття «державотворення» в українських наукових джерелах вживається в абстрактному та вкрай широкому розумінні, до якого включається практично все, що пов'язано з утвердженням України як незалежної держави та розбудови її державних інституцій.

Найактивніше поняття «державотворення» використовується сучасною юридичною науковою спільнотою. Особливість юридичного підходу щодо розуміння поняття «державотворення» в Україні полягає у тому, що акцент у його дослідженні та визначенні зроблений здебільшого на сучасний період розбудови української державності. Так, український вчений В. Кампо в «Юридичній енциклопедії» визначає державотворення як «історичний процес будівництва держави, створення і розвитку її правових, політичних, економічних, ідеологічних військових, фінансових та інших інститутів і забезпечення їх функціонування» [4, с. 164]. На думку іншого вітчизняного вченого В. Федоренка, «державотворення – це загальноцивілізаційний, історичний політико-правовий процес і одночасно результат утвердження (відновлення) та розвитку націями власних суверенних і незалежних держав, наділених міжнародною правосуб'єктністю, розвиток яких відбувається на основі й у межах конституцій, а його динаміка отримує своє легітимне відтворення в конституційних реформах» [13, с. 55].

Категорія «державотворення» частково розкривається в загальній теорії права та держави через категорії виникнення або походження держави. Зокрема, в теорії держави та права прийнято виділяти такі основні теорії походження держави [7, с. 54–58]:

1) теологічна теорія (Т. Аквінський) – ґрунтується на ідеї божественного походження держави, де правитель має виконувати волю Бога на землі;

2) патріархальна теорія (Платон, Аристотель) – виникнення держави є природним наслідком розростання сім'ї, роду, селища, де державна влада є продовженням батьківської влади в сім'ї;

3) договірна теорія (Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо) – держава виникає внаслідок укладення між людьми суспільного договору про свідоме самообмеження своєї свободи на користь загальних інтересів та спільного співіснування;

4) теорія насильства (К. Каутський, Л. Гумплович) – держава виникає внаслідок завоювання, насильства, поневолення одних племен іншими;

5) класова теорія (К. Маркс, Ф. Енгельс) – виникнення держави зумовлене низкою економічних чинників: суспільним поділом праці, приватною власністю, розшаруванням суспільства на класи;

6) органічна теорія (Г. Спенсер) – походження держави порівнюється з розвитком біологічного організму, за якого держава складається з окремих людей, так само як і живий організм складається з клітин.



Вище наведені теорії виникнення або походження держави розкривають лише початковий етап утвердження державності й зовсім не відповідають на питання подальшого розвитку держави після її виникнення. Головний недолік теорій походження держави полягає в тому, що усі вони, як правило, беруть за основу певний ключовий чинник, який і став визначальним у появі держави, а інші чинники зазвичай ігноруються. Окрім цього, поява різних держав світу наочно засвідчила, що теорії виникнення або походження держави не можуть однаковою мірою бути застосованими до усіх держав світу, а можуть пояснити причини виникнення тільки окремо взятих держав. Тому теорії виникнення або походження держави частково розкривають складний процес державотворення та можуть використовуватися лише для пояснення окремих його аспектів.

Сучасний досвід державотворення різних країн наочно свідчить, що напівкроки, негативний тоталітарний спадок, слабкість громадянського суспільства та його дезорганізованість, відсутність справжньої еліти можуть призвести до руйнування та занепаду державності. Тому в сучасних англомовних наукових джерелах помітне місце займають такі поняття, як «неспроможна держава» (англ. failed state), «зруйнована держава» (англ. collapsed state), «слабка держава» (англ. weak state), «роздроблена держава» (англ. fragmented state) та «недієздатна держава» (англ. fragile state) [24]. Наведені терміни наочно засвідчують, що у державотворенні мало лише проголосити незалежність та самостійність держави, не менш важливим чинником є розбудова та утвердження в ній сильних та самодостатніх державних інституцій, які здатні ефективно виконувати покладені на них державні функції та належним чином протистояти викликам і загрозам сучасного світу.

Говорячи про поняття «державотворення», варто звернути увагу і на критичні думки щодо його використання, які зумовлені, насамперед, негативними аспектами періоду української радянської державності. Так, український вчений Є. Сверстюк із цього приводу вказує, що хоч поняття «державотворення» є «цілком конкретне, <...> реальне, позитивне, і воно наповнено якимось програмовим змістом», водночас «слово «державотворення» дуже фальшиве і дуже пахне «совковістю». <...> Здається, що термін «державотворення» пішов від тих, хто проповідував культ держави. Це й партійні органи, й органи безпеки. Держава, і все для держави, і хліб для держави, і людина для держави, і державотворення». Отже, в цьому терміні «було для мене завжди щось підозріле» через те, що «це була радянська підміна, імітація. З багатьох імітацій це була одна з найтяжчих» [9].

Загалом утвердження радянської державності протягом 1921–1991 років в особі УРСР та її роль у державотворенні в Україні є чи не найбільшим дискусійним питанням у вітчизняній науці. Діапазон думок сягає від невиправданого возвеличення радянської державності до відмови загалом від періоду радянської державності в державотворенні в Україні та її повне несприйняття в національній державній спадщині, особливо в контексті процесу декомунізації в Україні. Не впадаючи у крайнощі з цього питання, варто зазначити, що, попри різне сприйняття періоду радянської державності, він все ж таки мав місце в державотворенні в Україні, і це беззаперечний факт, який, безумовно, мав прямі наслідки при утвердженні державності сучасної України. Тому ігнорування періоду радянської державності в особі УРСР у державотворенні в Україні є дещо поверховим підходом, оскільки не дасть змогу знайти об'єктивні відповіді на питання щодо розуміння складнощів утвердження України як правової, демократичної та самодостатньої держави, передусім у перші роки незалежності України.

Загалом варто виокремити п'ять сутнісних рис поняття «державотворення в Україні»:

1) унікальність – державотворення є тією рідкісною категорією, яка в українських наукових та офіційних джерелах має особливий зміст, який є відмінним від національних аналогів цього поняття в інших мовах;

2) історичний контекст – в основі національного державотворення лежить багатовіковий складний процес зародження та розвитку української державності, результатом якого стало проголошення незалежності України та її утвердження як суверенної і незалежної держави;



3) **програмний характер** – державотворення в Україні є важливим підґрунтям для визначення подальших напрямів, принципів та перспектив розвитку держави та суспільства в Україні;

4) **багатомірність** – державотворення в Україні ґрунтується на сукупності тісно взаємопов’язаних між собою зовнішніх та внутрішніх територіальних, національних, політичних, правових, соціальних, економічних та культурних факторів;

5) **аксіологічний характер** – утвердження України як суверенної та незалежної держави є цивілізаційним надбанням української нації, усього українського народу.

Висновки. Поняття «державотворення в Україні» варто визначити як унікальний, багатовіковий складний процес зародження, розвитку та утвердження України як суверенної, незалежної, демократичної та правової держави, в основі якого лежить сукупність тісно взаємопов’язаних між собою зовнішніх та внутрішніх національних, територіальних, політичних, правових, соціальних, економічних та культурних факторів.

Список використаних джерел:

1. Фукуяма: Україна у глобальній битві за демократію – на передовій. *Радіо свобода*. 2016. 23 серпня. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/27941881.html>.
2. Anschütz G. Rückblick auf ältere Entwicklungsstufen der Staatsbildung und des Staatsrechts in Deutschland, in: Anschütz Gerhard / Richard Thoma, Handbuch des deutschen Staatsrechts, Erster Band. Tübingen : Mohr, 1930. 234 s.
3. Берназюк Я.О. Конституційні основи правотворчості Президента України : монографія. Київ; Херсон : Гельветика, 2013. 511 с.
4. Кампо В. Державотворення. *Юридична енциклопедія*: в 6 томах. Т. 2. Д–Й / Інститут держави і права імені В.М. Корецького; ред. аЮ.С. Шемшученко. Київ : «Укр. енциклопедія», 1999. С. 164.
5. Crawford J. The Criteria for Statehood in International Law. *British Yearbook of International Law*. 1977. № 48. P. 93–182.
6. Макушев П.В., Сибіряков С.О. Громадянська та правова культури як соціокультурний фактор у формуванні системи стримувань і противаг в умовах побудови громадянського суспільства. *Право і суспільство*. 2006. № 3. С. 31–37.
7. Загальна теорія держави і права : Підручник / За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2011. С. 54–58.
8. Rüdiger A. Staatslehre und Staatsbildung: Die Staatswissenschaft an der Universität Halle im 18. Jahrhundert Hallesche Beiträge zur Europäischen Aufklärung. Walter de Gruyter, 2005. 486 s.
9. Євген Сверстюк: УРСР була підміною держави. *BBC Ukrainian*. 2010. 11 червня. URL: <http://bbc.in/2s69tcw>.
10. Енциклопедія історії України: Т. 2: Г–Д / Редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ : В-во «Наукова думка», 2004. 688 с.
11. Субтельний О. Україна: Історія / Пер. з англ. Ю.І. Шевчука. Київ : Либідь, 1991. С. 15.
12. The Formation of national States in Western Europe / Edited by Charles Tilly; contributors, Gabriel Ardant. Princeton, N.J. : Princeton University Press, 1975. 711 p.
13. Федоренко В.Л. Державотворення та конституційні реформи у незалежній Україні: досвід, проблеми, перспективи. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2017. № 2. С. 52–60.
14. Федоренко В.Л. Конституційне право України : Підручник. Київ : Видавництво Ліра-К, 2016. 616 с.
15. Нестерович В.Ф. Громадські протести на окремих територіях Українського Донбасу протягом весни 2014 року: причини та наслідки. *Віче*. 2014. № 21. С. 14–17.
16. Нестерович В.Ф. Роль та місце виборів у державотворенні в Україні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 2. С. 38–46.



17. Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 38. Ст. 502.
18. Звернення Верховної Ради України до Міжнародного Олімпійського Комітету від 18 грудня 1991 р. № 1999-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 12. Ст. 175.
19. Про Основні напрями зовнішньої політики України : Постанова Верховної Ради України від 2 липня 1993 р. № 3360-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 37. Ст. 379.
20. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
21. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 13. Ст. 65.
22. Wider Europe – Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Neighbours: Communication from the Commission to the Council and the European Parliament (COM (2003) 104 final). Brussels, 11.3.2003. 26 p.
23. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко та ін.; за ред. Ю.В. Ковбасюка. Київ : НАДУ, 2010. С. 165.
24. State Failure and State Weakness in a Time of Terror / Robert I. Rotberg, editor; The World Peace Foundation. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2003. 354 p.

ПОЛІТАНСЬКИЙ В. С.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії і філософії права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)
начальник відділу координації
правових досліджень
(Національна академія правових наук України)

УДК 340.12:342.7:316

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.14>

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИНИКНЕННЯ, РОЗВИТКУ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО БАНКУ

У статті надано загальну характеристику виникнення, розвитку та функціонування електронного банку як передумови демократичної та правової, фінансової незалежності сучасного суспільства, за допомогою дослідження та аналізу напрацювань провідних вітчизняних та закордонних науковців і вчених. Проаналізовано різноманіття понять електронного банку, на основі чого було надано авторське визначення цього поняття, що ґрунтується на власному розумінні цього терміна, з позиції теоретико-правового аналізу та сучасних викликів розвитку суспільства. Визначено, що основними послугами, які надаються електронним банком, є: виписки по рахунках; інформація про інші відкриті банківські продукти (платіжні картки, депозити, кредити, інше); заявки на відкриття депозитів, отримання кредитів, банківських карт та інше; внутрішні та зовнішні перекази на рахунки банку; конвертація коштів; особистий кабінет для управління послугами;



блокування картки клієнтом, наприклад, у разі викрадення або втрати; оформлення заяв на підключення до інших послуг (sms-банкінг, картки, депозити, кредити, інше); встановлення лімітів на різні види; оплата рахунків про надані небанківські послуги (зокрема комунальні, зв'язок) та багато інших. Досліджено та проаналізовано досвід упровадження електронного банку як в Україні, так і за кордоном, на основі чого встановлено, що електронний банк, який формується нині в Україні, з'явився не відразу, його розвиток відбувався слідом за розвитком інформаційно-комунікаційних технологій та прогресом як у нашій країні, так і у світі. Зроблено висновок, що нині електронний банк є одним із найбільш динамічних сегментів електронної комерції як в Україні, так і у світі, а його впровадження є нагальною потребою сьогодення, тому що інакше неможливо вижити в умовах міжнародної конкуренції.

Ключові слова: електронний банк, електронне урядування, інформаційно-комунікаційні технології, інформація, держава, інтернет.

Politanskyi V. S. General characteristics of appearance, electronic bank development and functioning

The article describes the general characteristics of the emergence, development and functioning of electronic banking as a prerequisite for democratic and legal, financial independence of modern society, through the research and analysis of the existing achievements of leading, domestic and foreign scientists and scientists. Various concepts of electronic bank are analyzed, on the basis of which the author defines this concept, based on his own understanding of the term, from the point of view of theoretical and legal analysis and contemporary challenges of society development. It is determined that the main services provided by an electronic bank are: statements of accounts; information about other open banking products (payment cards, deposits, loans, etc.); applications for opening deposits, obtaining loans, bank cards, and more; internal and external transfers to bank accounts; conversion of funds; personal office for management of services; blocking the card by the client, for example, in case of theft or loss; processing of applications for connection to other services (sms-banking, cards, deposits, loans, etc.); setting limits on different types; Paying bills for non-banking services (including utilities, communications) and more. The experience of implementation of e-bank, both in Ukraine and abroad, is researched and analyzed, on the basis of which it is established that the e-bank, which is being formed today in Ukraine, did not appear at once, its development followed the development of information and communication technologies and the progress as in our country and in the world. It is concluded that today e-bank is one of the most dynamic e-commerce segments both in Ukraine and in the world, and its introduction is an urgent need today because it is otherwise impossible to survive in international competition.

Key words: e-bank, e-government, information and communication technologies, information, state, Internet.

Вступ. Нині, коли кількість банківських послуг невідмінно зростає, якість роботи банку з клієнтами визначається не тільки набором наданих послуг, а й рівнем впровадження комп'ютерних та інтернет-технологій, які значно спрощують процес взаємодії клієнтів із банком. Банківська сфера є найбільш чутливою до їх розвитку. Це пояснюється необхідністю обслуговування клієнтів у широких географічних масштабах (від регіонального до міжнародного) із мінімальними витратами, але максимальним ступенем зручності та універсальності пропонованих послуг. Тому нині одним із пріоритетних напрямів державної політики є розвиток інформаційного суспільства та електронного банку в Україні та світі.



А отже, для розуміння важливості впровадження новітніх технологій у банківські процеси необхідно більш детально звернути увагу на зміст електронного банку.

Здійснення банківських операцій за допомогою інтернету є найбільш динамічним і представницьким напрямом фінансової незалежності суспільства, що стає можливим завдяки різноманітності варіантів фінансових банківських послуг, представлених у системах електронного банку. Прогрес у напрямі використання інтернету банками є неминучим, що в майбутньому прогнозує неможливість їх успішного існування без застосування інтернету.

Електронний банк як сучасна дистанційна система надання банківських послуг, що спрямована на віртуальну взаємодію і співпрацю клієнта з банком за допомогою використання новітніх інформаційно-комунікаційних технологій та інтернету, зумовлює потребу в активізації досліджень правового врегулювання цієї проблематики. А надання авторського визначення та дослідження особливостей виникнення, розвитку та функціонування електронного банку дасть змогу по-новому переосмислити його сенс.

Дослідження особливостей виникнення, розвитку та функціонування електронного банку в Україні та світі є непростим, що пояснює його наукову малодослідженість. Окремі аспекти цього питання в той чи інший спосіб досліджували такі закордонні і вітчизняні учені: Т. Bates, М. Rosenberg, В.С. Аксьонов, Т.Я. Андрейків, О.Д. Вовчак, О.Г. Єсіна, Л.В. Лямин, С.В. Міщенко, С.В. Науменкова, Ю.Н. Нестеренко, А.В. Осиповського, О.С. Рудакова, К. Скіннер, А.Я. Страхарчук, Г.Є. Шпаргало та інші.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити особливості виникнення, розвитку та функціонування електронного банку в Україні та світі як сучасної дистанційної системи надання банківських послуг, узагальнити масив напрацювань відомих, вітчизняних і закордонних науковців і вчених, а також надати авторське поняття та висновки стосовно нього.

Результати дослідження. Останнім часом дедалі частіше говорять про майбутнє банківської системи як про симбіоз ІТ-компанії. Заміною великої мережі відділень, штату співробітників, кредитних комітетів стане модель електронного банку, доступ до якого здійснюватиметься через інтернет, послуги надаватимуться дистанційно, всі операції можна буде провести за допомогою смартфона або планшета.

Початок ХХІ ст. характеризується радикальними змінами в багатьох сферах економіки, перш за все, інтенсивним розвитком інформаційних технологій, глобалізацією світових господарських зв'язків, посиленням конкуренції на ринках постачальників товарів і послуг, у тому числі фінансових. У глобальній інформаційній економіці за клієнтів у фінансовій сфері активно борються не тільки банки, але й небанківські структури. Тепер під час вибору постачальника фінансових послуг для клієнта важливо, в який спосіб, коли і де він може скористатися послугами, які надаються [1, с. 71].

Діяльність більшості провідних банків світу на теренах сучасних фінансових послуг зумовлює необхідність використання ними сучасних інтернет-технологій саме як стратегічного інструменту, що сприяє покращенню їхніх позицій на ринку фінансових послуг, дає змогу з мінімальними інвестиціями створювати нові фінансові продукти та опановувати нові сегменти фінансового ринку.

Можна сказати, що фінансові послуги, які надаються з використанням інформаційно-комунікаційних технологій, можна об'єднати під загальним поняттям «електронний банк», який від традиційного банку відрізняється тільки способом надання банківських послуг.

За словами А.Я. Страхарчука, електронний банк – це технологія, в якій проведення банківських операцій не вимагає візиту в банк. Усе, що не виконується безпосередньо в офісі банку, має здійснювати система дистанційного банківського обслуговування [2, с. 400].

Свою чергою, О. Рудакова під електронним банком розуміє систему банківських електронних послуг, які виявляються із застосуванням засобів обчислювальної техніки і телекомунікацій [3, с. 161].

На думку Л. Ляміна, електронний банк – це змога клієнтів кредитних організацій отримувати віддалений доступ до своїх банківських рахунків через інформаційно-



комунікаційних технологій і, як мінімум, здійснювати перекази фінансових коштів між ними. Лямін вважає, що із застосуванням у банківській діяльності досягнень в області комп'ютерних і телекомунікаційних технологій суттєво змінює способи й умови самої банківської діяльності, але не змінюється її сутність [4, с. 25].

Як бачимо, на думку більшості авторів, в основі електронного банку лежить принцип обміну інформацією між банком і клієнтом за допомогою використання інформаційно-комунікаційних технологій й інтернету та із забезпеченням належного рівня безпеки і конфіденційності.

Правильною є позиція К. Скіннера стосовно того, що нині в банківській справі відбулися радикальні зміни, що банкінг – вже «цифровий ринок, заснований на віртуальних фінансових відносинах, оформлених електронними транзакціями» [5, с. 18].

На нашу думку, електронний банк – це сучасна дистанційна система надання банківських послуг, що спрямована на віртуальну взаємодію і співпрацю клієнта з банком за допомогою використання новітніх інформаційно-комунікаційних технологій та інтернету.

Нині різноманіття послуг, що надається клієнтам електронного банку, практично не відрізняється від тих, що доступні клієнтам в офісі банку. Звичайно, електронні послуги базуються на відомих банківських операціях і не можуть існувати самостійно. Але поява інтернет-комерції стала результатом появи порівняно нових банківських продуктів.

Універсальність механізму електронного банку робить його доступним як для приватних осіб, так і для підприємств. Як правило, до послуг електронного банку входять: виписки по рахунках; інформація про інші відкриті банківські продукти (платіжні картки, депозити, кредити, інше); заявки на відкриття депозитів, отримання кредитів, банківських карт та інше; внутрішні та зовнішні перекази на рахунки банку; конвертація коштів; особистий кабінет для управління послугами; блокування картки клієнтом, наприклад, у разі викрадення або втрати; оформлення заяв на підключення до інших послуг (sms-банкінг, картки, депозити, кредити, інше); встановлення лімітів на різні види; оплата рахунків про надані небанківські послуги (зокрема комунальні, зв'язок) та багато інших.

Базуючись на дослідженнях низки провідних дослідників цієї проблематики, можна виділити такі види електронного банку: 1) відеобанкінг – це система інтерактивного спілкування клієнта з персоналом банку, вона надає клієнтові можливість віртуального спілкування з банком за допомогою спеціально призначених пристроїв; 2) РС-банкінг (традиційна система «Клієнт-Банк») – ця система здійснює доступ до банківського рахунку за допомогою персонального комп'ютера і прямого модемного з'єднання з комп'ютерною системою банку. Сучасний РС-банкінг призначений для обслуговування юридичних осіб у режимі off-line, тобто клієнт працює з фінансовими документами локально, а обмін інформацією з банком здійснюється під час синхронізації – короткотермінового сеансу зв'язку через мережу Інтернет; 3) телефонний банкінг дає змогу здійснювати операції з рахунком клієнта та отримувати інформацію щодо його стану за допомогою телефону в будь-якій точці світу; 4) інтернет-банкінг (електронний банк) – це технологія віддаленого банківського обслуговування, яка дає змогу клієнтові отримувати банківські послуги через мережу Інтернет [6, с. 150].

Електронний банк може служити основою не тільки для управління банківськими рахунками за широким спектром банківських послуг, але і для дистанційної роботи на ринку цінних паперів, віддаленого страхування, інших фінансових послуг, адже він забезпечує проведення розрахунків і контроль над ними з боку всіх учасників фінансового блоку. Тому є всі підстави припускати, що банки скоро просто не зможуть обходитися без надання інтернет-послуг, інакше вони будуть втрачати клієнтів.

Що ж стосується історичних аспектів та закордонної практики розвитку електронного банку, то інтернет, як його основа, розширюється, і дедалі більше користувачів Всесвітньої мережі використовують його для оплати рахунків і здійснення інших банківських операцій. «Всі операції через інтернет!» – ось гасло, який зовсім недавно висунули в низці європейських країн і США і цілком досягли успіху: тепер там без проблем можна управляти своїми грошима, не виходячи з дому, з будь-якої точки світу в будь-який час доби і в режимі реального часу.



Перший досвід дистанційного банківського обслуговування з'явився за кордоном. Це було дистанційне обслуговування клієнтів із використанням телефонного зв'язку. Першим цю послугу запропонував North Carolina-National Bank, який створив великий call-центр.

У часи, коли інтернет не був настільки поширений, банки надавали віддалений доступ до рахунку через системи «клієнт-банк». Для цього на стороні клієнта встановлювалося спеціальне програмне забезпечення, і обмін інформацією з банком, як правило, відбувався через пряме модемне з'єднання. Такі системи застосовувалися, в першу чергу, корпоративними клієнтами, і на Заході донині майже всі банки модернізували їх до рівня клієнт-інтернет-банк. Сам факт, що багато послуг можуть бути здійснені дистанційно через глобальну мережу, привів до того, що банк як фізичний об'єкт (будівля тощо), в принципі, може не існувати.

Наступним кроком до створення сучасного електронного банку є технологія дистанційного банківського обслуговування ("home banking" – домашній банкінг або "remote banking" – віддалений банкінг). У процесі еволюції цей вид послуг суттєво розвинувся.

Технологія "home banking" була розроблена на початку 80-х років, коли банки Західної Європи розпочали активну конкуренцію за залучення нових клієнтів. У листопаді 1982 року як новий фінансовий продукт була анонсована система Homelink, створена Банком Шотландії спільно з телефонною компанією British Telecom. Уперше послуга була впроваджена в будівельному товаристві Nottingham Building Society і стала застосовуватися з середини 1983 року. Ця система давала змогу вкладникам перевіряти свої рахунки, підключаючись до комп'ютера банку через телефон. Надалі, у міру розвитку інтернету та інтернет-технологій банки вводили системи, які давали змогу вкладникам отримувати інформацію про свої рахунки через інтернет.

Вперше послуга переказу грошових коштів із рахунків була введена в 1994 році в США Стенфордською федеральною кредитною спілкою, а вже в 1995 році був створений перший електронний банк – Security First Network Bank, що відкрився 18 жовтня 1995 року. Цей банк не мав жодного фізичного офісу. За перші півтора року існування середній приріст капіталу банку становив 20% на місяць, активи зросли до 40 млн дол., було відкрито понад 10 тис. рахунків. Але, на розчарування засновників проекту, він зазнав фіаско через сильну недовіру з боку потенційних клієнтів, які в ті часи не дуже-то довіряли такому нововведенню. Першим банком, що досяг успіху в онлайн-банкінгу, став Bank of America.

До 2001 року він став першим серед всіх банків, що надають послугу електронного банку, чия база користувачів цієї послугою перевищила 2 млн клієнтів. На той момент ця цифра становила близько 20% всіх клієнтів банку. А в жовтні 2001 року і тим самим Bank of America була взята планка в 3 млн грошових переказів, здійснених за допомогою послуги онлайн-банкінгу на загальну суму понад 1 млрд дол. США. Крім того, із серпня 2001 року Security First Network Bank став частиною Central Bank, що входить до складу RBC Financial Group, створеної Royal Bank of Canada. Нині фінансові послуги в інтернеті надають усі лідери американського банківського бізнесу – Citicorp, Chase, Bank of America, Wells Fargo, Bank One та ін. [7, с. 415–417].

В Європі першим електронним банком був Advance Bank, що є дочірньою структурою Дрезденської банківської групи, яка була створена в 1996 році. Нині найбільшою популярністю банківський інтернет-сервіс користується в таких країнах, як Німеччина, Великобританія, Швеція. У деяких європейських країнах більше половини банків у країні надають послуги онлайн. За часткою банків, що надають інтернет-послуги, лідирують такі країни, як Ірландія, Люксембург, Греція та Бельгія. Причому немає прямого зв'язку між кількістю банків, що працюють онлайн, і числом користувачів, що працюють із банками через Всесвітню мережу. Так, наприклад, у Греції 45% банків надають інтернет-послуги, а частка користувачів, що користуються інтернет-банкінгом, становить 17%, в той час як для Фінляндії ці значення становлять 12% і 53% відповідно. В Європі інтернет-банкінг найбільше поширився у Швеції, де ще у 1999 році 25% від загальної кількості SE Banken користувалися такими послугами.



Якщо говорити про досвід сусідів, то варто згадати вдалий досвід польського Alior Bank, який увійшов до числа фіналістів конкурсу BAI-Finacle Global Banking Innovations Awards 2012 у номінації «Віртуальний банк XXI століття». Його електронне рішення – Alior Sync – повністю віртуальна філія банку, який працює цілодобово цілий рік. Клієнти можуть консультуватися зі співробітниками банку, використовуючи не тільки телефон, але й відеоконференцію та відеочат. Процес продажу депозитних і кредитних продуктів відбувається повністю онлайн [8].

Крім того, на ринок надання електронних банківських послуг активно виходять корпорації традиційного бізнесу. Технологічні компанії, які досягли певних успіхів на ринку інтернет-послуг, також стали надавати послуги електронного банку. Так, першою нефінансовою компанією в Японії, яка одержала ліцензію на проведення повного спектра банківських операцій, стала корпорація Sony. Наприкінці 2001 року стартував онлайн-проект Sony Corp, в якому також взяли участь Sumitomo Mitsui Banking Corp (16% акцій) та компанія J.P. Morgan (4% акцій та фінансовий контроль за операціями банку). Sony Bank через 25-тисячну мережу автоматичних пристроїв у поштових відділеннях по всій Японії мав надавати довготермінові кредити, проводити консалтинг з управління грошовими потоками тощо. А головна бізнес-ідея полягала в масовому залученні клієнтів шляхом вищих ставок на залишки на поточних рахунках – 0,05% річних порівняно з 0,02% у традиційних банках. А першим онлайн-банком в Японії був Japan Net Bank, створений у жовтні 2000 року групою підприємств на чолі з Sakura Bank [7, с. 417–419].

Успіхи американських і японських віртуальних банкірів надихнули інших. Нині всі великі банки, крім стандартного обслуговування у відділеннях, пропонують клієнтам повноцінний сервіс у режимі онлайн.

Що стосується України, то першим українським банком, який запровадив серед своїх послуг Internet-банкінг, був Приватбанк. Створення електронного банку на основі Приватбанку відбулося у 1998 році, а вже через рік він був запроваджений у ВА-Банку (VAB).

До числа найбільш активних та успішних у цьому напрямі можна зарахувати Приватбанк, Укрсиббанк, Укрсоцбанк, Укрексімбанк, ПУМБ, Universal bank, Альфа-Банк, ОТП Банк, Дельта-банк, Індустріалбанк.

Електронний банк, який формується нині в Україні, з'явився не відразу. Його розвиток відбувався слідом за розвитком інформаційно-комунікаційних технологій та прогресом як у нашій країні, так і у світі.

У нашій державі електронний банк пройшов кілька етапів, що призвело до створення різних систем надання банківських послуг: «Домашній банк», «Телебанк», «Клієнт-Банк», «Інтернет-банкінг», «Мобільний банк» або «WAP-сервіс», систем безготівкової оплати покупок і послуг через POS-термінали, банкомати і за допомогою електронних грошей.

Більша частина користувачів електронного банку в Україні – це клієнти, що входять до п'ятірки найбільших у країні: Приватбанку, Укрсиббанку та Укрексімбанку. Ці фінансові інститути впровадили системи інтернет-банкінгу, що дають змогу здійснювати безліч операцій, не відвідуючи банківські відділення.

В Україні найбільшими шанувальниками електронного банку є представники середнього класу, тобто менеджери, які дорожать своїм часом і не бажають витрачати його на відвідування звичайних банківських відділень. За словами банкірів, електронний банк – це один із напрямів банківського бізнесу, що найшвидше зростає.

Нині лідером у напрямку розвитку електронного банку в Україні є Приватбанк, який першим у нашій країні запровадив власну систему електронного банку – «Приват-24», пропонуючи клієнтам досить широкий спектр послуг. Користувачам «Приват-24» доступні практично всі основні банківські операції з комп'ютера, планшета чи телефону [7, с. 422].

Як свідчить досвід країн Східної Європи, через кілька років всі вітчизняні банки з першої тридцятки будуть пропонувати клієнтам здійснювати банківські операції через інтернет. А клієнти найбільш розвинутих роздрібних банків через мережу зможуть навіть оформляти кредити, як це вже відбувається в Європі. За прогнозами експертів, введення різ-



них онлайн-банківських послуг дасть змогу вітчизняним банкам збільшити клієнтську базу на 30–40%. Крім того, експерти прогнозують, що через кілька років цифрові банківські послуги стануть основним способом взаємодії мешканців українських міст із банком.

Свою чергою, варто погодитись із рекомендаціями О.Г. Єсіна щодо активізації процесу розвитку електронного банку в Україні: основним завданням для українського електронного банку є нині завоювання довіри клієнтів. Для цього необхідно активно рекламувати електронний банк у пресі, на телебаченні та в інтернеті. Необхідно створити рекламний інтернет-портал, присвячений електронному банку, де була б представлена інформація про цей сектор ринку; банкам необхідно: виробити стратегію продажів своїх on-line послуг через інтернет, якісно демонструвати їх переваги; розробити якісні Web-сторінки, якими було б зручно користуватись; постійно робити клієнтам індивідуальні пропозиції щодо їх коштів, а не загальні рекламні анонси, постійно враховувати можливості та побажання клієнтів; звернути увагу на забезпечення інформаційно-технологічної безпеки електронних послуг шляхом захисту комунікацій і транзакцій; важливою складовою частиною стратегії розвитку електронного банку має стати розробка фінансових і законодавчих документів, які б ефективно регулювали і підтримували систему інтернет-банкінгу в Україні [9, с. 213].

Висновки. Таким чином, аналіз досліджень і публікацій, присвячених електронному банку, показав, що обслуговування в такій системі є необхідним та продуктивним, оскільки дає змогу надавати масові високоякісні і недорогі послуги. Саме тому з упевненістю можна сказати, що нині електронний банк є одним із найбільш динамічних сегментів електронної комерції як в Україні, так і у світі. При цьому можливості використання інтернету в банківській справі постійно розширюються, з'являються нові служби і технології, які доступні найнедосвідченішим користувачам. Впровадження електронного банку є нагальною потребою сьогодення, тому що інакше неможливо вижити в умовах міжнародної конкуренції.

Список використаних джерел:

1. Банкінг в інформаційній економіці : навч. посібник / В.С. Аксьонов, Ю.Н. Нестеренко, А.В. Осиповського та ін. Москва : Економіка, 2012. С. 155.
2. Страхарчук А.Я. Інформаційні системи і технології в банках : навч. посібник / А.Я. Страхарчук, В.П. Страхарчук. Київ : Знання, 2010. 515 с.
3. Рудакова О.С. Банковские электронные услуги: учебное пособие. Москва : Вузовский учебник: ИНФРА-М, 2011. 400 с.
4. Лямин Л.В. Применение технологий электронного банкинга: риск-ориентированный подход. Москва : КНОРУС; ЦИПСИР; 2011. 336 с.
5. Скиннер К. Будущее банкинга : мировые тенденции и новые технологии в отрасли / пер. с англ. Минск : Гревцов Паблицер, 2009. 385 с.
6. Вовчак О.Д. Платіжні системи : навч. посібник / О.Д. Вовчак, Г.Є. Шпаргало, Т.Я. Андрейків. Київ : Знання, 2008. 341 с.
7. Ринок фінансових послуг: Навч. посібник / С.В. Науменкова, С.В. Міщенко. Київ : Знання, 2010. 532 с.
8. Электронный банк в Украине – для кого? URL: https://lb.ua/blog/oksana_grebinskaya/223642_elektronniy_bank_v_ukraine-dlya_kogo.html
9. Єсіна О.Г. Інтернет-банкінг в Україні: сучасний стан, проблеми та перспективи. *Вісник соціально-економічних досліджень* : збірник наукових праць / голов. ред. М.І. Зверяков; Одеський нац. екон. ун-т. Одеса, 2013. Вип. 48 (1). С. 209–213.



ПОЛЯРУШ-САФРОНЕНКО С. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент секції цивільно-правових дисциплін
кафедри державно-правових дисциплін
(Університет економіки та права «Крок»)

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.15>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

У статті досліджується правове регулювання конституційного права особи на відшкодування шкоди. Проблема нормативного та індивідуального правового регулювання права особи на відшкодування матеріальної і моральної шкоди досліджувалася вченими загальної теорії держави і права, галузевих та міжгалузевих юридичних наук тощо. Серед дослідників названої проблематики варто виділити таких вчених, як С.О. Баран, С.В. Бобровник, О.В. Грищук, А.М. Колодій, А.Ю. Олійник, П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк, А.І. Хальота. Ознаками правового регулювання суспільних відносин у процесі реалізації конституційного права особи на відшкодування шкоди є такі: а) упорядкування нормами міжнародного й національного права та актами реалізації права суспільних відносин у разі поновлення порушеного права; б) відшкодуванню підлягає матеріальна й моральна шкода; в) шкода завдана протиправною діяльністю суб'єктів права; г) гарантується відшкодування шкоди в різних сферах життєдіяльності особи.

Міжнародні нормативні стандарти конституційного права на відшкодування завданої особі шкоди містяться в універсальних і регіональних міжнародних договорах та інших нормативних і індивідуальних актах. Їх імплементація в законодавство України потребує прийняття законів та підзаконних нормативно-правових актів. Фундаментальні основи європейської політики України, механізми і тактику реалізації стратегічного курсу визначає Конституція України (ст. ст. 18, 32, 56, 62), наприклад: конституційні вимоги щодо відшкодування матеріальної та моральної (немайнової) шкоди, завданої збором, зберіганням, використанням і поширенням недостовірної інформації про громадянина та членів його сім'ї (ст. 32), незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень (ст. 56), безпідставним засудженням (ст. 62) тощо. З метою удосконалення нормативного регулювання конституційного права людини і громадянина на відшкодування шкоди пропонуємо внести зміни до: а) Конституції України, сформулювавши норму ст. 56 так: «Кожен має право на відшкодування завданих матеріальних та моральних збитків у порядку, передбаченому законом»; б) назви Закону України від 1 грудня 1994 р. «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», замість слів «попереднього слідства» закріпивши слова «досудового слідства» тощо.

Ключові слова: міжнародні нормативні стандарти, Конституція України, закони України, підзаконні нормативно-правові акти, судова практика.



Poliarus-Safronenko S. O. Legal regulation of the constitutional right of the individual to claim damages

The article examines the legal regulation of a person's constitutional right to compensation for harm. The problem of normative legal regulation of a person's right to compensation for material and moral damages was investigated by scientists of general theory of state and law, branch legal sciences, etc. Among the researchers mentioned issues should be distinguished such scientists as S.O. Baran, S.V. Bobrovnik, O.V. Grishchuk, A.M. Kolodiy, A.Yu. Oliynyk, P.M. Rabinovich, M.I. Khavroniuk, A.I. Halot. Signs of legal regulation of public relations in the exercise of a person's constitutional right to compensation for harm are: a) streamlining of norms of international and national law and acts of realization of the right of public relations in the renewal of violated law; b) material and non-pecuniary damage shall be compensated; c) damage caused by the unlawful activity of the legal entity; d) compensation for damage in various spheres of the person's life is guaranteed.

International normative standards of the constitutional right to compensation for harm to a person and a citizen are contained in universal and regional international treaties. Their implementation into the legislation of Ukraine requires the adoption of laws and by-laws. The fundamental foundations of Ukraine's European policy, the mechanisms and tactics of implementing the strategic course are determined by the Constitution of Ukraine (Articles 18, 32, 56, 62). Constitutional requirements for compensation for pecuniary and non-pecuniary (non-pecuniary) damage caused by the collection, storage, use and dissemination of untrue information about a citizen and his family members (Article 32); unlawful decisions, acts or omissions of state authorities, local self-government bodies, their officials and officials while exercising their powers (Article 56); unjustified condemnation (Art. 62) and the like. In order to improve the normative regulation of the constitutional right of a person and a citizen to compensate for harm, we propose to amend: a) the Constitution of Ukraine by formulating the provision of Art. 56 thus: "Everyone has the right to compensation for material and moral damages in the manner prescribed by law"; b) the title of the Law of Ukraine of December 1, 1994 "On the Procedure for Compensation of Damage Caused by a Citizen by Illegal Actions of the Bodies of Investigation, Pre-trial Investigation, Prosecutor's Office and Court" instead of the words "pre-trial investigation", to affirm the words "pre-trial investigation", etc.

Key words: *international normative standards, Constitution of Ukraine, laws of Ukraine, by-laws, court practice.*

Вступ. Одною з гарантій забезпечення реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні є право кожного на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб у процесі здійснення ними своїх повноважень (ст. 56 Конституції України) [1]. Повнота і ефективність реалізації названого конституційного права істотно залежать від його деталізації нормами галузевого права та індивідуальними актами і актами судової практики.

Постановка завдання. Проблема нормативного та індивідуального правового регулювання права особи на відшкодування матеріальної і моральної шкоди досліджувалася вченими загальної теорії держави і права, галузевих юридичних наук тощо. Особливу увагу було приділено нормативним джерелам названого конституційного права, імплементації міжнародних стандартів у норми Конституції та законів України. Серед дослідників названої проблематики варто виділити таких учених, як С.О. Баран, С.В. Бобровник, О.В. Гришук, А.М. Колодій, А.Ю. Олійник, П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк, А.І. Хальота. Питання



правового регулювання конституційного права особи на відшкодування шкоди особи має власні нормативні джерела. Як самостійна проблема, правове регулювання названого конституційного права особи досліджується вперше. Метою нашого дослідження є правове регулювання конституційного права особи на відшкодування шкоди. Для реалізації поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: а) сформулювати ознаки та запропонувати визначення правового регулювання конституційного права особи на відшкодування шкоди; б) проаналізувати законодавство, що є джерелом регулювання названого конституційного права; в) запропонувати висновки і рекомендації щодо удосконалення правового регулювання конституційного права особи на відшкодування шкоди.

Результати дослідження. Дослідження проблеми передбачає аналіз джерел щодо формулювання ознак та визначення правового регулювання конституційного права особи на відшкодування шкоди. С.О. Баран серед ознак, що характеризують визначення названого правового регулювання, досліджує: а) міжнародні договори і інші нормативні стандарти; б) норми конституцій та законів; в) норми підзаконних нормативно-правових актів, що конкретизують чи встановлюють механізми реалізації законів; г) узагальнену судову практику та інші акти реалізації правових норм [2]. С.В. Бобровник вважає, що міжнародні стандарти прав людини відображені в низці важливих міжнародно-правових актів, які встановили загальнолюдські цінності прав та інтересів особи, визначивши ту межу, за яку держава не може виходити [3, с. 101]. О.В. Грищук зазначає, що в Україні право на відшкодування шкоди зафіксовано в конституційному, цивільному, трудовому, кримінально-процесуальному праві та інших правових галузях. Так, Конституцією України право на відшкодування шкоди передбачене у ст.ст. 32, 41, 50, 54, 56, 62, 152 [4]. А.М. Колодій право відшкодування моральної і матеріальної шкоди, заподіяної державними органами, органами місцевого самоврядування та їхніми посадовими особами, розглядає як особисті гарантії захисту прав, свобод та обов'язків особи [5, с. 270]. А.Ю. Олійник досліджує конституційні гарантії забезпечення основних свобод людини і громадянина та наголошує на тому, що в Конституції України закріплюється механізм їх охорони, захисту, поновлення і відшкодування спричиненої матеріальної і моральної шкоди [7, с. 106]. П.М. Рабінович та М.І. Хавронюк право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди зараховують до правових гарантій і вважають, що Україні потрібна нова система законодавства, основою якої мають стати Конституція України як закон прямої дії і міжнародні договори, в яких визначаються стандарти прав людини [8, с. 253–254]. А.І. Хальота, досліджуючи поняття та види конституційних особистих прав і свобод людини та громадянина, право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди розглядає його як право-гарантію, що найбільш повно враховує міжнародні стандарти та чинне законодавство у сфері особистої свободи людини. На його думку, назване право-гарантія виступає змогою самої людини як задовольняти свої потреби і інтереси у сфері особистої свободи, так і гарантувати забезпечення реалізації інших прав та свобод [9, с. 69–80].

Узагальнюючи результати досліджених наукових праць, пропоную такі ознаки правового регулювання суспільних відносин у процесі реалізації конституційного права особи на відшкодування шкоди: а) упорядкування нормами міжнародного й національного права та актами реалізації права суспільних відносин у разі поновлення порушеного права; б) відшкодуванню підлягає матеріальна й моральна шкода; в) шкода завдана протиправною діяльністю суб'єктів права; г) гарантується відшкодування шкоди в різних сферах життєдіяльності особи.

Правове регулювання конституційного права на відшкодування шкоди здійснюється міжнародними договорами, що підкреслює його значущість і міжнародний характер. У цьому напрямі прийнято низку міжнародних нормативно-правових актів, які визначають людину найвищою соціальною цінністю, а належне забезпечення її прав і свобод – головним обов'язком демократичної держави. У контексті європейської інтеграції законодавства України, що регулює конституційне право особи на відшкодування шкоди, має значення узгодження нормативного регулювання названого права з вимогами «Загальнодержавної



програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», яка затверджена Законом України від 18 березня 2004 р. Інтеграція України до Європейського Союзу є одним з її основних зовнішньополітичних пріоритетів. Стратегічною метою української держави є проголошення повноправного членства в ЄС. У преамбулі до «Загальної Декларації прав людини» від 10 грудня 1948 р. закріплюється положення, що визнання гідності, властивої всім членам людської сім'ї і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру. Преамбула до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права проголошує, що всі права людини випливають із властивої людській особі гідності. Названі приклади свідчать про міжнародні нормативні джерела конституційного права на відшкодування шкоди універсального характеру. Крім універсальних міжнародних актів, що закріплюють право на відшкодування шкоди, окремі положення її відшкодування містяться в регіональних (європейських) джерелах. Наприклад, Європейська конвенція по відшкодуванню шкоди потерпілим від насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 р. закріплює, що держави – учасниці Ради Європи, які підписали конвенцію, погодилися на те, якщо відшкодування шкоди не може бути забезпечене з інших джерел, держава має взяти на себе обов'язок відшкодувати шкоду особам: а) яким у результаті навмисних насильницьких злочинів була завдана значна шкода фізичному стану чи здоров'ю; б) які знаходилися на утриманні осіб, що загинули в результаті такого злочину. У таких випадках відшкодування шкоди здійснюється державою, якщо злочинець не може бути підданий судовому переслідуванню та покаранню (ст. 2). Відповідно до Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини (ст. 50), якщо Суд встановлює, що рішення чи захід юридичного або будь-якого іншого органу Високої Договірної Сторони повністю або частково суперечать зобов'язанням за Конвенцією, а також, якщо внутрішнє законодавство Сторони передбачає лише часткову компенсацію за наслідки такого рішення чи заходу, Суд, у разі необхідності, ухвалює рішення про справедливе відшкодування завданої шкоди стороні, що постраждала [10]. Отже, міжнародні нормативні стандарти конституційного права на відшкодування завданої людині і громадянину шкоди містяться в універсальних і регіональних міжнародних договорах. Їх імплементація в законодавство України потребує вдосконалення чинних та прийняття нових законів та підзаконних нормативно-правових актів.

Фундаментальні основи європейської політики України, механізми і тактику реалізації обраного стратегічного курсу щодо європейського вибору (включаючи правове регулювання конституційного права на відшкодування шкоди) визначає Конституція України (ст.ст. 18, 32, 56, 62, 152). Конституційні вимоги щодо відшкодування матеріальної і моральної (немайнової) шкоди, завданої збором, зберіганням, використанням і поширенням недостовірної інформації про громадянина та членів його сім'ї, урегульовані нормами чинної конституції (ст. 32). Відшкодування шкоди незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб у процесі здійснення ними своїх повноважень урегульовані конституційною нормою ст. 56. Конституційна норма закріплює і презумпцію невинуватості. У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (ст. 62). Крім цього, положення ст. 152 Конституції передбачають право на відшкодування матеріальної і моральної (немайнової) шкоди, завданої фізичним і юридичним особам актами і діями, які визнані Конституційним Судом України неконституційними. У цих випадках відшкодування шкоди здійснюється не Конституційним Судом України, а у встановленому законом порядку – судами загальної юрисдикції. Конституція України (ст. 56) закріплює, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб у процесі здійснення ними своїх повноважень [1]. З метою удосконалення норм чинної конституції та імплементації міжнародних стандартів у національне законодавство пропонуємо розширити коло суб'єктів завданої шкоди та сформулювати ст. 56 Конституції України так: «Кожен має право на відшкодування завданої матеріальної



та моральної шкоди у порядку, передбаченому законом». Саме таке формулювання і передбачає прийняття законів України: а) «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями державних організацій і суб'єктами громадянського суспільства»; б) «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами». Серед законів, що регулюють елементи змісту названого конституційного права, є ті, що варто прийняти. До чинних законів варто зарахувати такі: а) Цивільний кодекс України, що затверджений Законом України від 16 січня 2003 р.; б) «Про охорону праці» від 21 листопада 2002 р.; в) «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 р.; г) «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21 березня 1991 р.; ґ) «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» від 19 травня 2011 р.; д) «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. [12]; е) «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні» від 17 квітня 1991 р.; є) «Про національну поліцію» від 2 липня 2015 р.; и) «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. і) «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 р.; й) «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р.; к) «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» від 19 травня 2011 р. [13] та ін. Наприклад, у Цивільному кодексі України від 16 січня 2003 р. міститься глава 82, де закріплюється право відшкодування шкоди. У главі містяться норми щодо: а) загальних положень про відшкодування шкоди; б) відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим пошкодженням здоров'я чи смертю; в) відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт чи послуг тощо.

Деталізація окремих положень норм Конституції України та встановлення механізмів реалізації норм законів може здійснюватися і підзаконними нормативно-правовими актами. Серед таких, наприклад, можна назвати: а) Порядок розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві від 25 серпня 2004 р.; б) Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 4 березня 1996 р.; в) Порядок обчислення розміру фактичних витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння та зарахування стягнення з винних осіб коштів до відповідного бюджету і їх використання від 16 липня 1993 р. та ін. [2].

Судова практика хоча і не належить до джерел правового регулювання, однак має важливе значення при вирішенні спорів із відшкодування шкоди в плані тлумачення окремих положень нормативно-правових актів і узагальнення конкретних судових рішень. Згадаємо окремі постанови Пленуму Верховного Суду України: а) Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат від 7 липня 1995 р. 1995 р. [13]; б) Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди від 27 березня 1992 р. [15]; в) Про деякі питання практики застосування спорів, пов'язаних із відшкодуванням шкоди від 1 квітня 1994 р. [16]; г) Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів від 2 липня 2004 р. [17]; ґ) Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди від 31 березня 1995 р. [18] та ін.

Самостійне значення щодо правового регулювання конституційного права особи на відшкодування шкоди мають акти реалізації правових норм (дотримання, використання, виконання і застосування). Наприклад, серед актів правозастосування варто виділити вироки і рішення судів. Отже, удосконалення чинних і прийняття нових нормативно- і індивідуально-правових актів сприятиме покращенню правового регулювання конституційного права особи на відшкодування шкоди.

Висновки. Підбиваючи підсумки, можна сформулювати такі висновки і рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання конституційного права особи на відшкодування шкоди.



Правове регулювання конституційного права особи на відшкодування шкоди – це упорядкування нормами міжнародного права, конституцією, законодавчими актами та актами тлумачення і реалізації права відносин щодо відшкодування моральної і матеріальної шкоди, завданої протиправною діяльністю суб'єктів права з метою гарантування поновлення порушених прав і свобод.

Правове регулювання конституційного права особи на відшкодування шкоди здійснюється міжнародними договорами, нормами Конституції України, галузевих кодексів і окремих законів України, підзаконними нормативно-правовими актами, актами судових органів та інших суб'єктів правовідносин.

Для вдосконалення нормативного регулювання конституційного права особи на відшкодування шкоди пропонуємо: 1) внести зміни до: а) Конституції України, сформулювавши норму ст. 56 так: «Кожен має право на відшкодування завданих матеріальних та моральних збитків у порядку передбаченому законом»; б) назви Закону України від 1 грудня 1994 р. «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», замість слів «попереднього слідства» закріпивши слова «досудового слідства»; 2) прийняти закони України: а) «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями державних організацій і суб'єктами громадянського суспільства»; б) «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами».

Запропоновані рекомендації сприятимуть удосконаленню правового регулювання конституційного права особи на відшкодування шкоди.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. Поточна редакція від 01.01.2020 р.
2. Баран С.О. Конституційне право людини і громадянина на відшкодування шкоди та його забезпечення в Україні : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2013. 20 с.
3. Теорія держави і права. Академічний курс : Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
4. Гришук О.В. Право на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2002. 20 с.
5. Колодій А.М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : Підручник / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 350 с.
6. Нестерович В.Ф. Конституційно-правова модернізація органів державної влади у рамках утвердження демократії участі в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2016. № 1. С. 67–76.
7. Олійник А.Ю. Конституційні свободи людини і громадянина та їх забезпечення в Україні : Монографія. Київ : КНУТД, 2018. 371 с.
8. Рабінович П.М. Права людини і громадянина : Навчальний посібник. / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. Київ : Атіка, 2004. 464 с.
9. Права та свободи людини : проблеми теорії, методології та практики (до 65-річчя проф. А.Ю. Олійника) / В.О.Боняк, О.Б. Горова, А.В. Самогута [та ін.]; за ред. к.ю.н., доц. В.О. Боняк. Дніпропетровськ : Дніпроп. Держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2014. 248 с.
10. Международная защита прав и свобод человека: Сборник документов. Москва : Юридическая литература, 1996. 672 с.
11. Протас І.Б. Проблеми судового захисту прав і інтересів громадян у зв'язку з заподіянням їм шкоди незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Ун-т внутр. справ. Харків, 2000. 20 с.



12. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду : Закон України від 1 грудня 1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 1. Ст. 1.
13. Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції : Закон України від 19 травня 2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 3390-У.
14. Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 р. 1995. № 11. URL: www.rada.gov.ua.
15. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. 1992. № 6. URL: www.rada.gov.ua.
16. Про деякі питання практики застосування спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди : роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 1 квітня 1994 р. 1994. № 02-5/215. URL: www.rada.gov.ua.
17. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 р. 2004. № 13. URL: www.rada.gov.ua.
18. Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. 1995. № 4. URL: www.rada.gov.ua.

РАЗМЕТСЬВА Ю. С.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії і філософії права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 340 + 342.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.16>

ДЕМОКРАТІЯ, ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ІНТЕРНЕТ

У статті проаналізовано вплив технологічних інструментів, що використовуються в інформаційному суспільстві, на питання забезпечення демократії та прав людини. Розглядаються як позитивні, так і негативні аспекти такого впливу. Позитивні аспекти стосуються таких питань, як рівність у доступі, відкритість, прозорість, широка участь індивідів і груп в ухваленні публічних рішень, ефективний контроль з боку громадянського суспільства, нові форми громадянської активності, сприяння правам участі та свободі вираження. Негативні аспекти стосуються таких питань, як прямі й опосередковані загрози для прав людини, вторгнення у приватність, вплив на ухвалення рішень і вільний вибір осіб у демократичних процесах, радикалізація та поляризація поглядів. Усе це посилюється через «цифровий розрив», який визначається як нерівність у доступі, навичках і способах використання інформаційно-комунікаційних технологій. Цифровий розрив включає проблему доступу до інформації, застосування правильних інструментів роботи з нею та інформаційну сприйнятливість.



Особливу увагу у статті зосереджено на подвійній природі та проблемах Інтернету як специфічного явища, його ролі в захисті прав людини та просуванні демократії, як і у формуванні загроз для останніх. Розглядається потенційне ухвалення уніфікованих регулятивних правил, дилема двох парадигм, які відображають погляди на свободу та безпеку, а також можливості захисту прав людини та межі контролю з боку публічної влади, що ускладнює питання потенційного регулювання Інтернету.

У статті досліджено зміни у традиційних демократичних інструментах, оцінці демократичних процесів, а також інститутах демократії в цифрову епоху. Виокремлено питання електронної демократії, її визначення, впровадження окремих елементів. Розглянуто проблеми досягнення глобального демократичного режиму, їх зв'язок із типом суспільства та цінностей самовираження.

Ключові слова: демократія, електронна демократія, права людини, інформаційні технології, інформаційне суспільство, цифровий розрив, Інтернет.

Razmetaeva Yu. S. Democracy, human rights and the internet

The impact of technological tools used in the information society on democracy and human rights is analyzed in the article. Both positive and negative aspects of such impact are considered. Positive aspects include issues such as equality of access, openness, transparency, broad participation of individuals and groups in public decision-making, effective control, new forms of civic engagement, promotion of participation rights and freedom of expression. The negative aspects concern issues such as direct and indirect threats to human rights, invasion of privacy, influence on decision-making and free choice of persons in democratic processes, radicalization and polarization of opinions. All this is exacerbated by the digital divide, which is defined as the inequality in access, skills and uses of information and communication technologies. The digital divide includes the problem of access to information, the use of the right tools to handle it, and informational receptivity.

Particular attention is paid to the dual nature and problems of the Internet as a specific phenomenon, its role in protecting human rights and promoting democracy, as well as in creating threats to them. Such issues which may complicating the issue of potential regulation of the Internet are considered: the adoption of unified regulatory rules, as well as the dilemma of two paradigms that reflect views on freedom and security, the possibility of protecting human rights and limits of control by public authorities.

Changes in traditional democratic instruments, evaluation of democratic processes, and institutions of democracy in the digital age are explored in the article. The issues of e-democracy, its definition, implementation of individual elements are highlighted. The problems of achievement of the global democratic regime, their connection with the type of society and values of self-expression are considered.

Key words: democracy, e-democracy, human rights, information technology, information society, digital divide, Internet.

Вступ. Інформаційне суспільство суттєво змінює суспільні відносини, їх правове регулювання та деякі спільні цінності, породжує нові очікування та виклики. Використання технологічних інструментів здатне вирішити багато проблем, як і створити. Такі інструменти можуть, серед іншого, сприяти утвердженню справедливості й рівності, підтримувати та розвивати демократію, а також забезпечувати прозорість, відкритість, контроль і взаємодію між публічною владою, індивідами та групами. Серед досягнень інформаційного суспільства, безумовно, слід виділити Інтернет як таке явище, що набуло нечуваних поширення та впливу. У багатьох суспільствах інформаційного типу поширилася електронна



демократія яка, що передбачає існування традиційних та інноваційних інструментів, які можуть бути з користю застосовані в демократичних процесах.

Постановка завдання. Мета статті – зробити аналіз позитивного і негативного впливу технологічних інструментів, що використовуються в інформаційному суспільстві, на питання забезпечення демократії та прав людини. Особлива увага приділяється такому специфічному явищу подвійної дії, як Інтернет.

Результати дослідження. Поєднання цінностей та інститутів демократії із цифровими технологіями може мати як позитивний, так і негативний ефект. Позитивний проявляється передусім через такі аспекти, як: забезпечення широкої та доступної участі індивідів і груп в ухваленні публічних рішень та управлінні державою; забезпечення відкритості та прозорості в діяльності представників публічної влади; налагодження ефективного контролю за публічною владою з боку громадянського суспільства; поява нових форм громадянської активності; забезпечення високого рівня залученості індивідів у демократичні процеси. Крім того, і технологічне забезпечення традиційних форм та інститутів демократії, і народження нових феноменів – електронної демократії й електронного урядування – позитивно впливають на рівень реалізації та захисту прав людини. Так, електронна демократія посилює реалізацію «прав участі» та сприяє свободі вираження. Сама електронна демократія (або е-демократія) розглядається і як особлива форма демократії, і в більш широкому сенсі – як або її електронна підтримка, або ж нова концепція демократії як такої. Зокрема, вона визначається як «дистанційний метод взаємодії між громадянами та державними органами», а також як «метод здійснення влади народом», переважно через дистанційне голосування [1, с. 21]. Так само, як немає загальноприйнятого визначення демократії, немає і єдності думок щодо визначення е-демократії. Водночас, як слушно вказує І. Улицька, спільним для всіх цих форм виступає те, що «в умовах демократичного правління всі члени суспільства мають вільний доступ до влади, і кожен громадянин може розраховувати на забезпечення державою своїх універсальних прав і свобод» [11, с. 36].

Основні характеристики е-демократії включають розширення участі людей у демократичних процесах, прозорість і відповідальність перед суспільством, дистанційний зв'язок і електронний документообіг, а форми реалізації – е-голосування, е-парламент, е-законодавство, е-правосуддя і е-медіацію [7]. Такий тип демократії вдало сполучає елементи прямої і деліберативної демократії, оскільки тут водночас розширюється доступ до прямої участі осіб і можливості дійсного обговорення нагальних питань. Як пише Е. Лейб, деліберативна демократія заснована на «належному демократичному ухваленні рішень, на справжньому обговоренні, яке збільшує легітимність таких рішень» [5, с. 903–904]. Різноманітні інструменти е-демократії дозволяють забезпечити швидке поширення інформації, доступні майданчики для широкого обговорення, визначити уподобання суспільства та розгорнути дискусії щодо таких рішень із залученням усіх зацікавлених сторін, оперативно реагувати на пропозиції, заперечення та сумніви. Важливо зазначити, що ці інструменти мають бути відносно простими та зрозумілими для використання. Наприклад, ними можуть бути опитування, які не віднімають у громадян багато часу, зручно та надійно організовані і поширені онлайн таким чином, щоб охопити різноманітну аудиторію й забезпечити представленість думок усіх суспільних груп.

Важливим елементом демократії є забезпечення рівності доступу й участі громадян, що в інформаційному суспільстві виглядає цілком досяжним. Наприклад, інваліди, які не можуть брати участі в голосуванні, включаються в демократичні процеси за допомогою технічних засобів, як-от спеціальні машини для голосування або проведення виборів онлайн. Окремі технологічні інструменти дозволяють застосувати голосове розпізнавання тексту для тих, хто не може написати чи надрукувати петицію чи запит на доступ до публічної інформації. Водночас постають питання щодо верифікації осіб, безпеки використання даних, правильного підрахунку голосів, вразливості для кібератак та шкідливих програм. Крім того, постає проблема забезпечення всіх громадян технічними засобами та формування відповідних знань і навичок щодо їх використання.



Технології в інформаційному суспільстві не лише доповнюють і стимулюють розвиток демократії, а й впливають на оцінку демократичних процесів. Наприклад, їх можна використовувати для визначення ступеня демократичності режиму, зокрема за допомогою комплексних індексів демократії, які розраховуються авторитетними неурядовими організаціями. Розвиток технологій дозволяє поліпшити ці індекси, виключити грубі помилки під час вибірки, опрацювати величезний обсяг інформації, значно пришвидшити процес оцінювання. На додачу технології дозволяють відстежувати зміни в режимах, зокрема неочевидним способом. Наприклад, дають змогу перевірити, що змінилося в окремій країні після оголошеного реформування, чи дійсно публічною владою виконується або лише декларується рух до демократизації, відстежити тривожні й негативні зміни, отримати докази втручання до демократичних процесів тощо.

Негативний ефект поєднання цінностей та інститутів демократії із цифровими технологіями може проявлятися в таких аспектах, як прямі й опосередковані загрози для прав людини, вторгнення у приватність, вплив на ухвалення рішень і вільний вибір осіб у демократичних процесах, формування певної суспільної думки, радикалізація поглядів, успішне застосування елементів і прийомів інформаційної війни. Зазначені негативні ефекти можуть посилюватися через так званий «цифровий розрив».

Проблема захисту прав людини в інформаційному суспільстві, як пише І. Забара, ускладнюється такими чинниками, як складність визначення інформаційного суспільства, наявність у ньому негативних аспектів, що можуть загрожувати правам людини, невизначеність масштабного впливу інформаційно-комунікаційних технологій на людину та її права, відсутність загальноприйнятого визначення інформаційних прав, необхідність реалізації принципу поваги прав і свобод людини [9, с. 24]. Крім того, складно спрогнозувати, які саме права людини опиняються під ударом із кожною наступною інновацією, які неявні наслідки для прав приносять самі технологічні інструменти або специфіка їх використання в інформаційному суспільстві.

Справедливо зазначається, що засадниче питання демократії полягає в тому, як реально гарантувати права особистості, й епоха інформаційно-комунікаційних технологій може забезпечити їх захист, але також створює нові виклики та загрози, передусім щодо тотального контролю над поведінкою людини [11, с. 36]. Наприклад, комплексні онлайн-записи поведінки можуть транслювати те, що люди бажали б зберегти в таємниці, отже. Кожний пристрій потенційно є таким, що веде запис і передає дані, а долю тих даних, що потрапили до глобальних інформаційних мереж, фактично неможливо дізнатися або проконтролювати. Тому, як зазначається, питання про зростаючу загрозу конфіденційності, захищеності приватного життя, розумне й ефективне збалансування інтересів приватних осіб, бізнесу та публічної влади, залишаються відкритими [2]. Загроза порушення приватності негативно впливає на індивідуальне самовизначення, заважає реалізації свободі вираження, сприяє самоцензуруванню в поведінці та комунікаціях з іншими. Як стверджується, необхідні методи її збереження повинні втілювати такі вимоги, як: 1) зобов'язання, що обмежують використання персональних даних; 2) прозорі системи обробки даних; 3) зовнішній нагляд [8, с. 1700]. Проте впровадження будь-яких методів збереження приватності є складною проблемою, зважаючи на вражаюче бурхливий і непрогнозований розвиток технологій в інформаційному суспільстві та вигоди, які від цього отримують деякі суб'єкти правовідносин.

«Цифровий розрив» – це нерівність у доступі, навичках і способах використання інформаційно-комунікаційних технологій. Він також відображає соціальну й економічну нерівність у суспільстві. Деякі індивіди та групи можуть бути позбавлені можливості брати участь у супроводжуваних технологічними інструментами демократичних процесах через відсутність ресурсів (наприклад, обладнаних комп'ютерами приміщень), умінь і навичок (наприклад, невміння працювати із системами електронної верифікації особи), віку (наприклад, труднощі з освоєнням незвичних цифрових інструментів), гендеру (наприклад, відсутність освітніх можливостей для жінок у певних суспільствах) тощо. Проблема цифрового



розриву є не лише питанням доступу до технологій. Вона має три рівні: 1) проблема доступу до інформації, 2) проблема застосування правильних інструментів роботи з інформацією, 3) інформаційна сприйнятливість. Нарешті, цифровий розрив не зменшується, а навпаки, збільшується завдяки впровадженню деяких інновацій, а також через зміни у використанні інформаційно-комунікаційних технологій. Наприклад, зміни в підході до контенту, зумовлені застосуванням технологій Web 2.0. Спочатку споживання користувачами контенту змінилося на створення. Потім виникли нові звички користування соціальними медіа та мобільними додатками. Далі це призвело до ситуації, коли індивіди здатні легко користуватися технологіями без знання того, як вони дійсно працюють. Тому з'явилася нова точка цифрового розриву – між тими, хто розуміє, як активно й повно взаємодіяти з технологією, і тими, хто її пасивно споживає. Окрему проблему становить глобальний цифровий розрив, який відображає нерівність між країнами, що розвиваються, і розвиненими країнами або регіонами в міжнародному масштабі. Наприклад, для розвинених країн звичними стали стійкі онлайн-спільноти та громадська взаємодія через соціальні мережі, швидкий і повсюдний доступ до інформації, розробка рішень на основі аналізу великих даних, застосування в суспільному житті електронних читувальних пристроїв, е-послуги й електронна комерція, інтерактивні мапи та смарт-додатки, громадянська активність за допомогою е-урядування та мережеві комунікації загалом. Для країн, що розвиваються, багато пунктів із цього переліку виглядають так, ніби втілюються на іншій планеті.

Варто зазначити, що вивчення наведених аспектів і прогнозування наслідків поєднання цінностей та інститутів демократії із цифровими технологіями ускладнюється через подвійну природу значної частки технологічних досягнень. На перший погляд технології здаються нейтральним інструментом, проте в наблизенні багато з них мають водночас позитивні й негативні риси або застосування. Одним з явищ інформаційного суспільства, яке має подібний подвійний ефект, є Інтернет.

Завдяки Інтернету значно збільшилися потоки інформації між представниками суспільства і влади, зріс рівень прозорості та з'явилися нові способи політичної комунікації. Водночас він створив власну ієрархію постачальників інформаційного контенту, які набувають популярності і зміцнюються як панівні джерела інформації. Такі позиції вони зберігають тому, що продовжують виробляти контент, який приваблює користувачів, а також надають останнім можливість впливати на суспільні дискусії онлайн. Звідси твердження про те, що Інтернет генерує рекордну кількість громадських рухів по всьому світу [3, с. 43]. Водночас Інтернет може згубно впливати на демократію і права людини. Зокрема, такий ефект може виникати через широке використання фільтруючих програм і налаштувань, які надають користувачу лише ту інформацію, яка узгоджується з його схильностями та переконаннями. Це може зміцнювати упередження та звужувати горизонти сприйняття, сприяти поляризації та радикалізації поглядів індивідів і груп, поглиблювати ворожнечу. Зростання залежності від інформації в Інтернеті може призвести до зменшення загального соціального досвіду та зниження рівня толерантності. Досить часто висувуються різноманітні пропозиції щодо ухвалення низки правил використання Інтернету та його регулювання загалом, які могли б поліпшити цей несприятливий вплив. Так, у контексті збереження права на свободу вираження значення Інтернету важко переоцінити. Водночас, як пише Д. Нунціато, треба зробити негайні кроки, щоби зберегти наше право на свободу слова в Інтернеті, оскільки він уже перебуває під фактичним контролем постачальників послуг доступу до інформаційної мережі та власників пошукових систем [6, с. 1]. Українською важко уявити, що єдина модель регулювання може бути погоджена на загальносвітовому рівні. Але навіть допускаючи ухвалення уніфікованих правил регулювання, навряд чи можна очікувати, що утримати розвиток Інтернету і поставити його в якісь рамки буде можливо.

Дилема двох парадигм, які відображають погляди на свободу та безпеку, а також можливості захисту прав людини та межі контролю з боку публічної влади, ускладнює питання потенційного регулювання Інтернету. Крайні погляди тут представляють умовні Інтернет-лібертаріанство та Інтернет-патерналізм, пошук балансу між якими, як зазначає А. Костенко,



«має велике значення для нормального функціонування екосистеми прав людини в Інтернеті» [10, с. 73]. У будь-якому разі таке балансування має бути пропорційним, як з огляду на сутність демократії та прав людини, так і з огляду на те, що ані абсолютна саморегульованість і децентралізація, ані повний контроль і жорстка цензура неможливі в інформаційному суспільстві.

На завершення потрібно зупинитися на питанні щодо неминучості глобального демократичного режиму в суспільствах інформаційного типу. Сьогодні майже повсюдно переважає думка про те, що демократія виступає як «універсальний стандарт політичної організації суспільства, а країни тоталітарного та авторитарного типу є малоприємними винятками та приречені на «демократичний транзит»» [11, с. 35]. Багато сподівань на встановлення глобального демократичного режиму базуються на вирівнюванні економічного розвитку країн світу. Водночас дослідження демонструють, що просте досягнення певного рівня економічного розвитку не продукує демократію, це можливе лише завдяки змінам у поведінці та діяльності людей [4, с. 551]. Економічний розвиток впливає на стійкі зміни в суспільних цінностях, що робить появу й виживання демократичних інститутів вірогіднішими [4, с. 563]. Це мають бути передусім цінності самовираження, які тісно пов'язані з такими соціальними явищами, як демократія та громадянське суспільство.

Висновки. Технологічні інструменти в інформаційному суспільстві несуть багато ризиків для демократії та прав людини, проте їхні переваги й можливості є значними. Вони можуть посилювати демократію через забезпечення демократичних процесів, формування активної громадянської позиції, зміцнення контролю з боку індивідів та збільшення їхнього впливу на публічну владу, сприяння рівності та справедливості, упровадження е-демократії. Вони також здатні підвищити рівень реалізації та захисту прав людини, що особливо проявляється у свободі вираження та правах участі, ефективно забезпечувати права онлайн, реагувати на зміни в їх концепції, змісті й обсязі, зрештою, просувати освіту у сфері прав і свобод, а також ідею їхньої безумовної цінності.

Водночас виклики для демократії та прав людини і наслідки розвитку Інтернету в цифрову епоху мають стати предметом подальших досліджень. Особливу увагу потрібно сфокусувати на проблемах балансу свободи та безпеки, збереження приватності в найширшому розумінні, на подоланні цифрового розриву, методах і межах правового регулювання кіберпростору, а також юрисдикційних питаннях.

Список використаних джерел:

1. Antonov J. Legal Instruments of E-democracy for the Development of Civil Society in International Practice. *Czech Yearbook of International Law*. 2014. Vol. V. P. 19–38.
2. Engaging Privacy and Information Technology in a Digital Age / ed. by James Waldo, Herbert S. Lin, Lynette I. Millett. *Committee on Privacy in the Information Age, National Research Council. National Academies Press*. 2007. 452 p.
3. Fish E. Is Internet Censorship Compatible With Democracy? Legal Restrictions of Online Speech in South Korea. *Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law*. 2009. № 2. P. 43–96.
4. Inglehart, R., Welzel C. Changing Mass Priorities: The Link between Modernization and Democracy. *Perspectives on Politics*. 2010. № 8 (2). P. 551–567.
5. Leib E. Can Direct Democracy Be Made Deliberative? *Buffalo Law Review*. 2006. Vol. 54. P. 903–925.
6. Nunziato D. Virtual Freedom: Net Neutrality, Free Speech, and Democracy in the Internet Age. *Stanford University press*. 2009. 216 p.
7. Recommendation CM/Rec (2009)1 of the Committee of Ministers to member states on electronic democracy (e-democracy). Adopted by the Committee of Ministers on 18 February 2009. URL: http://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/Default_en.asp.
8. Schwartz P. Privacy and Democracy in Cyberspace. *Vanderbilt Law Review*. 1999. Vol. 52. P. 1609–1701.
9. Забара І. Захист прав людини у інформаційному суспільстві: концептуальні підходи в науці міжнародного права. *Проблеми захисту прав людини в інформаційному суспільстві*.



матеріали Науково-практичної конференції, 1 квітня 2016 р., м. Київ / упорядн. : В. Фурашев, С. Петряєв. Київ : НДПП НАПрН України, Національний інститут стратегічних досліджень ; Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, НТУУ «КПІ» ; Політехніка, 2016. С. 24–29.

10. Костенко А. Інтернет-лібертаріанство та інтернет-етатизм у контексті інтернет-прав людини. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2019. № 1. С. 62–75.

11. Улицька І. Електронна демократія у глобалізованому світі. *Стратегічні пріоритети*. 2011. № 4 (21). С. 35–38.

ТУРЯНСЬКИЙ Ю. І.,

доктор економічних наук, доцент,
член Науково-консультаційної ради
(Конституційний Суд України)

УДК 340.12: 342.726

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.17>

СОМАТИЧНІ ПРАВА ЯК НОВІТНЯ ЮРИДИЧНА КАТЕГОРІЯ

У статті проведений аналіз юридичного розуміння соматичних прав як групи прав нового покоління. Констатовано, що в розумінні поняття соматичних прав немає єдиних наукових підходів чи узгоджених тлумачень. Більшість науковців зводять цю групу прав до узаконеної можливості людини користуватися своїм тілом.

Зауважено, що поняття соматичних прав розвинулося на території держав колишнього соціалістичного табору, не є характерним для правової науки європейських держав. Безумовно, вказана проблема є предметом наукових дискусій за кордоном, однак формування в окрему групу повною мірою ще не набула.

Більшість соматичних прав – права, пов'язані з розвитком біотехнологій і медицини. Тому часто вони визначаються як права, які стосуються біології та медицини, проте констатовано, що повного збігу понять соматичних прав і прав, пов'язаних із розвитком біомедицини та біотехнологій, немає, оскільки соматичні права є ширшою групою, включають право на сексуальну та гендерну ідентичність, можливості, пов'язані з тілом, наприклад, евтаназію чи вживання певних засобів тощо.

Доведено, що ця категорія прав характеризується тим, що держава визнає свободу особистості в певній сфері відносин, яка віддана на розсуд індивіда і не може бути об'єктом домагань держави. Вона забезпечує, нагадаємо, так звану негативну свободу. Ці права, будучи атрибутом кожного індивіда, покликані юридично захистити простір дії приватних інтересів, гарантувати можливості індивідуального самовизначення і самореалізації особистості.

Для термінологічного визначення важливо з'ясувати основну ознаку цієї групи прав людини – безпосередньо пов'язані з тілом людини. Аналізується, що розуміти під поняттям тіла людини, та вказується на його співвідношення з поняттям тілесності. У висновку вказано, що говорячи про право людини розпоряджатися своїм тілом, можна мати на увазі: 1) право вирішувати особливості функціонування та зовнішнього виразу цілісного тіла як людського організму; 2) право



здійснювати такі дії відповідно до окремого органа/органів чи тканин. Соматичні права передбачають право користуватися всіма незабороненими можливостями особи, пов'язаними з її тілом, органами і тканинами, на власний розсуд.

Аналізується також право людини розпоряджатися тими біологічними компонентами, які вже відмежовані від її тіла, як-от частини тканин, ДНК, кров, сперма тощо. Мотивовано, що таке право також належить людині, на тій же підставі, що і правові можливості щодо всього тіла, – на основі вільного волевиявлення особистості та її людської гідності.

Зазначено, що сьогодні у зв'язку з розвитком нових медичних можливостей та зміни моральних цінностей вказана ідеологія має дискусійну природу. Попри міжнародну заборону, закріплену у статті 21 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину («Тіло людини та його частини як такі не повинні бути джерелом отримання фінансової вигоди»), можна зауважити, що така норма не має абсолютного характеру. Прикладом може слугувати сурогатне материнство комерційного характеру. Жінка, погоджуючись стати гестаційним кур'єром, виношує дитину, використовуючи своє тіло з метою отримання фінансової вигоди.

Ключові слова: права людини, соматичні права, біомедицина, біотехнології, тіло людини.

Turianskyi Yu. I. Somatic rights as the newest legal category

The article analyzes the legal understanding of somatic rights as a group of new generation rights. It is stated that in the understanding of the concept of somatic rights there are no unified scientific approaches or agreed concepts. Most scientists reduce this group of rights to the legal possibility for a person to use his/her body.

It is pointed out that the concept of somatic rights developed in the territories of the former socialist camp and is not characteristic of the European states legal science. Of course, this problem is found in scientific discussions abroad, but the formation in a separate group has not been fully received yet.

It is proved that this category of rights is characterized by the fact that the state recognizes the freedom of the individual in a certain sphere of relations, which is given at the discretion of the individual and cannot be subject to the state's claims. We remind that it provides the so-called negative freedom. These rights, as an attribute of each individual, are intended to legally protect the area of action of private interests, to guarantee the possibility of individual self-determination and self-realization of the individual.

For terminological definition, it is important to identify the main feature of this group of human rights – they are directly related to the human body. It is analyzed what is meant by the concept of a human body and is pointed to its relation with the concept of physicality. The conclusion states that when speaking about the right of a person to dispose of his/her body, one can mean: 1) the right to decide the peculiarities of the functioning and external expression of the whole body as a human system; 2) perform such actions in accordance with a specific organ/organs or tissues. Somatic rights imply the right to use all non-prohibited capabilities of a person associated with his/her body, organs and tissues at his/her own discretion.

We also analyze the issue of the human right to dispose of biological components that are already separated from his/her body, such as tissue, DNA, blood, semen, etc. It is motivated that such right also belongs to the person, on the same basis as the legal possibilities for the whole body – based on the free will of the individual and his/her human dignity.

It is stated that today, in view of the development of new medical capabilities and changes in moral values, this ideology is debatable.

Key words: human rights, somatic rights, biomedicine, biotechnology, human body.



Вступ. Інститут прав людини змінюється залежно від держави, політичних та історичних реалій. Сьогодні відбувається розширення вказаного інституту у зв'язку із глобалізаційними процесами, трансформацією правової ідеології, міжнародною співпрацею та розвитком технічного потенціалу різних галузей знань. Новітню групу прав називають правами людини четвертого покоління. Серед них виділяють також групу прав, які мають назву «соматичні права». Ґрунтовного аналізу потребує правова сутність вказаної групи, доктринального аналізу – особливості цієї групи прав, співвідношення їх з іншими правами людини.

Питання генезису прав людини науковці досліджували з погляду як теорії, так і філософії права, серед них С. Головатий, І. Жаровська, Ю. Бисага, П. Рабінович, С. Сливка, С. Стеценко, О. Скакун, В. Ковальчук та багато інших. Проте комплексного правового аналізу таких прав досі не зроблено.

Постановка завдання. Мета статті – зробити аналіз сутності соматичних прав людини, дослідити понятійно-категоріальний апарат цієї групи прав.

Результати дослідження. Немає єдиного тлумачення поняття соматичних прав чи загальних наукових підходів щодо його вивчення. Більшість науковців зводять цю групу прав до узаконеної можливості людини користуватися своїм тілом. А. Мезяєв і А. Солнцев розкривають сутність соматичних прав через визнану суспільством і державою можливість певної поведінки, що виражається у повноваженнях із розпорядження людиною своїм тілом [1, с. 16].

На думку М. Лаврика, термін «соматичні права» є полісемантичним і може використовуватися: 1) у дискусіях щодо тілесності людини з позицій прав людини; 2) для позначення домагань людини до суспільства щодо самостійного розпорядження власною тілесністю (частина цих домагань може набути статусу суб'єктивних прав); 3) у суто юридичному сенсі – як визнана суспільством та державою можливість людини розпоряджатися власним тілом [2, с. 16–26].

Зауважимо, що поняття соматичних прав розвинулося на території держав колишнього соціалістичного табору, не є характерним для правової науки європейських держав. Безумовно, вказана проблема знаходить вияв у наукових дискусіях за кордоном, однак пвною мірою не сформована в окрему групу.

Більшість соматичних прав становлять права, пов'язані з розвитком біотехнологій і медицини. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину [3] від 1997 р. акцентує увагу на таких новітніх можливостях, як генна модифікація, трансплантація тканин і органів, дослідження ембріонів тощо. Тому ці права визначаються як такі, які стосуються біології та медицини. Окрім того, загалом права, пов'язані з розвитком біотехнологій і біомедицини, охоплюють такі сфери правового регулювання: 1) новітні права, що надають нові можливості щодо покращення життя та здоров'я людини, та пов'язані з її тілом (трансплантація, клонування, репродукційні технології боротьби з безпліддям); 2) біотехнології споживання та фармації (генетично модифіковані продукти, медичні засоби нового покоління); 3) правове регулювання військових і терористичних засобів (біологічна, генетична й іншого виду новітня зброя). Тому повного збігу понять соматичних прав та прав, пов'язаних із розвитком біомедицини та біотехнологій, немає.

Безумовно, права, пов'язані з розвитком біології та медицини, входять у когорту соматичних прав, але цілком не розкривають їх. Тому абсолютної тотожності немає, оскільки соматичні права є ширшою групою, включають право на сексуальну та гендерну ідентичність, можливості, пов'язані з тілом, наприклад, евтаназію чи вживання певних засобів тощо.

Також цікава позиція провідних фахівців у сфері медичного права С. Булеци, М. Менджул, Ю. Паніної. Автори зазначають, що термін «соматичні права» можна вживати як синонімічний до прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я [4, с. 111]. Далі науковці визначають, що права людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я характеризуються такими ознаками: а) є особистими немайновими правами; б) виникли під



впливом наукового розвитку, їх здійснення пов'язане із застосуванням інноваційних медичних технологій; в) тісно пов'язані з такою цінністю, як гідність людини; г) спрямовані на збереження здоров'я людини або пов'язані зі здоров'ям людини [4, с. 113]. Ми не можемо повною мірою сприйняти таку позицію. Більшість соматичних прав, безумовно, стосуються здоров'я людини, проте це також право на продовження роду, наприклад, використовуючи новітні репродуктивні технології, право на гендерну ідентичність, і тут ідеться не стільки про здоров'я, скільки про відповідність гендеру, право на евтаназію також не є прямим продовженням права на здоров'я. Тому зазначимо неповний збіг зазначених категорій.

Ця категорія прав характеризується тим, що держава визнає свободу особистості в певній сфері відносин, яка віддана на розсуд індивіда і не може бути об'єктом домагань держави. Вона забезпечує, нагадаємо, так звану негативну свободу. Ці права, будучи атрибутом кожного індивіда, покликані юридично захистити простір дії приватних інтересів, гарантувати можливості індивідуального самовизначення і самореалізації особистості [5, с. 142–143].

Для термінологічного визначення важливо визначити основну ознаку цієї групи прав людини – безпосередньо пов'язані з тілом людини. Що ж розуміти під тілом? Фізична структура людини складається з людського тіла, яке, у свою чергу, має складну будову та створено різнотиповими клітинами, які структуруються у тканини, що створюють органи. Отже, говорячи про право людини розпоряджатися своїм тілом, можна мати на увазі таке: 1) право вирішувати особливості функціонування та зовнішнього виразу цілісного тіла як людського організму; 2) право здійснювати такі дії відповідно до певного органа/органів чи тканин. Соматичні права передбачають право користуватися всіма незабороненими можливостями особи, пов'язаними з її тілом, органами та тканинами, на власний розсуд. Постає таке питання: чи має право людина розпоряджатися тими біологічними компонентами, які вже відмежовані від її тіла, як-от частини тканин, ДНК, кров, сперма тощо. Таке право також належить людині, на тій же підставі, що і правові можливості щодо всього тіла, – на основі вільного волевиявлення особистості та її людської гідності.

Ще одним вагомим аспектом є те, як воно взаємодіє з категорією тілесності. Е. Гуссерль розрізняє чотири виміри тілесності: тіло як фізичний об'єкт; як живий організм («плоть»); як вираз і зміст; як об'єкт культури. У контексті вищевказаного розуміння природи людини очевидно, що перші два виміри належать до області вітального і стосуються тіла, а останні два – до сфери духу, до категорії «тіло» не належать. Тілесність має соціально-культурний характер. Соматичні права стосуються тільки категорії тіла, і розширювати її на поняття тілесності вважаємо неправильним, оскільки остання має соціальну природу, а тіло індивідуальне.

Проте, на нашу думку, до запропонованої структури Е. Гуссерля варто додати ще п'ятий вимір тілесності, отже, вимір тіла – воно може виступати об'єктом права власності і має сьогодні здебільшого грошово-вартісне вираження.

Загальноцивілізаційна позиція така – тіло не може бути товаром. Ще І. Кант розглядав це питання. «Людина – за Кантом – не має права продавати кінцівки за гроші, навіть якщо їй пропонують десять тисяч талерів за один палець» [6, с. 124]. У цій фразі відображається більш широка позиція І. Канта, згідно з якою особи не мають права власності на частини власних органів. У його роботі можна знайти щонайменше три аргументи на підтвердження цієї позиції. Один – аргумент свободи людини. Він пронизаний труднощами. Другий аргумент – людяність та гідність. Останній аргумент – самоповага.

Проте сьогодні у зв'язку з розвитком нових медичних можливостей та зміни моральних цінностей вказана ідеологія має дискусійну природу. Попри міжнародну заборону, закріплену у ст. 21 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенції про права людини та біомедицину («Тіло людини та його частини як такі не повинні бути джерелом отримання фінансової вигоди»), можна зазначити, що така норма не має абсолютного характеру. Прикладом може слугувати сурогатне материнство комерційного характеру. Жінка, погоджуючись стати гестаційним кур'єром, виношує



дитини, використовуючи своє тіло з метою отримання фінансової вигоди (нині коливається в межах 8–12 тис. доларів). Вказане також стосується донорства сперми (200–300 грн за порцію), оплатним також є донорство крові (150–1 000 грн за дозу).

Іноземні науковці ще наприкінці ХХ ст. порушили питання про нові можливості сприйняття тіла людини як товару. Стівен Р. Мунцер вважає, що науковий аналіз має бути актуалізований у зв'язку з тим, що «за деякими винятками, закони багатьох країн дозволяють лише дарувати частини тіла, а не продавати їх. Проте протягом кількох років існує дефіцит частин тіла для трансплантації та інших медичних цілей. Тоді може здатися, що якби продаж був законодавчо дозволений, пропозиція частин тіла збільшилась би, тому що люди будуть мати більше стимулів до продажу, ніж зараз мають до пожертв. Дозволити продаж – це визнати права власності в частини тіла. Однак дозвіл на продаж перетворить їх на «товари» – це речі, які можна купувати та продавати на ринку. А деякі розглядають це як морально несприятливе ставлення до частин тіла як до товарів. З іншого боку, це корисне для суспільних правовіносин» [7, с. 262].

В інших статтях професор Стівен Р. Мунцер зазначає обмежені права власності на пуповинну кров. Він зауважує, що унікальна природа пуповинної крові відрізняє її від відходів тіла, кваліфікує її як частину тіла, на яку поширюються майнові права. Він також висловлює занепокоєння щодо передбачуваної видачі патентів в області стовбурових клітин пуповинної крові у світлі цих принципів. Значні аспекти політики охорони здоров'я вивчаються з особливим акцентом на потенційну цінність використання пуповинної крові для лікування різних захворювань і розладів. Професор обговорює різні складні випадки, пов'язані з реалізацією прав власності на кров'яну пуповину, щодо інтересів та / або мотивів новонароджених, батьків та інших сторін. Він стверджує, що деяке занепокоєння, пов'язане з комерціалізацією та комодифікацією пуповинної крові, не є досить серйозним для того, щоб гарантувати значні перешкоди для ринкового обміну правами власності на пуповинну кров. Крім того, він робить висновок, що конкретний характер та заготівля пуповинної крові не роблять її кодифікацію морально проблематичною [8].

Можливість пластичної хірургії також опосередковано можна сприймати як товарні тілесні правовідносини. Зокрема, S. Yee зазначає, що «гендерна рівність є суперечливою, і рівність стосується лише населення, яке відповідає певним соціальним критеріям, наприклад, класу, багатства, білої раси та рівня освіти. Гендерна рівність сприяє комодифікації жіночого організму як в державній, так і у приватній сферах для різних цілей. Капіталістичне суспільство коментує жіноче тіло за його обмінну цінність для задоволення ненаситних потреб капіталістичного патріархату» [9, с. 64].

Висновки. У статті проведений аналіз юридичного розуміння соматичних прав як групи прав нового покоління. Констатовано, що більшість науковців зводять цю групу прав до узаконеної можливості людини користуватися своїм тілом. Зауважено, що поняття соматичних прав розвинулося на території держав колишнього соціалістичного табору, не є характерним для правової науки європейських держав.

Доведено, що ця категорія прав характеризується тим, що держава визнає свободу особистості в певній сфері відносин, яка віддана на розсуд індивіда і не може бути об'єктом домагань держави. Вона забезпечує, нагадаємо, так звану негативну свободу. Ці права, будучи атрибутом кожного індивіда, покликані юридично захистити простір дії приватних інтересів, гарантувати можливості індивідуального самовизначення і самореалізації особистості.

Для термінологічного визначення важливо визначити основну ознаку цієї групи прав людини – безпосередньо пов'язані з тілом людини. Право людини розпоряджатися своїм тілом включає: 1) право вирішувати особливості функціонування та зовнішнього виразу цілісного тіла як людського організму; 2) право здійснювати такі дії відповідно до певного органа/органів чи тканин; 3) права людини розпоряджатися тими біологічними компонентами, які вже відмежовані від її тіла, як-от частини тканин, ДНК, кров, сперма тощо. Мотивовано, що таке право також належить людині, на тій же підставі, що і правові можливості щодо всього тіла – на основі свободної волі особистості та її людської гідності.



Список використаних джерел:

1. Мезяев А. Новое поколение прав человека: соматические права *Международная и внутригосударственная защита прав человека* / под ред. Р. Валеева. Москва : Истра, 2011. 211 с.
2. Лаврик М. К теории соматических прав человека. *Сибирский юридический вестник*. 2005. № 3. С. 16–26.
3. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину : міжнародний документ від 4 квітня 1997 р. / Рада Європи. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_334.
4. Булеца С., Менджул М., Паніна Ю. Правова природа та зміст прав людини четвертого покоління у сфері охорони здоров'я. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Вип. 55. Т. 1. С. 110–113.
5. Права человека : учебник для вузов / отв. ред. Е. Лукашева. Москва, 1999. С. 142–143.
6. Kant I. *Lectures on Ethics* Infield L. and foreword by Beck, L.W. Indianapolis and Cambridge : Hackett, 1963. P. 124.
7. Munzer S. An Uneasy Case against Property Rights in Body Parts *Social Philosophy and Policy*. 1994. Vol. 11. Is. 2. P. 259–286.
8. Munzer S. The special case of property rights in umbilical cord blood for transplantation. *Rutgers Law Rev.* 1999. № 51 (3). P. 493–568.
9. Yee S. The Female Body as a Commodity. *Distinction Papers*. 2018. № 64. URL: https://digitalcommons.otterbein.edu/stu_dist/64.

ФРОЛОВ Ю. М.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри правознавства
(Бердянський державний педагогічний
університет)

ФРОЛОВА Г. І.,

кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри менеджменту
(Бердянський університет
менеджменту і бізнесу)

УДК 342.739

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.18>

**МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ПРИВАТНУ
ВЛАСНІСТЬ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ**

У контексті дослідження проаналізовано питання про обмеження здійснення такого конституційного права, як право приватної власності людини і громадянина в Україні. Доведено, що право приватної власності має не абсолютний, всеосяжний характер. Використання власності не повинно завдавати шкоди правам, свободам та гідності людини і громадянина, інтересам суспільства і держави, погіршувати екологічну ситуацію та якість землі. Право приватної власності людини



і громадянина полягає в можливості робити з належним їй майном та результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності все, що не наносить шкоди іншому. Свобода приватної власності людини і громадянина не може бути абсолютною, вона обмежується правами та свободами інших людей, принципами моралі, інтересами загального добробуту. Демократичне суспільство, визнаючи за людиною і громадянином право приватної власності, повинно бути засноване на розумному балансі між свободою цієї власності та соціальною справедливістю, свободою та загальнонародним і державним інтересом. У той же час примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом під час конфіскації та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості під час реквізиції. Сьогодні таке поняття, як конфіскація, або тимчасове вилучення майна, не можна визнати визначеним. Адже в кримінальному, адміністративному, господарському, митному, цивільному, фінансовому та інших галузях права його зміст явно не співпадає. Наявність колізій та неврегульованих питань у нормативних актах значною мірою гальмує розвиток інституту приватної власності та потребує своєї комплексної та одноманітної регламентації в поточному законодавстві. Існує необхідність і в тому, щоб в одному законі були чітко визначені поняття реквізиції, конфіскації, сплатного вилучення майна, тимчасового вилучення, умов і порядку примусового відчуження та ін., об'єктів права власності, зокрема приватної.

Ключові слова: права та свободи людини та громадянина, приватна власність, межі та обмеження конституційного права, конфіскація, реквізиція, сплатне вилучення майна, тимчасове вилучення майна.

Frolov Y. M., Frolova H. I. Boundaries of constitutional right to private property of man and citizen in Ukraine

In the context of research a question is analysed about limitation of realization of such constitutional right as right of private ownership of man and citizen in Ukraine. It is well-proven that the right of private ownership has not absolute, all-embracing character. The use of property must not harm to the rights, freedoms and dignity of man and citizen, to interests of society and state, to worsen an ecological situation and quality of earth. The right of private ownership of man and citizen consists in possibility to do with a due by property and results of the intellectual, creative activity her all, that does not harm to other. Freedom of peculiar of man and citizen can not be absolute, she is limited to the rights and freedoms of other people, principles of moral, interests of commonwealth. Democratic society, acknowledging a man and citizen the right of private ownership, must be based on clever balance between freedom of this property and social justice by freedom and national and state interest. At the same time, a force alienation of objects of right of private ownership can be applied only as an exception of reasons of public necessity, on founding and in the order, set by a law during confiscation, and on condition of previous and complete compensation of their cost at a requisition. For today such concepts, as confiscation, or temporal exception of property, it can not admit certain. In fact in criminal, administrative, economic, custom, civil, financial and other fields of law, his maintenance does not coincide obviously. A presence of collisions and unsettled questions is in normative acts, largely brakes development of institute of peculiar, and needs the complex and monotonous regulation current legislation. There is a necessity for that in one law there were the clearly defined notions of requisition, confiscation, exception of inpayment of property, temporal exception, terms and order of a force alienation and other, objects of right of ownership, in particular, private.

Key words: rights and freedoms of man and citizen, peculiar, between and limitation of constitutional right, confiscation, requisition, exception of inpayment of property, temporal exception of property.



Вступ. Розбудова правової держави ґрунтується, передусім, на конституційному положенні, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Право приватної власності є важливим елементом правового статусу особи в умовах ринкової економіки.

У законодавстві та наукових дослідженнях відсутній єдиний підхід до меж, обмежень та обтяжень права власності. Тому з'ясування меж і обмежень права власності нерозривно пов'язане із самим правом власності, правова природа якого й зумовлює певні його межі та можливість встановлення обмежень щодо нього.

До зазначених питань зверталися, зокрема, М.М. Агарков, Б.Б. Черепакін, Ч.Н. Азімов, С.С. Алексєєв, С.М. Братусь, В.П. Грибанов, О.В. Дзера, О.С. Йоффе, І.В. Жилінкова, В.П. Камишанський, О.Р. Кібенко, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, Р.А. Майданік, О.О. Михайленко, О.А. Підпригора, І.А. Покровський, О.В., Розгон, К.І. Скловський, І.В. Спасибо-Фатєєва, Є.О. Суханов, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич, Л.В. Щенникова та ін. Але цілий спектр вагомих чинників та механізмів, засад та підстав, способів та засобів, особливо з точки зору конституційно-правової науки, покликаних стримувати власника в його абсолютизованих правомочностях, залишився поза межами досліджень в українській науці, чим і зумовлюється актуальність цієї роботи.

Постановка завдання. У контексті нашого дослідження ми спробуємо проаналізувати питання про межі здійснення такого конституційного права, як право приватної власності людини і громадянина: є воно всеосяжним чи існують конституційні та інші нормативно правові обмеження цього права?

Результати дослідження. Будучи фундаментальною основою будь-якої економічної системи, відносини власності завжди були в полі зору конституційного регулювання. Але й у такому регулюванні із плином часу відбулося чимало істотних змін. Наприклад, у відомій французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 р. говориться взагалі про власність, без будь-якої її диференціації, оскільки приватна власність тоді мала всеосяжний характер. Зокрема, ст. 17 даного документу говорить: «Оскільки право власності непорушне та священне, ніхто не може бути позбавлений своєї власності, за виключенням тих випадків, коли суспільна користь, законним порядком засвідчена, явно вимагає цього, та не інакше, як за умови попередньої виплати справедливої винагороди». У Декларації прав штату Массачусетс 1780 р. встановлювалося, що «ніщо із власності окремої особи, за справедливістю, не може бути вилучено в неї або передане в суспільне користування без згоди на це неї самої або представницьких народних зборів... Якщо ж державна або суспільна користь вимагає відчуження приватної власності в суспільне користування, то власник повинен отримати за неї достатню винагороду» [1, с. 31].

Як свідчить історичний досвід, право приватної власності як найбільш фундаментальне право було забезпечене всіма засобами юридичного захисту від посягання як із боку окремих осіб, так і з боку органів самої держави. У ранніх конституціях принцип священності та недоторканності приватної власності було доведено до логічного кінця, що знайшло своє вираження в забороні будь-яких конфіскацій або реквізицій інакше як у строго встановлених законом випадках (як правило, за вироком суду або у воєнних цілях). Типовою у цьому відношенні є ст. 11 бельгійської конституції 1831 р., за якою «ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як для суспільної користі, у випадках та в порядку, встановлених законом, та за умови справедливого попереднього відшкодування» [2, с. 67].

На відміну від цього, важливішою тенденцією сучасного конституційного розвитку є поява нових принципів у відношенні до приватної власності. Останні півстоліття яскраво демонструють, що фактично не залишилося жодної конституції, яка б містила звичну для попередніх часів формулу про «священну та недоторканну» приватну власність. Конституційне регулювання відносин власності істотно розширилося. Отримав розповсюдження інший підхід: за збереженням гарантій власника стала домінувати ідея соціальної функції власності, синтезу інтересів власника із «загальним благом» та теза про обмеження прав власника суспільними інтересами. Це один із аспектів сучасної концепції соціальної держави.



Зокрема, на це вказують Р.В. Енгібарян та Е.В. Тадевосян: сьогодні центр тяжіння переноситься не на закріплення священності та недоторканності приватної власності, а на реалізацію її соціальної функції на основі поєднання інтересів власника з інтересами всього суспільства та навіть на певне обмеження прав власника [3, с. 100].

Так, наприклад, згідно із ст. 14 Основного Закону ФРН «власність зобов'язує. Користування нею повинно одночасно слугувати суспільному добробуту. Відчуження власності допускається лише з метою загального добробуту» [4]. Ст. 43 Конституції Ірландії, чітко визнаючи права приватного власника, вказує, що «людина, в силу того, що вона розумна істота, має природне, попереджуваче позитивному праву право приватної власності на зовнішні блага», разом із тим зазначає, що ці права «в громадянському суспільстві повинні регулюватися у відповідності з принципами соціальної справедливості», і тому «державна може у випадках необхідності обмежити за допомогою закону здійснення вказаних прав для узгодження їхнього здійснення із загальним благом» [5]. Аналогічні формулювання містяться в конституціях Франції 1958 р., Іспанії 1978 р., Бразилії 1988 р., Республіки Білорусь 1994 р., Естонії 1992 р., Литви 1992 р., Казахстану 1995 р. та інших країн.

Про соціальну функцію приватної власності говориться в конституціях Мексики 1917 р., Венесуели 1947 р., Португалії 1976 р., Катару 1970 р. У Конституції Мавританії 1992 р. встановлюється, що «закон може обмежити сферу здійснення права приватної власності, якщо цього вимагає необхідність економічного та соціального розвитку» [6, с. 333].

Усе частіше йдеться про те, що право приватної власності зобов'язує до дотримання вимог захисту оточуючого середовища. Наприклад, у п. 5 ст. 46 Конституції Молдови 1994 р. закріплюється, що «право приватної власності зобов'язує до дотримання вимог захисту навколишнього середовища та забезпечення добросусідства, а також до виконання інших вимог, які згідно із законом покладаються на власника» [7]. Аналогічна формула міститься в п. 6 ст. 41 Конституції Румунії 1991 р. [8].

Положення про можливість обмеження права приватної власності містяться й в інших постсоціалістичних конституціях. Так, ст. 6 Конституції Казахстану встановлює, що «власність зобов'язує, користування нею повинно одночасно слугувати суспільному благу» [9]. Слід зазначити, що такого роду норми сформульовані у «м'якому» варіанті, що пояснюється попередніми умовами розвитку цих країн: приватна власність тут була не тільки обмежена, але й у більшості країн фактично та навіть юридично заборонена, тому зараз мова йде скоріше не про її обмеження, скільки про захист.

Щодо вітчизняного досвіду, то в даному випадку Конституція України значною мірою спирається на класичні світові традиції у визначенні меж здійснення права приватної власності. Згідно зі ст. 41 Основного Закону України «ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним».

У той же час зазначається, що «власність зобов'язує», вона «не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству» (ст. 13 Конституції України [10], ст. 319 Цивільного кодексу України [11]), однак примусове відчуження об'єктів може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі (ст. 41 Конституції України) [10].

Положення про те, що власність зобов'язує, насамперед, визначає становище власника щодо інших осіб і суспільства: власник повинен отримувати не лише блага від панування над власністю, а й нести певні обтяження – мати пов'язані із власністю певні витрати, нести тягар утримання майна, ризик його випадкового знищення або пошкодження, стежити, щоб майно не спричиняло шкоди іншим особам. Щодо обов'язку власника не використовувати власність на шкоду людині і суспільству, то закладення такого обов'язку до Конституції не



означає обмеження права власності власника, а є лише встановленням закономірних меж для його змісту і для його здійснення.

Громадяни мають право вільно здійснювати право власності щодо належного їм майна: використовувати його для ведення господарської та іншої не забороненої законом діяльності, передавати в тимчасове користування іншим громадянам, юридичним особам та державі, вільно відчужувати. Нарешті, право приватної власності може бути передано у спадщину. При цьому умови і порядок відчуження національних, культурних та історичних цінностей встановлюються спеціальним законодавством України. Згідно зі статтею п.2 та п.3 ст. 16 Закону України «Про культуру» «забороняється вилучення друкованих видань, вихідних матеріалів фільмів та фонограм, інших мистецьких і літературних творів, документів, пам'яток із бібліотечних, музейних, архівних фондів, фільмофонду, знищення культурних цінностей з ідеологічних чи політичних міркувань». Не підлягають вилученню включені до Державного реєстру національного культурного надбання унікальні культурні цінності, що мають виняткове історичне, художнє, наукове та інше культурне значення для формування вітчизняного культурного простору і визначають внесок Українського народу у всесвітню культурну спадщину, визнаються об'єктами національного культурного надбання. Порядок включення до реєстру та порядок ведення обліку об'єктів національного культурного надбання визначаються Кабінетом Міністрів України [12].

Основою українського законодавства щодо встановлення та регулювання приватної власності вперше став Закон «Про власність», який діяв у період з 1991 р. по 2007 р. Відповідно до статей 48–50 цього Закону володіння майном вважалося правомірним, якщо інше не буде встановлено судом або третейським судом. Власник мав право вимагати усунення будь-яких порушень його права, хоч би ці порушення і не були поєднані з позбавленням володіння, і відшкодування завданих цим збитків, а також повернення (віндикації) свого майна із чужого незаконного володіння. Випадки позбавлення громадянина права власності були встановлені, зокрема, у ст. 55 Закону. Послідовно ці норми були залучені до інших нормативних актів. Так, вилучення майна у власника допускається:

1) під час звернення стягнення на це майно за зобов'язаннями власника у випадках і порядку, встановлених Законом «Про власність» [13], Цивільним і Цивільним процесуальним кодексами України. Такі зобов'язання, згідно зі ст. 11 Цивільного кодексу України [11], можуть впливати з дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки (скажімо, звернення стягнення на майно можливе в результаті несплати податку суб'єктом господарювання), в результаті відкриттів, винаходів, створення творів науки, літератури і мистецтва, внаслідок заподіяння шкоди, внаслідок інших дій юридичних та фізичних осіб (наприклад, виявлення скарбу), а також унаслідок подій, з якими закон пов'язує настання цивільно-правових наслідків (скажімо, у зв'язку з виникненням пожежі виникає зобов'язання страхової організації виплатити страхову суму).

Цивільно-процесуальним кодексом України [14] передбачені такі заходи примусового виконання судових рішень, як звернення стягнення на майно боржника накладенням арешту і продажем майна, звернення стягнення на майно і грошові суми боржника, що знаходяться в інших осіб, або на заробітну плату, пенсію чи стипендію боржника, вилучення в боржника і передача стягувачеві певних предметів, визначених у рішенні суду тощо. Так, ст. 440 ЦПКУ передбачає, що за заявою стягувача суд може накладати арешт на грошові кошти, які перебувають на рахунках (вкладах) чи на зберіганні в банках, інших фінансових установах і належать особі, яка має заборгованість перед боржником, яка не оспорується зазначеною особою або підтверджена судовим рішенням, що набрало законної сили судом. За поданням державного виконавця, приватного виконавця звернення стягнення на нерухоме майно боржника, право власності на яке не зареєстровано в установленому законом порядку, під час виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) вирішуються судом.

Стаття 353 ЦКУ [11] передбачає реквізицію в разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, із метою суспільної необхідності майно може



бути примусово відчужене у власника на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізиція). В умовах воєнного або надзвичайного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості.

Відповідно до п. 3 ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [15], виходячи із суспільних інтересів та інтересів національної безпеки, Кабінет Міністрів України має право дозволити використання винаходу (корисної моделі) без згоди власника патенту, але з виплатою йому відповідної компенсації. При цьому спори щодо умов видачі дозволу і виплати компенсації та її розміру розв'язуються в судовому порядку. Аналогічна норма була передбачена і в Законі «Про охорону прав на промислові зразки» [16] (ст. 21), але відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності» статтю було виключено [17]. Глава 22 Земельного кодексу України передбачає звернення стягнення на земельну ділянку на вимогу кредитора, відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб, конфіскацію за рішенням суду [18].

31 жовтня 2019 р. Президент України Володимир Зеленський підписав Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів» [19]. Прийнятий закон дозволяє стягувати активи із чиновників у дохід держави, якщо суд прийме відповідне рішення про незаконність їх отримання. У цьому зв'язку у Цивільному кодексі запроваджено окрему підставу припинення права власності, визначення видів активів, які можуть визнаватися необґрунтованими, та межу вартості таких активів. Законом доповнено Кримінальний кодекс положеннями, що встановлюють кримінальну відповідальність за набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більш ніж на п'ятнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи. Доповнено Кримінальний кодекс новою статтею 368⁵ «Незаконне збагачення» [20].

Оплатне вилучення майна передбачене, зокрема, ст. 24 і 28 Кодексу України про адміністративні правопорушення [21] як вид адміністративного стягнення. Відповідно до цих статей оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає в його примусовому вилученні за рішенням суду і наступній реалізації з передачею вирученої суми колишньому власникові з відрахуванням витрат на реалізацію вилученого предмета. Цей вид адміністративного стягнення може бути застосований, наприклад, за повторне протягом року керування транспортним засобом у стані сп'яніння або за ухилення від реалізації мисливської зброї особами, у яких анульовано дозвіл на їх зберігання і носіння тощо.

Конфіскація майна є санкцією за правопорушення. Кримінальне законодавство (ст. 51, 52, 59 Кримінального кодексу України) [20] передбачає конфіскацію майна як додатковий вид покарання. Покарання у вигляді конфіскації майна полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються. Слід зазначити, що конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині Кримінального кодексу. Перелік майна, що не підлягає конфіскації, визначається законом України (ст. 59 Кримінального кодексу України) [20].

Конфіскація може бути застосована також і як захід адміністративно-правової, господарсько-правової та цивільно-правової відповідальності. Проте відповідно до ст. 29 Кодексу про адміністративні правопорушення України конфіскуванням у порядку адміністративного провадження може бути тільки предмет, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення (на відміну від кримінального закону, згідно з яким конфіскуванням може бути будь-яке майно, що належить особі, яка визнана винною



у вчиненні злочину). Крім того, конфіскація вогнепальної зброї, інших знарядь полювання і бойових припасів у порядку адміністративного провадження не може застосовуватися до осіб, для яких полювання є основним джерелом існування [21]. Конфіскація як захід цивільно-правової або господарсько-правової відповідальності може бути застосована, скажімо, як санкція за вчинення недійсної угоди, укладеної з метою, яка суперечить публічним інтересам. Це відповідає нормі частини сьомої ст. 41 Конституції України [10], відповідно до якої використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Ця норма Конституції України створює підстави і для інших обмежень права приватної власності. Так, цілком правовою виглядає встановлена ст. 42 Закону України «Про забезпечення санітарного і епідемічного благополуччя населення» [22] можливість вилучення з реалізації (конфіскація) небезпечних для здоров'я хімічних та радіоактивних речовин, біологічних матеріалів у порядку, що встановлюється законодавством.

Проте загальний аналіз законодавства, що регулює питання позбавлення права приватної власності, демонструє необхідність приведення його у відповідність із ст. 41 Конституції України. Підкреслимо, що за Основним Законом України ніякий компетентний орган, крім суду, не може вирішувати питання про конфіскацію, і ніякий законодавчий акт, крім закону, не може встановлювати випадки, обсяг та порядок конфіскації майна.

Щодо приватного майна за Конституцією, то діє правило попереднього відшкодування вартості майна, яке вилучається. Однак відповідного положення Закон України «Про власність» не містить. В існуючих нормативних актах законодавець не завжди однаково чітко визначає і саме поняття, і умови та порядок примусового вилучення або відчуження об'єктів права власності. Обтяження та обмеження права власності змішуються в законах України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [23] і «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» [24].

Існує необхідність і в тому, щоб в одному законі були чітко визначені поняття ревізії, конфіскації, сплатного вилучення майна, умови і порядок примусового відчуження об'єктів права власності, зокрема приватної. Відповідно до пункту 36 ст. 85 Конституції України визначення правових засад вилучення суб'єктів права приватної власності належить до повноважень Верховної Ради України.

Сьогодні такі поняття, наприклад, як конфіскація, не можна визнати визначеним. Адже у кримінальному, адміністративному, господарському, митному, цивільному, фінансовому та інших галузях права його зміст явно не завжди співпадає.

Так, криміналісти виділяють конфіскацію майна як вид кримінального покарання, звернення в дохід держави безпідставного збагачення, а також спеціальну конфіскацію як спосіб запобігання вчинення інших злочинів. Скажімо, ст. 100 Кримінально-процесуального кодексу України передбачено, що гроші, цінності та інше майно, що були предметом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, конфіскуються, крім тих, які повертаються власнику (законному володільцю), а якщо його не встановлено – переходять у власність держави в установленому Кабінетом Міністрів України порядку. Питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. Такі докази і документи повинні зберігатися до набрання рішенням законної сили. У разі закриття кримінального провадження слідчим або прокурором питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів вирішується ухвалою суду. Питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. Такі докази і документи повинні зберігатися до набрання рішенням законної сили. У разі закриття кримінального провадження слідчим або прокурором питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів вирішується ухвалою суду на підставі відповідного клопотання, яке розглядається згідно із статтями 171-174 цього Кодексу [25].



Стаття 29 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає конфіскацію предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення [25]. Статтею 461 Митного кодексу України встановлено, що за порушення митних правил можуть бути накладені такі адміністративні стягнення: конфіскація товарів, транспортних засобів комерційного призначення – безпосередніх предметів порушення митних правил, товарів, транспортних засобів із спеціально виготовленими сховищами (тайниками), а також транспортних засобів, що використовувалися для переміщення, та ін. [26].

Умови і порядок виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню в разі невиконання їх у добровільному порядку, визначає Закон України «Про виконавче провадження» [27].

Крім того, згідно зі статтею 236 Кримінально-процесуального кодексу України під час обшуку чи виїмки підлягають вилученню всі предмети і документи, які за законом не можуть знаходитися у цивільному обороті [25]. Чи підпадають всі перелічені випадки під поняття «конфіскація»? За своїм зовнішнім виглядом (особливо з точки зору того, в кого вони вилучаються) – так. А за змістом, який вкладає в це поняття законодавець, – мабуть, ні.

Наявність означених колізій та неврегульованих питань значною мірою гальмує розвиток інституту приватної власності та потребує своєї комплексної та одноманітної регламентації в поточному законодавстві (цивільному, Господарському, адміністративному, кримінальному, земельному, фінансовому тощо) з метою адекватного відтворення конституційних правоположень.

Висновки. Таким чином, слід вважати, що право приватної власності має не абсолютний, всеосяжний характер. Використання власності не повинно завдавати шкоди правам, свободам та гідності людини і громадянина, інтересам суспільства і держави, погіршувати екологічну ситуацію та якість землі. Право приватної власності людини і громадянина полягає в можливості робити з належним їй майном та результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності все, що не наносить шкоди іншому. Свобода приватної власності людини і громадянина не може бути абсолютною, вона обмежується правами та свободами інших людей, принципами моралі, інтересами загального добробуту.

Демократичне суспільство, визнаючи за людиною і громадянином право приватної власності, повинно бути засноване на розумному балансі між свободою цієї власності та соціальною справедливістю, свободою та загальнонародним і державним інтересом.

У той же час примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток, із мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом під час конфіскації, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості під час реквізиції. На сьогодні таке поняття, наприклад, як конфіскація, або тимчасове вилучення майна, не можна визнати визначеним. Адже у кримінальному, адміністративному, господарському, митному, цивільному, фінансовому та інших галузях права його зміст явно не співпадає. Наявність колізій та неврегульованих питань у нормативних актах значною мірою гальмує розвиток інституту приватної власності та потребує своєї комплексної та одноманітної регламентації в поточному законодавстві.

Пропонується з метою комплексної та одноманітної регламентації в поточному законодавстві конституційних правоположень щодо меж здійснення права власності прийняти закон, в якому були б чітко визначені поняття реквізиції, конфіскації, тимчасового вилучення, сплатного вилучення майна, інші механізми меж та обмежень, умови і порядок примусового відчуження об'єктів права власності, зокрема і приватної.

Список використаних джерел:

1. Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина / Переводъ съ немецкаго подъ ред. А.Э. Вормса. 2–е изд., пересмотр. Москва : Типография Т–ва И.Д. Сытина, 1905. 81 с. URL : <http://elibrary.shpl.ru/ru/nodes/22969-ellinek-g-deklaratsiya-prav-cheloveka-i-grazhdanina-m-1905-biblioteka-dlya-samoobrazovaniya-t-4> (дата звернення: 02.01.2020 р.).



2. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Москва : Белые Альвы, 1996. 396 с.
3. Енгибарян Р.В., Тадевосян Э.В. Конституционное право. Москва : Юрист, 2000. 492 с.
4. Основний закон Федеративної Республіки Німеччина від 23 травня 1949 року. *Конституції государств Европы*: В 3-х т. Т.1 / Под ред. Л.А. Окунькова. Москва : НОРМА, 2001. С. 580–634.
5. Конституція Ірландії від 29 грудня 1937 року. *Конституції государств Европы*: В 3-х т. Т.1 / Под ред. Л.А. Окунькова. Москва : НОРМА, 2001. С. 785–816.
6. Сравнительное конституционное право / Под ред. А.И. Ковлера, В.Е. Чиркина, Ю.А. Юдина. Москва : Манускрипт, 1996. 727 с.
7. Конституція Ірландії від 29 грудня 1937 року. *Конституції государств Европы*: В 3-х т. Т.1 / Под ред. Л.А. Окунькова. Москва : НОРМА, 2001. С. 785–816.
8. Конституція Республіки Молдова від 29 липня 1994 р. *Конституції государств Европы*: В 3-х т. Т. 2 / Под ред. Л.А. Окунькова. Москва : НОРМА, 2001. С. 548–576.
9. Конституція Румунії від 21 листопада 1991 року. *Конституції государств Европы*: В 3-х т. Т. 3 / Под ред. Л.А. Окунькова. Москва : НОРМА, 2001. С. 61–92.
10. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996, № 30, ст. 141. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (Дата звернення: 03.01.2020 р.).
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (Дата звернення: 03.01.2020 р.).
12. Про культуру : Закон України від 14 грудня 2010 року № 2778-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 24. Ст. 168. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2778-17> (Дата звернення: 05.01.2020 р.).
13. Про власність : Закон УРСР від 7 лютого 1991 року N 697-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 20. Ст. 249. (Закон втратив чинність на підставі Закону № 997-V (997-16) від 27.04.2007, ВВР, 2007, № 33, ст. 440). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/697-12> (Дата звернення: 02.01.2020 р.).
14. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (Дата: звернення 04.01.2020 р.).
15. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 року № 3687-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 32. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/3687-12> (Дата звернення: 02.01.2020 р.).
16. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 32.
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності : Закон України від 22 травня 2003 року № 850-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 35. Ст. 271. (Дата звернення: 05.01.2020 р.). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/850-15>.
18. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 3-4. Ст. 27. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (Дата звернення: 06.01.2020 р.).
19. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів : Закон України від 31 жовтня 2019 року № 263-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20> (Дата звернення: 03.01.2020 р.).
20. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 3-4. Ст. 27. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (Дата звернення: 02.01.2020 р.).



21. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон УРСР від 7 грудня 1984 року. № 8074-10. *Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР)*. 1984. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (Дата звернення: 02.01.2020 р.)
22. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 року № 4004-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 27. Ст. 218. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12> (Дата звернення: 06.01.2020 р.)
23. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень : Закон України від 18 листопада 2003 року № 1255-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 11. Ст. 140. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show /ru/1255-15> (Дата звернення: 06.01.2020 р.)
24. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 51. Ст. 553). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15> (Дата звернення: 04.01.2020 р.)
25. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (Дата звернення : 04.01.2020 р.)
26. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (Дата звернення: 05.01.2020 р.)
27. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 30. Ст. 542) URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (Дата звернення: 08.01.2020 р.).

ШЕВЧЕНКО А. Є.,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
завідувач кафедри теорії, історії права
і держави та конституційного права
(Університет державної фіскальної
служби України)

АНТОШКІНА В. К.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри галузевих
юридичних дисциплін
(Бердянський університет
менеджменту і бізнесу)

УДК 340.132.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.19>

РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВИХ ЗВИЧАЇВ У ПРОЦЕСІ ТЛУМАЧЕННЯ

У даній статті досліджується використання правових звичаїв у процесі тлумачення. Автор зазначає, що на даний час більшість дослідників схилиються до множинного підходу в розумінні об'єкта юридичної інтерпретації. Це пов'язано зі зростаючою роллю таких правових регуляторів як, наприклад, норма-



тивні й індивідуальні правові договори, прецеденти, правозастосовні і інтерпретаційні акти та правові звичаї. Отже, правовий звичай розглянуто в розрізі теорії тлумачення – як об'єкт тлумачення, а також його застосування під час тлумачення інших нормативних і індивідуальних правових актів.

У статті автором наведені поняття та характерні ознаки правових звичаїв, які відрізняють їх від інших джерел права. У роботі подаються приклади з різних галузей права щодо надання значення джерел права звичаям. У роботі розглядаються питання щодо застосування звичаїв ділового обороту судом для вирішення спірних питань. Наводяться історичні паралелі використання таких звичаїв у процесі тлумачення у праві. Відзначається загальна позитивна соціальна значущість правових звичаїв, що проявляється у функціях: пізнавальній, саморегулювання, забезпечення єдності практики та первинного нормативного упорядкування нових суспільних відносин.

Автор зазначає, що в різних системах права не однакоє значення надається закону і звичаю в судовій практиці, доктрині. Так, вітчизняні уявлення про ієрархію різних джерел права непридатні для інших країн; методи і міркування, використовувані юристами для встановлення норм права і розвитку права в цілому, дуже різноманітні.

Проаналізувавши підходи науковців та положення чинного законодавства до визначення сутності, ознак, механізму дії правового звичаю, автором зроблено висновок, що в силу об'єктивних причин переважне розповсюдження і застосування він набуває у приватно-правових галузях права (особливо в порядку здійснення господарської діяльності, як на національному, так і міжнародному рівні). Роль правового звичаю і можливість застосування в галузях публічного права для визначення певних законодавчих процедур і процесів не значна, що пояснюється суттєвим впливом держави на регулювання даних відносин.

Ключові слова: правові звичаї, звичаї ділового обороту, джерела права, об'єкт тлумачення, господарська діяльність.

Shevchenko A. Ye., Antoshkina V. K. Role and significance of legal customs in interpretation process

This paper is devoted to study of the legal customs usage in the interpretation process. The author notes that these days the majority of researchers support the idea of multiple approach to understanding the object of legal interpretation. It is connected with the growing role of such regulators as, for example, acts of the Constitutional Court, normative and individual legal treaties, precedents, enforcement and interpretative acts and legal customs. Therefore, the legal custom is studied in the context of the theory of interpretation: as an object of interpretation and its usage in the interpretation of other normative and individual legal acts.

The article presents the concepts and features of legal customs that distinguish them from other sources of law. The paper provides examples from various fields of law where legal customs are considered as sources of law. The paper raises questions on the business customs usage by the court in order to resolve controversial issues. Historical parallels of such customs usage in the process of interpretation in law are given. A general positive social significance of legal customs is highlighted. It is reflected in its functions: cognitive, self-regulation, ensuring the unity of practice and the primary normative regulation of new social relations.

The author notes that in different systems of law, the law and custom are not of equal importance in the court practice and doctrine. Thus, domestic ideas on the hierarchy of different sources of law are not applicable to other countries; the methods and considerations used by lawyers to establish the norms of law and the development of law in general are very diverse.



As a result of the analysis of the approaches of scientists and the provisions of the current legislation to determine the nature, features, mechanism of action of legal custom, the author concludes that due to the objective reasons, it becomes being predominantly distributed and applied in private legal spheres of law (especially in the order of commercial activity, both on national and international level). The role of legal custom and the possibility of application in the spheres of public law, while defining certain legislative procedures and processes is not significant, which is explained by the significant influence of the state on the regulation of these relations.

Key words: *legal customs, business customs, sources of law, object of interpretation, commercial activity.*

Вступ. Постійний науковий і практичний інтерес до теорії юридичного тлумачення пояснюється об'єктивними та суб'єктивними причинами – загальним і абстрактним характером норм права, особливостями мовно-логічної зовнішньої форми викладу нормативних приписів, різноплановістю знань і підходів до правоінтерпретаційної діяльності суб'єктів, що її здійснюють, недотриманням вимог законодавчої техніки під час складання правових актів тощо. Разом із тим деякі питання юридичної практики тлумачення не знайшли і донині свого однозначного вирішення. Одне з них – визначення об'єкта тлумачення, який є визначальним елементом для всієї правоінтерпретаційної діяльності. На даний час більшість дослідників схиляються до множинного підходу в розумінні об'єкта юридичної інтерпретації, що представляється абсолютно закономірним і пов'язано зі зростаючою роллю таких правових регуляторів як, наприклад, акти Конституційного Суду, нормативні і індивідуальні правові договори, прецеденти, правозастосовні і інтерпретаційні акти та правові звичаї. Отже, вважаємо за доцільне звернути увагу на зазначені регулятори, зокрема правовий звичай, в розрізі теорії тлумачення. Відсутність значної усталеної практики застосування таких звичаїв викликає багато питань та складнощів, тому поява більшої кількості досліджень, які зможуть розкрити різні сторони і можливості використання правових звичаїв, є своєчасною і актуальною.

Питання визначення і класифікації об'єктів тлумачення розглядалося у працях таких вчених, як С.С. Алексєєв, С.І. Вільнянський, Я.С. Вольфовська, С.А. Голунський, А.І. Денисов, Б.В. Малишев, О.В. Москалюк, Н.М. Онищенко, А.С. Піголкін, М.С. Строгович, Ю.Т. Ткаченко, А.С. Шляпошніков та ін. Серед правознавців, які включали у сферу своїх наукових інтересів дослідження застосування звичая, в тому числі ділового обороту, можемо відзначити І.Б., Усенка, Н.М. Онищенко, А.І. Поротикова, Н.Є. Толкачову, Р.А. Майданика, І.А. Діковську.

Постановка завдання. Саме аспект використання правових звичаїв у процесі тлумачення майже не висвітлюється у працях зазначених авторів, саме тому цей момент згаданої проблематики бути досліджуватися в рамках статті, що і становитиме її мету.

Результати дослідження. Дослідник права Вольфовська Я.С., вивчаючи питання практики тлумачення, наголошує на необхідності розмежування понять об'єкта та предмета тлумачення. Під об'єктом тлумачення вона пропонує розуміти ті правові явища, процеси і стани, на які спрямоване юридичне тлумачення, під предметом юридичного тлумачення – частину об'єкта, яка в даний момент піддається осмисленню, оцінці і поясненню, як-то: конкретні статті нормативних актів (їх частини і т. п.), нормативні приписи, норми права, структурні елементи норми (гіпотеза, диспозиція, санкція), поняття, терміни, найменування, слова, знаки, союзи, букви і т. д. [1, с. 48]. Отже, під це визначення, на нашу думку, підпадають правові звичаї, які можуть бути об'єктом тлумачення і застосовуватися під час тлумачення інших нормативних й індивідуальних правових актів.

Останнім часом можемо помітити зростання інтересу серед дослідників до теми визначення звичаю як особливої форми права та його застосування у праві. В основному такий інтерес зумовлений кодифікаціями законодавства колишніх радянських республік, що



відбулися в пострадянський період, і «відновленням у правах» звичаю як джерела права [2, с. 201–380], що значною мірою стало даниною правовим традиціям досоціалістичного минулого. Звичай зберігав у СРСР деяку значущість лише тією мірою, якою він був потрібний або корисний для тлумачення і застосування закону (*consuetudo secundum legem*), або в тих нечисленних випадках, коли сам закон посилав до звичаю, відводячи йому певну сферу.

Чорномаз О.Б. визначає, що в сучасному українському законодавстві звичаю відведена певна роль у регулюванні суспільних відносин, зокрема в таких галузях права, як: цивільне, сімейне, господарське, міжнародне публічне і приватне, адміністративне. Причому правові звичаї залежно від характеру поділяються на: місцеві, національної меншини, звичаї ділового обороту, міжнародні торгові звичаї, звичаї торгівельного мореплавства, банківські звичаї, звичаї війни; за територією дії – внутрішньодержавні та міжнародні; за способом фіксації – зафіксовані у відповідних документах (законах, кодексах, постановах вищих судових інстанцій), не зафіксовані письмово (так звані «правові аксіоми») [3, с. 45].

Нормативність правового звичаю підтверджена і в рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р., де зазначено, що право не обмежується лише законодавством, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені його історично досягнутим культурним рівнем. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою втілена в Конституції України [4].

Логічно, що застосування звичаю характерне для приватноправових галузей права. Пряма вказівка на звичай міститься в Цивільному кодексі України: ч. 1 ст. 28 (звичай національної меншини); ст. 213, 526 (звичай ділового обороту); ст. 333 (місцевий звичай); ч. 1 ст. 444 (звичай). Разом із тим варто відмітити, що найбільшого поширення набули саме звичаї ділового обороту. Вони є звичаями, що склалися і широко вживані у сфері підприємницької (господарської) діяльності, тобто торгові звичаї в їх класичному, традиційному розумінні. Лише такі звичаї за прямою вказівкою цивільного закону застосовуються, по суті, в якості правової норми до регульованих ними відносин (за наявності умов, передбачених ст. 7 ЦК України), а також враховуються судом під час тлумачення умов договору (ст. 630 ЦК України). Законодавець, очевидно, розраховував на те, що в міру розвитку професійного (підприємницького) обороту в умовах дії принципу свободи договору роль торгових звичаїв зростатиме.

Головною умовою застосування звичаю ділового обороту як джерела господарського договірної права є відсутність у законодавстві норм, які б регулювали відповідні господарські відносини. Сфера застосування звичаю ділового обороту обмежується лише майново-господарськими та організаційними відносинами за участю суб'єктів господарювання, які знаходяться у стані рівності [5, с. 164].

В якості характерних ознак звичаїв ділового обороту (як і будь-яких правових звичаїв) слід виокремити такі: 1) це загальноновизнані правила поведінки, що склалися в результаті неодноразового тривалого однакового застосування; 2) необов'язковість документарної фіксації; 3) вони регулюють конкретні відносини установленим порядком; 4) застосовуються після нормативних актів і договорів; 5) забезпечені соціальним примусом; 6) не передбачені законодавством; 7) санкціоновані державою [6, с. 103].

В умовах відсутності єдиної думки про ознаки правових звичаїв ключовим слід вважати державне санкціонування, що перетворює одноманітне і стійке правило на норму права, яке забезпечується відсиланням правила нормативно-правового акта до звичаю. Отже, предмет санкціонування – не сам звичай, а можливість його використання. При цьому правове значення звичаю повністю залежить від статусу закону – звичай обов'язковий, поки не скасований закон, який санкціонує його використання.

Свого часу І.Б. Новицький, аналізуючи звичаї цивільного обороту, визначав їх як устої, що нормують різні питання і відносини, що виникають в обороті; як соціальні норми, що відносяться прямо до обороту, правила і звичаї, що склалися разом із правовими, для регулювання цих відносин, за допомогою яких як критеріїв, що стоять поза законом, буде досягнута еластичність норм і звільнення цивільного права від казуїстичності [7, с. 58, 60].



Правові звичаї є додатковим формально-юридичним джерелом права, що застосовується у випадках: 1) прогалини в позитивному праві за умови «мовчазної згоди» влади; 2) відсилання закону до звичаю; 3) прийняття на підставі звичаю судового чи адміністративного рішення [8].

Вітчизняне цивільне право надає значення джерела права звичаєм, що склалися у сфері зобов'язальних відносин. Так, відповідно до ч. 1 і 2 ст. 7 ЦК України «цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, в цивільних відносинах не застосовується».

Родове поняття звичаю міститься у ст. 7 ЦКУ: «Звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин». Виходячи із цього, звичай ділового обороту можна визначити як правило, що склалося в певній сфері господарської (підприємницької) діяльності, в результаті його постійного і однакового застосування (повторення), забезпечуване авторитетом учасників цієї діяльності і сприймане ними як обов'язкове для дотримання в даній сфері.

Можливість застосування звичаїв ділового обороту до господарських відносин у Господарському кодексі України прямо не передбачена. Проте вона виходить зі змісту окремих норм ГК України, зокрема, ч. 1 ст. 175 ГКУ встановлює, що майнові зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарської діяльності, регулюються Цивільним кодексом з урахуванням особливостей, встановлених Господарським кодексом, отже, і нормами ст. 7 ЦК України. Крім того, виходячи зі змісту окремих норм ГК України, суб'єкти підприємницької діяльності можуть слідувати і таким сталим моделям поведінки, які стали звичайними.

Наприклад, згідно із ч. 1 ст. 199 ГК України за згодою сторін можуть застосовуватися такі види забезпечення виконання зобов'язання, які не суперечать закону і зазвичай використовуються в господарському (діловому) обороті; згідно із ч. 3 ст. 268 ЦК України за відсутності в договорі умови про якість товарів, що поставляються, вона може визначатися згідно зі звичайним рівнем якості для предмета договору або загальних критеріїв якості; ч. 1 ст. 269 ЦК містить вказівку на звичайне приймання поставлених товарів; на звичайний спосіб приймання виконаних за договором підяду на капітальне будівництво робіт вказується в ч. 3 ст. 322 ЦК.

Отже, в регулюванні договірних відносин звичаї мають певне значення: за відсутності тієї або іншої умови в договорі встановлюються правила, які зазвичай застосовуються в аналогічних випадках.

Формування звичаїв ділового обороту має об'єктивний характер. Цей процес не визначається діяльністю якого-небудь одного певного суб'єкта правотворчості. Можна сказати, що всі суб'єкти ділового обороту, що приймають звичайне прийняте у практиці ділових відносин правило за обов'язкове, є суб'єктами правотворчості відносно ділових звичаїв.

Джерелом міжнародного приватного права є міжнародний звичай. У ч. 1 ст. 9 Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (1980 р.) зазначено, що сторони зв'язані будь-яким звичаєм, щодо якого вони домовились, та практикою, яку вони встановили у своїх відносинах. Необхідно зазначити, що в наведеному тексті Конвенції стосовно звичаю не встановлено жодного обмеження [9, с. 379].

Можемо зробити висновок, що тлумачення із застосуванням звичаїв є обов'язковим лише в тих межах, в яких визнається сила юридичних звичаїв суб'єктом тлумачення. З урахуванням зазначених особливостей та відмінностей звичаїв ділового обороту вони повинні вважатися джерелом права у процесі тлумачення.

Щодо використання звичаїв ділового обороту під час комплексного тлумачення, то слушною нам вважається позиція Чантурія Л.Л. Якщо волевиявитель, так само як і адресат волевиявлення, відносяться до однієї і тієї ж групи ділових кіл, то в такому разі адресат волевиявлення може вказати, що висловлені відносно нього слова він зрозумів так, як це прийнято в цих колах. Таке розуміння буде обов'язковим для волевиявителя незалежно від того, чи знав він про існування цього порядку. Головне, щоб волевиявитель належав до цієї категорії ділових кіл. Хоча це не унеможливорює спростування помилкового положення із-за помилкового волевиявлення [10].



Слід відзначити існування певних особливостей тлумачення, частина з яких визначена на законодавчому рівні, зокрема ст. 637 ЦК України. Так, під час тлумачення умов договору можуть враховуватися також типові договори і типові умови, передбачені для певних видів договорів. Необхідно також відзначити, що і типові договори, і типові умови можуть використовуватися під час тлумачення навіть у тому випадку, якщо правочин, який піддається тлумаченню, не містить посилання на них. Стаття 630 ЦК України передбачає, що якщо в договорі не містяться посилання на типові умови, то такі умови можуть застосовуватися як звичай ділового обороту.

Як і під час тлумачення односторонніх правочинів, у разі суперечок між сторонами щодо змісту двостороннього або багатостороннього правочину можна використати типові умови як звичай ділового обороту, які повинні відповідати нормі ст. 7 ЦК України (не суперечити змісту і умовам договору або нормам цивільного законодавства).

Звичай ділового обороту беруть до уваги під час тлумачення правочинів. У випадку сумнівів їх необхідно трактувати, виходячи з вимог добросовісності, розумності та справедливості та брати до уваги. Під час укладання договорів сторони прямо або мовчазно визнають керівним звичай окремої галузі торгівлі і тим самим визнають його складовою частиною договору [11, с. 163].

Проте відсутність норми про особливості застосування звичаїв ділового обороту до спірних відносин між суб'єктами підприємницької (господарської) діяльності в Україні викликає питання, чи повинен суд знати звичай, або його існування має бути доведене тією стороною, яка на нього посилається. Зокрема, в літературі було висловлено думку про те, що надання звичаю статусу повноцінного джерела права вимагає перетворення права суду застосовувати звичай в його обов'язок [12, с. 347]. Якщо ж провести історичні паралелі та віднайти приклади стосовно застосування звичаю під час тлумачення в законодавстві, що діяло на наших теренах до становлення та утвердження соціалістичного права, то за часів судової реформи 1864 р. суддям було дозволено застосування норм звичаєвого права безвідносно до стану сторін, якщо у праві існувала прогалина і хоча б одна із сторін посилалася на звичай. Законом від 15 червня 1912 р. це правило поширювалося на суди вищого рівня. Торгові суперечки всі суди у випадку неповноти закону повинні були вирішувати на підставі звичаєвого права. У справах про торговельні поклажі та під час тлумачення договорів норми звичаєвого права мали переважне значення порівняно з нормативними актами. При цьому обов'язок доведення існування звичаю покладался на ту сторону, яка обґрунтовує ним свої права. Це видається цілком розумним і обґрунтованим і може бути частково застосовуване в наш час.

Також є цікавим досвід інших країн, таких як Франція, Канада, Німеччина, Швейцарія, Іспанія, Молдова, Казахстан, що передбачають у цивільному законодавстві можливість застосування звичаїв для регулювання окремих відносин сторін, у тому числі і під час тлумачення. Наприклад, у нормах Швейцарського цивільного укладення у статті 1 зазначено: «Закон застосовується до всіх правових питань, відносно яких він, за буквою і тлумаченням, містить постанову. Якщо в законі не може бути знайдена відповідна постанова, то суддя повинен вирішити справу на підставі звичаєвого права, а за відсутності такого – за правом, яке він встановив би в якості законодавця. При цьому він наслідую вказівки науки і практики» [13, с. 31].

Правовий звичай як важливий регулятивний засіб зберігає своє значення за сучасних умов у мусульманські країнах, де він є пріоритетною формою (джерелом права). Там живучість і тривалість застосування звичаїв як регулятора суспільних відносин зумовлена тим, що він є виявом національної самобутності й традиційної свідомості [14, с.160].

Найбільш яскравим та повним прикладом висвітлення питань тлумачення в міжнародних документах є правила тлумачення міжнародних термінів – Інкотермс, розроблених Міжнародною торговою палатою, які є приватною неофіційною кодифікацією міжнародних торгових звичаїв. Уперше опубліковані в 1936 році як збірка тлумачень торгових звичаїв, що найчастіше зустрічаються. У ч. 4 ст. 265 ГК України якраз міститься положення, що сторони



для визначення умов договорів поставки мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо або у виключній формі Кодексом чи законами України. Це редакція статті від 2012 р., у попередній редакції тут містилася вказівка на те, що всі договори поставки повинні укладатися відповідно до вимог Міжнародних правил щодо тлумачення термінів. І як ми бачимо, після корегування дана норма набула значень та формулювань, що більшою мірою відповідають основним принципам міжнародного права та мають більш широке значення.

Інкотермс не є міжнародним договором і не потребує будь-якого формального закріплення в національному законодавстві, й, відповідно, кожна держава самостійно визначає правовий статус Інкотермс. Стосовно вказаних правил у науковій літературі висловлювалася позиція, згідно з якою навіть у випадках, коли сторони не посилалися на положення Інкотермс, суд має право застосувати до договору дані правила, розглядаючи їх як один із доказів існування торгового звичаю (це характерно більшою мірою для міжнародних комерційних арбітражів). При цьому періодичне оновлення правил через видання нових редакцій свідчить про те, що такий звичай може змінюватися поступово із розвитком самого суспільства і відносин. Одне з таких нововведень – можливість застосування термінів не тільки в міжнародній, а і в національній торгівлі, закріплення можливості застосування електронних комунікацій [15, с. 237, 239].

Також у сучасній міжнародній торгівлі широко використовуються правила, що містяться в розроблених паризькою Міжнародною торговою палатою Уніфікованих правилах і звичаях для документарних акредитивів, Уніфікованих правилах по інкасо та ін. Вони є неофіційною систематизацією звичаїв. Юридичне значення набувають лише для конкретного договору в разі посилання на них контрагентів. Лише деякі з них в силу великої поширеності через спеціальне рішення можуть набути властивості торгових звичаїв, обов'язкових для застосування.

Роль правового звичаю і можливості застосування в галузях публічного права є значно меншою, ніж у приватному праві України, що пояснюється значним впливом держави на регулювання даних відносин. У своїй статті М.М. Бедрій навів приклади застосування таких звичаїв (або впливів звичаю на формування норм), які лише підтверджують загальну тенденцію: 1) в конституційному праві – відкриття першого засідання новообраної Верховної Ради найстаршим за віком народним депутатом, прийняття присяги новообраним Президентом України не тільки на Конституції, але й на Пересопницькому Євангелії; 2) щодо адміністративного права зазначено, що основними нішами утворення правових звичаїв є: місцеве управління (насамперед у частині реалізації громадами делегованих повноважень); діяльність господарських організацій публічного права; функціонування органів самоорганізації населення; 3) у кримінальному праві можливість застосування звичаїв мінімальна, за виключенням ст. 438 КК України «Порушення законів і звичаїв війни», при цьому такі закони і звичаї деталізовано в Гаазьких конвенціях 1899 р. і 1907 р. і є уніфікованим для європейських держав; 4) обмежене застосування правового звичаю у процесуальних галузях українського права виражається в таких аспектах: обов'язок учасників процесу вставати, коли суд входить, виходить і оголошує рішення; звернення до судді «Ваша честь!», розташування складу суду посередині між сторонами справи та ін. [16, с. 361].

Таким чином, цивільно-правовим законодавством також не передбачена пряма можливість застосування звичаїв під час розгляду цивільних справ. За відсутності норми, що безпосередньо регулює відносини, стосовно яких виникла суперечка, суд застосовує закон, що регулює схожі за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого суд виходить із загальних засад законодавства. Правило ст. 7 ЦК України про можливість регулювання цивільних відносин звичаями, в тому числі звичаями ділового обороту, не має відповідного поширення в процесуальному законодавстві України.

Борщевський І.В. також вказує, що правовий звичай більше характерний для регулювання міжнародної торгівлі, міжнародних перевезень, міжнародних розрахунків. Фіксацію таких звичаїв відзначає в Кодексі торговельного мореплавства України: у ст. 146 визнано



чинні звичаї перевезення вантажів; у ст. 293 згадуються міжнародні звичаї торгівельного мореплавства, що застосовуються в разі неповноти законодавства з питань загальної аварії; за ст. 71 капітан судна має право застосувати звичай віддання тіла померлого морю в разі, коли тіло не може бути збережене внаслідок тривалого перебування судна у відкритому морі та ін. Зауважує на закріпленні звичаю як джерела права і в нормах Сімейного кодексу України: врегулювання сімейного спору можливе за допомогою звичаю (ст. 11); надання права складення більше двох прізвищ під час укладення шлюбу у випадках, коли цього вимагає звичай національної меншини, до якої належить наречена і (або) наречений (ст. 35) [17, с. 5].

Більшість науковців до джерел міжнародного публічного права слушно відносять акти, які застосовує Міжнародний Суд ООН під час вирішення переданих до нього спорів, перелік яких наведено у ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, зокрема: міжнародний звичай як доказ загальної практики, що визнається правовою нормою [18, с. 23].

Висновки. Отже, в різних системах права не однаково значення надається закону і звичаю в судовій практиці, доктрині. Так, вітчизняні уявлення про ієрархію різних джерел права непридатні до інших країн; методи і міркування, використовувані юристами для встановлення норм права і розвитку права в цілому, дуже різноманітні. Одна система може носити релігійний характер, і ніякий законодавець не може змінювати норми такого права. В інших країнах закони – лише модель, яку вважають можливим порушувати, якщо того вимагає звичай. У деяких країнах правовому звичаю надається значення, що виходить за рамки цього процесу.

Проаналізувавши підходи науковців та положення чинного законодавства до визначення сутності, ознак, механізму дії правового звичаю, можемо зробити висновок, що він може бути об'єктом тлумачення і застосовуватися під час тлумачення інших нормативних і індивідуальних правових актів. Також варто відмітити, що визнання правового звичаю в якості джерела права ніякою мірою не підриває монополію держави на нормотворчість, оскільки держава, визначає вимоги до звичаю, закріплює в законі можливість регулювання правовідносин за допомогою нього, тобто санкціонує його застосування.

У цілому можемо відзначити загальну позитивну соціальну значущість правових звичаїв, що проявляється в їхніх функціях: пізнавальній, саморегулювання, забезпечення єдності практики та первинного нормативного упорядкування нових суспільних відносин.

У силу об'єктивних причин переважне розповсюдження і застосування він набуває у приватноправових галузях права – цивільному, сімейному, господарському (міжнародній торгівлі, міжнародних перевезеннях, міжнародних розрахунках). Пряма вказівка на звичай (його види) та відносини, під час регулювання яких він може застосовуватися, міститься в Кодексі торгівельного мореплавства України, Сімейному кодексі України, Цивільному кодексі України як-то: звичай національної меншини, звичай ділового обороту, місцевий звичай, звичай торгівельного мореплавства, морський звичай, звичай як такий. Разом із тим варто відмітити, що найбільшого поширення набули саме звичаї ділового обороту, які беруть до уваги під час тлумачення правових актів. У свою чергу, тлумачення із застосуванням звичаїв є обов'язковим лише в тих межах, в яких сила юридичних звичаїв визнається суб'єктом тлумачення. З урахуванням визначених особливостей правових звичаїв вони повинні вважатися джерелом права у процесі тлумачення.

Роль правового звичаю і можливості застосування в галузях публічного права, визначенні певних законодавчих процедур і процесів мінімальна, що пояснюється значним впливом держави на регулювання даних відносин. Разом із тим проблеми тлумачення об'єктів, відмінних від нормативних правових актів, потребують подальшого вивчення та аналізу, тому дана тематика досліджень залишається актуальною.

Список використаних джерел:

1. Вольфовская Я.С. Объекты юридического толкования (проблемы теории и практики) : дисс. канд. юрид. наук: 12.00.01. Ярославль, 2007. 200 с.
2. Поротиков А.И. Обычай в гражданском обороте. Обычай в праве: сборник. Санкт-Петербург : Юрид. центр Прес, 2004. 382 с.



3. Чорномаз О.Б. Правовий звичай як джерело адміністративного права. *Митна справа*. 2015. № 2(98). С. 43–46.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04_8 (дата звернення: 10.11.2019).
5. Стрілець О.М. Звичаї ділового обороту як особлива форма права. *Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право*. 2014. Вип. 24. С. 162–169.
6. Бірюкова А.Г. Правова природа звичаю ділового обороту як джерела цивільного права. *Порівняльно-аналітичне право: електрон, наук. фахове вид.* 2018. № 3. С. 102–104.
7. Новицкий И.Б. Обычаи гражданского оборота в проекте обязательственного права. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. 1. Москва : Статут. 460 с.
8. Майданик Р. Правовий звичай як джерело цивільного права. URL : <http://pravoznavec.com.ua/period/article/14043/%D0> (дата звернення: 12.11.2019).
9. Чабан О.М. Джерела міжнародного приватного права. *Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія : Юридична*. 2015. Вип. 2. С. 364–382.
10. Чантурия Л.Л. Понятие сделки. Толкование сделок. *Юрист*. 2006. № 3. URL : <http://journal.zakon.kz/203825-sdelka-i-voleizjavenie-v-grazhdanskom.html> (дата звернення: 26.10.2019).
11. Стрілець О.М. Звичаї ділового обороту як особлива форма права. *Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право*. 2014. Вип. 24. С. 162–169.
12. Смітюх А.В. Звичаї як джерело права в контексті нового законодавства України (перспективи застосування господарськими судами). *Вісник господарського судочинства*. 2004. № 1. С. 334–347.
13. Діковська І.А. Правовий звичай як джерело регулювання цивільних відносин за правом окремих країн. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія ПРАВО. Випуск 32. Том 2. С. 29–31.
14. Кушинська Л.А. Перетворення звичаю нормативного характеру на правовий звичай. Теоретичний аспект. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право*. 2014. Вип. 24. С. 157–162.
15. Краснікова О.В., Самкова М.С. Вплив міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів (правила Інкотермс) на сучасну практику перевезення. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 5. С. 236–240.
16. Бедрій М.М. Правовий звичай у сучасній правовій системі України. *Молодий вчений*. 2017. № 7. С. 357–363.
17. Борщевський І.В. Правовий звичай як джерело сучасного права в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 5. С. 3–6.
18. Тищенко Ю. Юридичні форми міжнародного економічного права. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2016. № 6. С. 22–31.



ШИШЛЮК В. Р.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри економічної теорії та
фінансово-економічної безпеки
(Одеська національна академія харчових
технологій)

САМОКИШ В. П.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри соціології,
філософії і права
(Одеська національна академія харчових
технологій)

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.20>

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

У статті проаналізовано питання правового забезпечення продовольчої безпеки України у світлі проведення аграрної реформи та формування профільного законодавства з використанням міжнародного досвіду законодавчого регулювання питань забезпечення продовольчої безпеки. Проаналізовано різні підходи до визначення поняття «продовольча безпека» як складової частини національної економічної безпеки. Визначено, що поняття «продовольча безпека» є офіційно прийнятим у міжнародній практиці поняттям, що використовується для характеристики стану продовольчого ринку країни, а також світового ринку. Розглянуто міжнародні показники, які характеризують продовольчу безпеку держави, зокрема Глобальний індекс продовольчої безпеки. Досліджено конституційно-правові засади забезпечення права особи на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло в контексті забезпечення продовольчої безпеки держави. Встановлено, що в національних нормативно-правових актах не визначені складові частини продовольчої безпеки, її принципи, не передбачено інституційно-функціональний механізм її забезпечення тощо. Визначено чинники, які здійснюють несприятливий вплив на ситуацію із продовольчою безпекою в Україні, та запропоновано напрямки підвищення рівня продовольчої безпеки. Проаналізовано законодавство України у сфері забезпечення продовольчої безпеки та виділено основні етапи його становлення та розвитку. Розглянуто досвід зарубіжних країн у сфері забезпечення продовольчої безпеки. Зроблено висновок, що прийняття Закону України «Про продовольчу безпеку України» стане важливим кроком у забезпеченні продовольчої безпеки держави.

Ключові слова: економічна безпека, продовольча безпека, продовольче забезпечення, продукти харчування, правове забезпечення, продовольча незалежність, сільське господарство.

Shyshliuk V. R., Samokysh V. P. Legal assurance of Ukraine's food security: current status and prospects

The article analyzes the issues of legal assurance of food safety of Ukraine in the light of agrarian reform and the formation of profile legislation using international



experience of legislative regulation of food safety. Different approaches to defining the concept of food safety as a component of national economic safety are analyzed. It is determined that the concept of “food safety” is an officially accepted international practice term used to characterize the state of the country’s food market as well as the world market. The international indicators characterizing the country’s food safety, in particular, the Global Food Safety Index, are considered. The constitutional and legal principles of ensuring the right of a person to a sufficient standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing, shelter and the context of ensuring the food safety of the state, are investigated. It is established that the components of food safety, its principles are not defined in the national normative legal acts, there is no institutional and functional mechanism for its provision, etc. The factors that adversely affect the food safety situation in Ukraine have been identified and directions for improving food safety have been proposed. The legislation of Ukraine in the field of food safety is analyzed and the main stages of its formation and development are highlighted. The experience of foreign countries, in particular European Union countries, in the field of food safety is considered. It is concluded that the adoption of the Law of Ukraine “On Food Safety of Ukraine” will be an important step in ensuring food safety, as it should define the legal, economic, social, environmental and organizational principles of state policy in the field of food safety.

Key words: *economic safety, food safety, food provision, nutrition, legal ensuring, food independence, rural economy.*

Вступ. Рівень продовольчого забезпечення в сучасних умовах є одним із пріоритетних напрямів державної політики переважної більшості країн світу. Категоріальний апарат сфери продовольчого забезпечення формувався ще в 70-ті роки ХХ ст., коли проблема голоду набула особливого значення для більшості країн світу. Основними пріоритетами в даній сфері в той час були кількісне задоволення продуктами харчування та їх фінансова доступність для кожної особи. І хоча з того часу минуло майже півстоліття, проте дане питання не лише не втратило своєї актуальності сьогодні, а й стало одним із найважливіших та першочергових.

На даний час в умовах економічної кризи в Україні на державному рівні значна увага приділяється проведенню аграрної реформи та формуванню профільного законодавства з використанням міжнародного досвіду законодавчого регулювання питань забезпечення продовольчої безпеки.

Наведене зумовлює актуальність дослідження та вивчення зарубіжного досвіду правового регулювання продовольчої безпеки з метою формування на національному рівні дієвої вітчизняної системи правового забезпечення продовольчої безпеки на основні позитивного законодавчого досвіду зарубіжних країн.

Окремим питанням забезпечення продовольчої безпеки значну увагу у своїх дослідженнях приділяли такі вчені, як: Я. Алексєєва, А. Бабенко, Ю. Білик, М. Бугрій, М. Гребенюк, В. Єрмоленко, О. Коваленко, Є. Краснов, В. Курило, М. Лисак, Т. Лозинська, І. Лукинов, С. Лушпаєв, С. Москаленко, В. Олійник, М. Плотнікова, С. Погребняк, Л. Рогатіна, О. Скидан, В. Уркевич, А. Фролов, М. Хорунжий, О. Шевченко, О. Шевчук, В. Щербань, М. Янків. Однак питання законодавчого забезпечення у сфері забезпечення продовольчої безпеки з використанням досвіду іноземних держав ще не були предметом спеціального дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сучасного стану правового забезпечення продовольчої безпеки України та внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства в цій сфері з урахуванням позитивного законодавчого досвіду зарубіжних країн.

Результати дослідження. Поняття «продовольча безпека» було введено в обіг на Всесвітній конференції із проблем продовольства, що відбулася в 1974 р. у Римі. Конференцію було організовано «Food and Agriculture Organization» після істотного зростання світових



цін на зерно. Більш ніж через 20 років, у 1996 р., відбулася всесвітня зустріч на вищому рівні із проблем продовольства. За підсумками зустрічі було прийнято Римську декларацію із всесвітньої продовольчої безпеки.

Зазначена декларація визначає продовольчу безпеку як стан економіки, за якого населенню країни в цілому і кожному громадянину зокрема гарантується забезпечення доступу до продуктів харчування, питної води та інших харчових продуктів такої якості, асортименту та обсягів, які необхідні та достатні для фізичного й соціального розвитку особистості, забезпечення здоров'я та розширеного відтворення населення країни.

Як відзначає О.В. Тарасюк, роль продовольчої безпеки в суспільстві пов'язана з тим, що продовольство є базовим показником життєдіяльності людини. Рівень харчування населення країни характеризує рівень її економічного розвитку в цілому, оскільки рівень забезпечення населення продовольством розглядається як найважливіший чинник і визначальний критерій рівня соціального життя, життєздатності економічної структури і державного устрою країни [1].

У наукових працях вітчизняних учених неодноразово підкреслюється, що серед складових частин національної безпеки особливе місце посідає продовольча безпека. На думку О. Бужина, розвиток продовольчої безпеки як системи життєзабезпечення країни є визначальним для економічної й національної безпеки, оскільки без продуктів харчування як найцінніших ресурсів нації неможливе існування населення, а отже, і країни [2].

Хоча серед науковців продовольча безпека беззаперечно визначається важливою складовою частиною національної економічної безпеки, проте підходи до визначення даного поняття та сутності продовольчої безпеки є досить різними.

Сучасне визначення поняття «продовольча безпека» має ряд відмінностей, проте така спільна ознака цієї категорії, як постійне, безперервне забезпечення населення продуктами харчування, залишається спільною у всіх пропонуваніх визначеннях.

На думку Р.І. Тринько, продовольча безпека – важлива і особлива складова частина безпеки національної, а тому її слід розцінювати не лише як внутрішню складову частину незалежності держави, а і як важливий зовнішній фактор, оскільки продовольче забезпечення населення на рівні раціональних норм споживання є свідченням економічної міцності держави [3].

О.В. Березін вважає, що продовольча безпека – це стабільний у часі і просторі процес безперебійного забезпечення всього населення країни різноманітними якісними продуктами харчування в обсягах, необхідних для здорового способу життя [4].

С.А. Гнатюк під продовольчою безпекою пропонує розуміти захищеність життєво важливих інтересів людини, громадянина, суспільства і держави, за якої нею гарантується фізична й економічна доступність та якість продуктів харчування для всіх громадян згідно з медичними нормами харчування, гарантується продовольча незалежність країни і підтримується стабільність продовольчого забезпечення [5].

Поняття «продовольча безпека» є офіційно прийнятим у міжнародній практиці поняттям, що використовується для характеристики стану продовольчого ринку країни, а також світового ринку.

Одним із міжнародних показників, які характеризують продовольчу безпеку держави, є Глобальний індекс продовольчої безпеки, який розраховується починаючи з 2012 р.

Глобальний індекс продовольчої безпеки, розроблений дослідницьким підрозділом журналу «The Economist» («Economist Intelligence Unit»), оцінює основні аспекти фінансової та фізичної доступності продовольства, а також якості та безпеки продуктів харчування в 109 країнах світу.

Глобальний індекс продовольчої безпеки до 2017 року складався із трьох загальних показників: якість та безпека, фінансова доступність і фізична доступність. У 2017 році було додано четвертий показник – природні ресурси та стійкість.

Така зміна методології підрахунку пов'язується з тим, що у 2017 році вперше за п'ять років спостерігалось погіршення світової продовольчої безпеки. Крім традиційних ризиків, усе значнішу роль відіграють проблеми із глобальним потеплінням і несприятливі погодні умови.

Починаючи з 2017 року було прийнято рішення публікувати два варіанти Індексу: середній рейтинг продовольчої безпеки на основі трьох показників та скорегований з урахуванням четвертого – впливу природних факторів.



Таблиця 1

Місце України в рейтингу країн із продовольчої безпеки

Рік	Значення індексу	Місце у світовому рейтингу
2012	57,8	46
2013	57,6	48
2014	56,6	52
2015	54,4	59
2016	55,2	63
2017	54,1	63

Із прийняттям 28 червня 1996 року Конституції України на законодавчому рівні у статті 48 Основного закону гарантовано кожному право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло [6].

Після проголошення незалежності України та з переходом до ринкових відносин значно змінилися рівень і структура споживання продовольства населенням. Аналіз споживання на одну особу основних харчових продуктів у країні свідчить про те, що продовольчий ринок України характеризується низьким попитом практично на всі види продовольства.

Зростання доходів населення хоча і зумовило збільшення споживання переважної частини продуктів харчування, але споживання молока і молочних продуктів, картоплі, овочів продовжує скорочуватися. Суттєве зниження рівня споживання стосується таких продуктів, як м'ясо і м'ясопродукти, риба і рибопродукти, молоко і молокопродукти.

Наведене свідчить про економічну кризу всередині країни, коли через суттєве зростання вартості продуктів харчування населення почало обмежувати кількість їх споживання. Відповідно, населення стало споживати нижчі за вартістю хлібобулочні вироби, яйця, картоплю, овочі.

Таким чином, власні енергетичні потреби населення країни забезпечує за рахунок продуктів нижчої вартості, які є значно доступнішими, що дає підстави стверджувати про незбалансованість харчування переважної частини населення України. Споживання таких важливих для організму людини продуктів, як м'ясо, молоко, риба, плоди і фрукти, значно зменшилось, хоча й мало тенденцію до зростання протягом 2011–2013 років.

За таких умов відсутні підстави стверджувати, що гарантоване Конституцією України право на достатнє харчування забезпечене на належному рівні, а відповідно, рівень продовольчої безпеки України є досить низьким.

Поняття продовольчої безпеки законодавчо закріплене у ст. 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. та розуміється як захищеність життєвих інтересів людини, яка виражається в гарантуванні державою безперешкодного економічного доступу людини до продуктів харчування з метою підтримання її звичайної життєвої діяльності [7].

Наведене нормативне визначення відображає лише один із аспектів продовольчої безпеки України – економічну доступність продуктів харчування для населення. Крім того, в національних нормативно-правових актах не визначені складові частини продовольчої безпеки, її принципи, не передбачено інституційно-функціональний механізм її забезпечення тощо [8].

На нашу думку, поняття продовольчої безпеки можна визначити як стан економіки, за якого незалежно від впливу зовнішніх та внутрішніх факторів на всій території держави забезпечується постійна фізична, соціальна та економічна доступність продуктів харчування в кількості, необхідній для ведення активного та здорового способу життя.

Несприятливий вплив на ситуацію із продовольчою безпекою в Україні здійснюють ряд чинників, які за своєю суттю не є суто аграрними, проте які істотно впливають на загальний стан економіки. До таких чинників можна віднести, насамперед, високий рівень корупції, високу вартість кредитів, політичну нестабільність. Тому напрямки підвищення рівня продовольчої безпеки не доцільно розглядати виключно крізь призму економіки. Цьому процесу повинна передувати низка організаційних та правових заходів.



Аналізуючи законодавство України у сфері забезпечення продовольчої безпеки, можна умовно виділити два основні етапи його становлення та розвитку: радянський та сучасний періоди.

Слід відзначити, що ані в радянський, ані в сучасний період не було ухвалено уніфікованого нормативно-правового акта у сфері продовольчої безпеки, хоча окремі спроби в даному напрямку все ж були здійснені.

Так, 22.12.2011 Верховною Радою України було ухвалено Закон України «Про продовольчу безпеку України», яким визначались правові, економічні та організаційні основи діяльності держави, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні продовольчої безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз, та встановлювалась відповідальність держави за належний рівень харчування населення.

Однак 10.01.2012 стосовно вказаного закону було застосоване право вето Президента України та повернуто для скасування. Таке рішення було зумовлене тим, що, на думку Президента України, даний закон не вирішує питань забезпечення продовольчої безпеки держави, а містить положення декларативного характеру, не визначає шляхів вирішення відповідних питань. У законі також не здійснено системного, комплексного врегулювання відносин, що пов'язані з продовольчою безпекою, не точно визначені індикатори, що застосовуються для оцінки рівня споживання населенням харчових продуктів, стану продовольчої безпеки. Тому 05.07.2012 Закон України «Про продовольчу безпеку України» був відхилений.

На сучасному етапі норми, що стосуються забезпечення продовольчої безпеки держави, містяться в низці нормативно-правових актів різної юридичної сили, які переважно регулюють відносини в агропромисловій сфері в цілому, а не виключно питання продовольчого забезпечення.

Розглядаючи досвід зарубіжних країн, зокрема країн Європейського Союзу, у сфері забезпечення продовольчої безпеки, слід враховувати особливості забезпечення продовольчої безпеки на міждержавному рівні. У рамках Європейського Союзу діє свобода руху товарів, у тому числі і продовольчих, що потребує гармонізації національних концепцій, принципів та процедур забезпечення продовольчої безпеки.

Продовольчу безпеку можна вважати одним із чинників появи Спільної аграрної політики (САП) Європейського Союзу. На даний час основним напрямом цієї політики стало забезпечення продовольчої безпеки не лише у внутрішньому, а і в зовнішньому просторі, тобто САП Європейського Союзу намагається вирішити глобальну проблему забезпечення продовольством.

Усередині інтеграційного угруповання особлива увага приділяється попиту на продовольчі товари. У цілому цей попит може задовольняти харчова промисловість без зовнішнього втручання, але в такому випадку ринок не завжди зможе гарантувати такі елементи, як продовольча безпека під час кризи, стабільні ціни на продукти харчування, здорові продукти харчування за доступними цінами, продовольче різноманіття, доступні продукти харчування для бідних, особливо під час кризи [9].

Республіка Білорусь на законодавчому рівні закріпила основні положення політики забезпечення продовольчої безпеки, ухваливши 15 грудня 2017 року Доктрину національної продовольчої безпеки Республіки Білорусь до 2030 року [10].

Відповідно до вказаної Доктрини продовольча безпека Білорусі визначається необхідною умовою реалізації стратегічного національного пріоритету – забезпечення високих життєвих стандартів населення та умов для гармонійного розвитку особистості.

У Доктрині також визначено поняття продовольчої безпеки, яке розуміється як стан економіки, за якого незалежно від впливу кон'юнктури світових ринків та інших зовнішніх факторів жителів на всій території гарантується доступність до продовольства в кількості, необхідній для активного, здорового життя, а також створюються соціально-економічні умови для підтримки споживання основних продуктів харчування на раціональному рівні.

Крім того, визначено: 1) мету і основні завдання забезпечення національної продовольчої безпеки, яка полягає в підвищенні рівня забезпеченості населення та доступності якісного продовольства для повноцінного харчування та здорового способу життя на основі сталого розвитку конкурентоспроможного аграрного виробництва, а також створення соціально-економічних умов для підтримки споживання основних продуктів харчування на



раціональному рівні; 2) критерії та параметри розвитку національної продовольчої безпеки; 3) індикатори стану національної продовольчої безпеки.

Слід відзначити, що в Доктрині встановлені також основні напрямки і заходи зміцнення національної продовольчої безпеки; запроваджені механізми реалізації мети і завдань національної продовольчої безпеки; розроблено алгоритм проведення щорічного моніторингу національної продовольчої безпеки.

Сьогодні в Україні відсутня визначена довготривала стратегія забезпечення продовольчої безпеки, яка враховувала б стан розвитку світового сільського господарства, наявний рівень продовольчої безпеки в державі, а також зовнішні та внутрішні фактори і загрози, які можуть істотно впливати на рівень продовольчої безпеки в Україні.

Безумовно, прийняття Закону України «Про продовольчу безпеку України» є важливим кроком у забезпеченні продовольчої безпеки, оскільки він повинен визначити правові, економічні, соціальні, екологічні та організаційні засади державної політики у сфері продовольчої безпеки, однак ухваленню такого закону повинні передувати розроблення та прийняття довготривалої національної стратегії забезпечення продовольчої безпеки на державному рівні.

Висновки. Під час розроблення Національної стратегії забезпечення продовольчої безпеки України слід:

- урахувати тенденції та чинники розвитку світового сільського господарства та виробництва харчових продуктів, світові тенденції та особливості національної продовольчої безпеки;
- визначити сутність та напрямки забезпечення національної продовольчої безпеки, а також моделі національної продовольчої безпеки; встановлювати критерії оцінки та етапи забезпечення національної продовольчої безпеки;
- брати до уваги потенційні внутрішні та зовнішні загрози національній продовольчій безпеці, параметри національної і регіональної продовольчої безпеки;
- закріпити механізми та алгоритм досягнення національної продовольчої безпеки, який включатиме наукове забезпечення, формування нормативно-правової бази, нарощування обсягів виробництва і підвищення забезпеченості продовольством, збалансованість як виробництва, так і споживання;
- розробити правові та організаційні заходи забезпечення продовольчої безпеки, систему моніторингу рівня продовольчої безпеки.

Список використаних джерел:

1. Тарасюк О.В. Державне регулювання продовольчої безпеки країни. *Актуальні проблеми економіки*. 2012. № 10(136). С. 59–60.
2. Бужин О. Продовольча безпека в системі забезпечення біологічної конкурентоспроможності населення країни. *Україна: аспекти праці*. 2007. № 5. С. 18–21.
3. Тринько Р.І. Продовольча безпека: аналітична діагностика : моногр. Львів, 2010. С. 14–15.
4. Березін О.В. Проблеми формування продовольчого ринку України : монографія. Київ : Вища школа, 2002. С. 21–22.
5. Гнатюк С.А. Продовольча безпека та можливість її досягнення в Україні. *Економіка АПК*. 2005. № 7. С. 42–45.
6. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24.06.2004 № 1877-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 49. Ст. 527.
8. Коваленко Т.О. Поняття, ознаки та критерії продовольчої безпеки за законодавством України та інших держав. *Адміністративне право і процес*. 2018. № 1(20). С. 31.
9. Мельникєне Р. Политика обеспечения продовольственной безопасности стран ЕС: развитие и перспективы. *Развитие АПК в контексте обеспечения продовольственной безопасности : материалы VIII Международной научно-практической конференции (9-10 сентября 2010 г. Минск)*. Минск : Институт системных исследований, 2011. С. 160–165.
10. О Доктрине национальной продовольственной безопасности Республики Беларусь до 2030 года : постановление Совета Министров Республики Беларусь от 15.12.2017 № 962. *Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь*. 2017. № 5/44566.



ЦИВІЛІСТИКА

БАШУРИН Н. Я.,
аспірант кафедри цивільного права,
асистент кафедри судочинства
(Навчально-науковий юридичний інститут
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника»)

УДК 347.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.21>

ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ НА НАУКОВО-ТЕХНІЧНУ ІНФОРМАЦІЮ

У статті автор наголошує, що науково-технічна інформація сьогодні є надважливим об'єктом, котрий потребує постійного і безперервного захисту та правової охорони. Оскільки вид інформації, що розглядається, є специфічним і комплексним поняттям, його правовий захист може розглядатися з погляду цивільного, інформаційного права, а також права інтелектуальної власності. Власне кажучи, автор у даній науковій статті комплексно аналізує питання захисту прав на науково-технічну інформацію, враховуючи всю її специфіку. Автор під час дослідження названої проблеми співвідносить поняття «правовий захист» і «охорона прав» на науково-технічну інформацію, опираючись на доктринальну базу, що стосується цього питання. Також науковець визначає, в яких випадках науково-технічна інформація захищається як об'єкт інформаційних правовідносин, а в яких – як об'єкт авторського права. У статті розглядається питання застосування до захисту прав на науково-технічну інформацію способів, що зазвичай використовуються для захисту прав на інформацію, чи способів, що застосовуються під час захисту авторських прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Також у своїй науковій статті автор зазначає про важливість вживання терміна «заходи захисту» замість «засоби захисту» прав на науково-технічну інформацію і обґрунтовує свою позицію з цього приводу. Крім того, автором надається визначення поняття «захист прав на науково-технічну інформацію», що є важливим етапом дослідження для подальшого ґрунтовного аналізу проблеми. Окрім зазначеного, у статті наголошується на тому, хто може бути суб'єктами захисту науково-технічної інформації і чому, а також на тому, що таким суб'єктом може бути не лише суд, але й інші уповноважені органи. Розкривається поняття способів захисту прав на науково-технічну інформацію, представляється їх поділ на групи та надається коротка характеристика. Автор вказує на можливість поєднання цих способів захисту для одержання максимального результату, окреслює обставини, які потрібно враховувати при виборі таких способів, а також пропонує вдосконалення законодавчого регулювання в даній сфері.

Ключові слова: науково-технічна інформація, способи захисту прав на науково-технічну інформацію, аналіз та пропозиції вирішення проблемних питань використання способів захисту прав на науково-технічну інформацію.



Bashuryn N. Ya. Legal protection of the rights to the scientific and technical information

In this scientific article, the author notes that scientific and technical information is currently the most important object that requires permanent and continuous protection and legal protection. Since the type of information considered is a specific and complex concept, its legal protection can be considered from the point of view of civil, information law, as well as intellectual property rights. In fact, the author in this scientific article also comprehensively analyzes the issues of protection of rights to scientific and technical information, taking into account all its specifics. The author in the course of the study of the above-mentioned problems for the beginning correlates the concept of legal “protection” of rights to scientific and technical information, based on the doctrinal basis related to this issue. The scientist also determines in which cases scientific and technical information is protected as a space of information legal relations, and when - as an object of copyright. Also in the article the question of application to the protection of rights on scientific and technical information ways, are usually used for protection of rights on information, methods used in the protection of copyright on objects of intellectual property rights. Also in his scientific article, the researcher notes the importance of adopting the terminology “measures of protection” instead of “means of protection” of rights to scientific and technical information and substantiates his position on this matter. In addition, the author is given the definition of the concept of “protection of rights to scientific and technical information”, which is an important stage of research for further detailed analysis of the problems. In addition to this, the article notes that it may be subject to the protection of scientific and technical information and why, and also emphasizes that such a subject may be not only a court, but also other authorized bodies. The author also revealed the concept of ways to protect the rights to scientific and technical information, the presented division into groups and a brief characteristic, the indicated possibility of combining these methods of protection to obtain the maximum result, the circumstances that need to be taken into account in the choice of such methods, and the improvement of legislative regulation in this field is proposed.

Key words: *scientific and technical information, methods of protection of rights to scientific and technical information, analysis and proposals for solving problematic issues of using methods of protection of rights to scientific and technical information.*

Вступ. Одним із найбільш затребуваних об’єктів цивільного обігу в теперішньому суспільстві є інформація, а особливо та, яка є науково-технічною за своїм характером. Саме вона є центром розвитку новітніх технологій, приносить значний прибуток, тому потребує особливої уваги в аспекті захисту приватних прав.

Потрібно сказати, що науково-технічна інформація (далі – НТІ) є надбанням всього суспільства, з огляду на що існує презумпція відкритості такої інформації. Це створює певну проблему для її захисту, оскільки право її використовувати мають всі. Таке право спричинює існування патентних тролів.

Судова практика у сфері захисту прав на НТІ дає підстави говорити про необхідність однозначності в розумінні способів захисту, поширення та трактування такої інформації.

Перед позивачами стоять дві найважливіші задачі при поданні позову: 1) зібрати докази для доведення всіх потрібних для задоволення позову обставин; 2) обрати потрібний чи потрібні способи захисту прав. Тут необхідно відзначити, що, враховуючи норми ЗУ «Про науково-технічну інформацію» та ЗУ «Про авторське право та суміжні права», правову природу науково-технічної інформації як об’єкта цивільного та авторського права, а також інформаційного права, науково-технічну інформацію потрібно розуміти як комплексний інститут.

На основі таких обставин виникають питання щодо того, як найкращим чином використовувати наявні способи захисту, як обрати найбільш ефективний з декількох можливих



варіантів, а також які повинні бути дії в разі неможливості задоволення потреб позивача чи позивачів у захисті прав на НТІ.

Постановка завдання. Способи захисту авторського права і суміжних прав, а також особливості їх застосування є сферою наукових досліджень Г.О. Ульянової, А.С. Штефан, В.І. Борисової, О.О. Кота, О.П. Орлюк та багатьох інших. Проте питання способів захисту науково-технічної інформації як специфічного об'єкта авторського права, а також питання їх поєднання мають свої особливості. Саме такі унікальні деталі, які нерідко мають дуже важливе значення, мало досліджені правниками нашої держави, хоча й заслуговують на увагу. Досліджуючи наукові суперечки та останні досягнення, а також законодавчі норми і судову практику у сфері захисту прав на науково-технічну інформацію, ставимо за мету розкрити поняття способів захисту науково-технічної інформації, проаналізувати їх зміст, призначення, можливості їх використання та поєднання для максимального результату, встановити основні проблемні аспекти застосування способів захисту прав на НТІ та запропонувати їх вирішення, вдосконалити правове регулювання захисту прав на НТІ.

Результати дослідження. Як відомо, охорона та захист прав може реалізовуватися особою самостійно чи здійснюватися за допомогою державних органів чи інших уповноважених на те суб'єктів. При цьому охорона та захист можуть розумітися як тотожні поняття або як різні категорії. Підтримуємо другу позицію, за якої до категорії охорони варто відносити і захист прав. Така думка є загально визнаною та підтримується Г.О. Ульяновою, О.О. Штефан, О.П. Орлюк, І.Я. Бабецькою та багатьма іншими науковцями.

Охорона прав на науково-технічну інформацію здійснюється постійно та полягає у регулюванні правовідносин щодо НТІ, вдосконаленні таких правовідносин, контролі за дотриманням прав тощо. Проте це не гарантує відсутності порушень чи загрози порушень прав на науково-технічну інформацію. У такому разі потрібно використовувати підходящі способи захисту прав. Для розуміння поняття способів захисту прав на НТІ спочатку дамо визначення ширшим термінам.

Ґрунтуючись на законодавчих нормах і наукових положеннях та наших попередніх дослідженнях, вважаємо, що захист прав інтелектуальної власності – це сукупність заходів різноманітного характеру, які застосовуються уповноваженими на те суб'єктами для відновлення, визнання порушеного права чи/та для відповідної компенсації у разі порушення, невизнання чи оскарження права інтелектуальної власності, а також існування реальної загрози їх порушення щодо об'єкта права інтелектуальної власності. Це стосується і прав на НТІ.

Проте досліджуваний об'єкт має низку специфічних ознак, серед яких найважливішими є використання НТІ для суспільства та її комерційна цінність для автора. При цьому інформація вважатиметься науково-технічною та підлягатиме захисту в разі дотримання низки умов. Згідно із Законом України «Про науково-технічну інформацію» такою інформацією є будь-які відомості та/або дані про вітчизняні та зарубіжні досягнення науки, техніки і виробництва, одержані в ході науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проєктно-технологічної, виробничої та громадської діяльності, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Оскільки інформація є результатом інтелектуальної та творчої праці (відображає певні новітні досягнення), то вона захищається як об'єкт авторського права з моменту створення, тобто з моменту її формулювання і висловлення, певної фіксації. Крім того, існує можливість реєстрації результатів науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проєктно-технологічної та іншої науково-технічної діяльності (у разі фінансування такої діяльності з державного бюджету така реєстрація є обов'язковою), отримання авторського свідоцтва.

Для захисту науково-технічної інформації як об'єкта авторського права вона має бути новою, тобто не бути повною копією уже існуючого твору. Правомірність посилань на інші твори, запозичень виникає у зв'язку з тим, що наукова спільнота потребує високого рівня змісту творів, поступового розвитку поглядів і уявлень, що відображається у базуванні нового твору на попередніх, а нова інформація уточнює, поширює чи звужує, тлумачить чи заперечує поширену раніше [16, с. 127]. Вважаємо за необхідне доповнити вимоги до нау-



ково-технічної інформації як об'єкта захисту ще і умовою оригінальності думок, ідей. Це б спростило захист від плагіату, перефразування, інших намагань обійти закон і поширити псевдодосягнення [13, с. 40–41].

Дуже важливою для реалізації захисту прав інтелектуальної власності є діяльність правовласника, яка спрямована на виявлення, попередження незаконного привласнення результатів творчої діяльності, а також звернення за захистом до інших уповноважених органів, установ [18, с. 293].

Отже, захистом науково-технічної інформації є сукупність заходів різноманітного характеру, що застосовуються особою самостійно чи за допомогою компетентного органу для відновлення порушеного права, його визнання та/чи для компенсації у разі порушення, невизнання чи оскарження прав на оригінальну науково-технічну інформацію, а також існування реальної загрози їх порушення.

Як бачимо з визначення, захист відображається та полягає саме у застосованому способі. О.О. Кот вважає, що захист реалізується лише «певним способом, під яким зазвичай розуміють закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється поновлення (визнання) порушених, оскаржуваних чи невизнаних прав, відновлення майнового стану потерпілого та вплив на порушника» [14, с. 270].

На підтвердження цієї тези наведемо й інші твердження науковців. Так, Г.О. Ульянова вказує: «Цивільно-правовий захист прав інтелектуальної власності <...> полягає в застосуванні передбачених чинним законодавством способів припинення порушення, відновлення порушених прав правоволодільців, притягнення порушників до відповідальності <...>» [18, с. 277]. Схожа позиція відображена авторським колективом в практичному посібнику із захисту прав інтелектуальної власності, де під цивільно-правовим захистом прав інтелектуальної власності розуміються передбачені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється визнання або відновлення порушених прав інтелектуальної власності, припинення правопорушення, а також майновий вплив на правопорушника [12, с. 55].

При цьому слід зазначити, що у законодавстві відсутнє визначення способу захисту, а даний термін використовується для відображення різних понять (наприклад, для позначення форми захисту). Для усунення таких помилок необхідно розкрити поняття способу захисту прав, зокрема і прав на НТІ. Проаналізуємо наукові підходи щодо трактування поняття «способи захисту».

Г.М. Грабовська під способом захисту авторського права і суміжних прав розуміє закріплені законодавством матеріально-правові засоби примусового характеру, за допомогою яких відновлюються порушені права і здійснюється вплив на порушника авторського права і суміжних прав [11, с. 39].

Г.О. Ульянова зазначає, що під способами захисту в юридичній літературі зазвичай розуміють передбачені законодавством засоби, за допомогою яких можуть бути досягнуті припинення, відвернення, усунення порушень права, його відновлення і (або) компенсація втрат, спричинених порушенням права [10, с. 105].

До цивільно-правових способів захисту прав інтелектуальної власності віднесено закріплені законодавством матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється визнання та відновлення порушеного права інтелектуальної власності, а також вплив на правопорушника, які можуть застосовуватись за вибором особи, права якої порушено, відповідно до характеру порушення та мети захисту [18, с. 293].

Вважаємо за доцільне розкрити поняття «способи захисту прав на науково-технічну інформацію» саме через термін «заходи», а не «засоби», оскільки засоби відображають радше предмет матеріального світу, ніж те, як захищатиметься право. Термін «захід» розкриває те, яким чином можна відновити порушене право чи компенсувати затрати, завдану шкоду.

Так, О. Бігняк виділяє засоби захисту за такими формами: засоби, що вживаються при судовій формі захисту (позовна заява, заява, скарга, судові акти, накази тощо); засоби, що вживаються при адміністративній формі захисту (заява, скарга, пропозиція, виконавчий



припис нотаріуса, рішення органів державної влади і місцевого самоврядування, прийняті за зверненнями громадян); засоби, що вживаються при самозахисті (утримання майна, заява про відмову виконання обов'язку тощо) [9, с. 47]. Погоджуємося з цим підходом повністю.

З огляду на наведене під способами захисту науково-технічної інформації варто розуміти матеріально-правові заходи юридичного та фактичного характеру, які припиняють, відвертають, усувають порушення, реальну загрозу порушення, невизнання, оскарження права на НТІ та/або компенсують завдані втрати, а також можуть застосовуватись за вибором особи, права якої були порушені.

При цьому необхідно пам'ятати, що способи захисту використовуються не виключно судом, а будь-яким уповноваженим суб'єктом. Можливість застосовувати конкретний спосіб захисту залежить від повноважень такого суб'єкта [9, с. 45]. Проте вибір способу захисту здійснюється особою, право якої було порушене, в межах, встановлених законом. Крім того, цей вибір повинен ґрунтуватися на низці обставин [9, с. 47; 8; 26, с. 129; 24, с. 295]. Цими обставинами є такі: форма захисту; специфіка, правова природа права, що захищається (майнові/немайнові права тощо), зміст правовідносин; характер порушення; мета захисту та доцільність і можливість застосування певного способу захисту.

Так, В.Ф. Солонина вказує: «способи захисту прямо залежать від сутності порушення суб'єктивного цивільного права або інтересу (було порушене право чи інтерес; відбулося порушення (невизнання, оскарження) чи загроза порушення <...> права чи інтересу; чи можливо/доцільно відновлювати право або ж усувати перепони в його здійсненні, компенсувати результати порушення; чи взагалі слід застосовувати комплексний підхід у захисті тощо)» [18, с. 295].

Часто неможливо виконати певний спосіб захисту, наприклад, неможливо відновити становище, яке існувало до незаконного поширення науково-технічної інформації. Логічно, що у такому разі варто обирати інший спосіб захисту.

При обранні способу захисту варто враховувати й інші обставини. Наприклад, способи захисту за можливістю одночасного застосування поділяються на поєднувані (в межах одного позову за те ж порушення прав інтелектуальної власності) та непоєднувані/альтернативні (відшкодування збитків, стягнення незаконно отриманого прибутку, виплата компенсації) [18, с. 299].

Крім того, важливим питанням є поєднання окремих способів захисту НТІ в межах однієї форми, різних форм захисту НТІ. Вирішення такого питання дозволить максимально ефективно захищати права на науково-технічну інформацію [15, с. 761]. Тут варто підкреслити, що значний рівень свободи в обранні способів захисту існує при використанні неюрисдикційної форми захисту.

Так, має значення загальновизнаний науковий поділ способів захисту, який можна застосувати і до поділу способів захисту НТІ, на загальні і спеціальні. Він здійснюється на основі універсальності їх застосування при захисті від порушень, невизнання, оскарження різних за характером прав [14, с. 270]. Універсальністю характеру є те, що загальні способи захисту можуть застосовуватись до всіх чи більшості відповідних суб'єктивних прав. Проте зазначений у законодавстві перелік способів захисту цивільних прав чи інтересів не є вичерпним [8].

Загальні способи захисту передбачені в Цивільному кодексі України, їх можна використати для захисту усіх чи більшості приватних прав. Спеціальні способи захисту передбачені поточними спеціальними нормативними актами про інтелектуальну власність. Р.Б. Шишка виділяє також окремі способи захисту, тобто ті, що були встановлені договорами на передачу прав інтелектуальної власності [18, с. 433].

Ще О.С. Іоффе відзначив, що у тих випадках, коли спеціальною нормою встановлюється спосіб захисту, відмінний від загального, то застосовується спеціальний спосіб. Одночасне застосування положення ст. 16 ЦК і положення спеціальної норми щодо способу захисту можливе у разі, коли вони тотожні. Якщо спеціальною нормою не встановлено специфічних способів захисту, то особа має право обрати спосіб із числа загальних. Проте такий спосіб має використовуватись з уточненням при врахуванні специфіки порушеного права й характеру правопорушення [8; 14, с. 300]. Вирішення даних питань здійснюється у сфері проблеми конкуренції позовів.



Закріплення норм щодо захисту прав на НТІ відбувається у трирівневій системі норм, яка характеризується ієрархічністю. Усі способи цивільно-правового захисту авторських прав впливають із загальних способів захисту прав та інтересів, передбачених ст. 16 ЦК України, з проєкцією на авторське право, специфіку прав на НТІ. Дані способи захисту однозначно можуть поєднуватися [17]. Для захисту прав на науково-технічну інформацію можна використати як загальні способи захисту, передбачені ст. 16 ЦК України, так і спеціальні способи захисту, передбачені ст.ст. 432, 277, 278 ЦК України та ст. 52 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», ст.ст. 7, 31 ЗУ «Про інформацію». Також потрібно звернути особливу увагу на можливості захисту прав на науково-технічну інформацію в мережі «Інтернет», що передбачені ст. 52-1, ст. 53 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Варто відзначити, що у ЗУ «Про науково-технічну інформацію» не міститься норм щодо спеціальних способів захисту.

Зокрема, можна використовувати вимогу про відшкодування майнової шкоди водночас із вимогою про відшкодування моральної шкоди тощо [17]. Крім того, для захисту НТІ варто використовувати і способи захисту, які призначені для захисту прав на інформацію.

Висновки. Способами захисту науково-технічної інформації є матеріально-правові заходи юридичного та фактичного характеру, які припиняють, відвертають, усувають порушення, реальну загрозу порушення, невизнання, оскарження права на науково-технічну інформацію та/або компенсують завдані втрати, а також можуть застосовуватись за вибором особи, права якої були порушені. При цьому виявлення, попередження та захист порушеного права повинні здійснюватися чи ініціюватися правовласником.

До способів захисту прав на науково-технічну інформацію як комплексного інституту варто відносити способи захисту, передбачені цивільним, авторським та інформаційним правом. Зокрема, можна використовувати і способи захисту прав споживачів, прав на інформацію з обмеженим доступом, комерційну таємницю. Також можна використовувати інші правомірні способи захисту, не передбачені законом чи договором (у разі посилання на принципи цивільного права). Наприклад, може використовуватись вимога зобов'язати Державну службу інтелектуальної власності України внести до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір відомості щодо визнання недійсним свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір та опублікувати цю інформацію в офіційному бюлетені «Авторське право і суміжні права».

Вибір способу захисту повинен здійснюватися з врахуванням форми захисту, специфіки і правової природи права, що захищається (майнові/немайнові права тощо), змісту правовідносин, характеру порушення, мети захисту та доцільності і можливості застосування певного способу захисту, їх поєднання в межах однієї/різних форм захисту.

Доцільно було б прийняти типову методичку оцінки завданої моральної шкоди судом та мінімальний розмір відшкодування немайнової шкоди. Пропонуємо доповнити частину 2 статті 5 ЗУ «Про науково-технічну інформацію» таким абзацом: «Відкрита науково-технічна інформація може одержуватися, зберігатися, використовуватися і поширюватися лише з дотриманням особистих немайнових та майнових прав автора, іншої уповноваженої особи відповідно до Закону України «Про авторське право та суміжні права».

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
2. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2012. № 44–45, № 46–47, № 48. Ст. 552.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
4. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
5. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 25.06.1993 р. № 3322-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1993. № 33. ст.345.



6. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
7. Про науково-технічну інформацію : Закон України від 25.06.1993 р. № 3322-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 33. Ст. 345.
8. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України. *Закон і Бізнес*. 2014. URL: https://zib.com.ua/ua/print/88249-analiz_praktiki_zastosuvannya_sudami_st16_civilnogo_kodeksu_.html.
9. Бігняк О. Захист корпоративних прав: співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту» (сучасні погляди та концепції). *Юридичний вісник*. 2013. № 2. С. 43–48. URL: http://www.yurvisnyk.in.ua/v2_2013/07.pdf.
10. Г.О. Ульянова. Захист авторських прав. *Актуальні проблеми держави і права*. В. 43. О. 2008. Ст. 104–108. URL: <http://www.apdp.in.ua/v43/18.pdf>.
11. Грабовська Г.М. Способи та форми захисту авторського права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2012. Вип. 19. Т. 2. Ст. 38–40. URL: <https://bit.ly/2HWNTQ6>.
12. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування : практичний посібник / Лонг Д., Рей П., Жаров В.О., Шевелева Т.М., Василенко І.Е., Дроб'язко В.С. Київ : «К.І.С.». 2007. 448 с. URL: <http://www.nsj.gov.ua/files/1378882678IPR%20Manual%20UKR.pdf>.
13. Інтелектуальна власність : навчальний посібник для студ. вищих навч. закладів / В.М. Боковня, В.І. Василенко, Б.М. Гук, В. А. Іващенко, Ю.С. Кононенко, С.В. Корновенко, О.А. Кульбашна, О.М. Тараненко, С.М. Тараненко, С.В. Тростіна. Черкаси : Чабаненко Ю.А. 2014. 452 с. URL: http://eprints.cdu.edu.ua/435/1/Posybynyk_IW_%281%29.pdf.
14. Кот О.О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» ; НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ. Київ, 2017. 550 с. URL: https://drive.google.com/file/d/0B6e_r_dbLQfjVXJBSjFfOURZTWM/view.
15. Панасюк О.О. Поняття та класифікація форм захисту авторських прав. *Форум права*. 2013. № 1. С. 758–762.
16. Право інтелектуальної власності: Акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре». 2007. 696 с. URL: <https://bit.ly/2c3iHQG>.
17. Тарасенко Х. Способи захисту авторського права. *Юридичний холдинг*. URL: <http://yurholding.com/news/94-sposobi-zahistu-avtorskogo-prava.html>.
18. Ульянова Г.О. Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Одеса, 2015. 433 с. URL: <https://bit.ly/2JBhS3H>.



ГУДИМА М. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри цивільного права
(Навчально-науковий юридичний інститут
ДВНЗ «Прикарпатський національний
університет імені Василя Стефаника»)

УДК 347.232 (045)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.22>

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПЕРЕХОДУ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖІ РЕЧІ В ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню особливостей переходу речових прав на чужі речі з метою подальшої розробки теоретичних основ концепції переходу речових прав. Досліджено складну дихотомічну структуру правовідносин, елементами яких є речові права на чужі речі, та проаналізовано кожен з різновидів таких правовідносин на відповідність вихідним положенням теорії правонаступництва в цивільному праві. У статті досліджено можливості розпорядчої реалізації і переходу речових прав на чужі речі на підставі договору, заповіту та інших юридичних фактів як об'єктів правонаступництва окремо від права власності. З'ясовано правову долю обмеженого речового права при правонаступництві в праві власності, яке ним обтяжено. У контексті останньої тези в роботі розглянуто сутність права слідування і здійснено його обґрунтування особливою правовою природою речових правовідносин як таких, яким притаманний абсолютний характер. Виявлено специфіку первинного виникнення обмежених речових прав та проаналізовано правові зв'язки між правом власності та речовими правами на чужі речі, наведено аргументи на користь позиції про деяку самостійність обмежених речових прав щодо права власності і щодо визнання їх елементами різних правовідносин. Здійснено співвідношення способів виникнення речових прав на чужі речі із способами набуття права власності. Доведено неспроможність критерію похідності як розмежувальної ознаки способів набуття речових прав на чужі речі. З'ясовано, що традиційний для цивілістики поділ за критерієм похідності прав наступника від прав попередника на первинні та похідні способи правонабуття щодо речових прав не дозволяє повною мірою розкрити правову природу всіх речових прав. З огляду на це в роботі запропоновано удосконалити класифікаційний поділ всіх речових прав за способами правонабуття.

Ключові слова: *правонабуття, речові права на чужі речі, право власності, перехід прав, похідний характер, правонаступництво.*

Hudyma M. M. Topical problems of the special rights transition in the doctrine of civil law

The article studies the peculiarities of the special rights transition in order to further develop the theoretical basis of the concept of the real rights transition. The complex dichotomous structure of legal relations, elements of which are special rights, is investigated, and each of the varieties of such legal relations is analyzed for compliance with the initial provisions of the succession theory in civil law. The article reveals the possibilities of administrative implementation, and as a consequence – the transition of special rights on the basis of a contract, will and other legal facts as an object of succession,



separately from the property right, and, conversely, clarified the legal fate of limited real right in the case of succession in the property right burdened by it. Taking into account the last thesis the article considers the essence of the resale right and its substantiation is grounded by the special legal nature of the real legal relations, which are characterized by an absolute character. The peculiarities of the initial occurrence of limited real rights have been clarified, and the legal links between property rights and special rights have been analyzed, the arguments have been made in favor of the position regarding some independence of the limited real rights in relation to property rights and their recognition as elements of different legal relationships. There has been made a correlation between the ways of arising special right with the ways of acquiring property right. The inability of the derivative criterion as a demarcation feature of ways of acquiring special rights is proved. It has been established that traditional for the civil law division into the primary and derivative ways of the real rights acquisition by the derivative criterion of the successor's rights from the predecessor's rights does not allow to fully revealing the legal nature of all real rights. For this reason, the study suggests improving the classification division of all real rights by means of the rights acquisition.

Key words: *rights acquisition, special rights, property rights, transfer of rights, derivative nature, succession.*

Вступ. Доктрина речових прав завжди перебувала в центрі наукової уваги, що цілком виправдано і зумовлено їх базисним характером в загальній цивілістичній доктрині. Проте все ж поза полем зору дослідників перебуває проблема переходу речових прав на чужі речі, що залишає відбиток на стані правовідносин щодо їх реалізації. Водночас потреба вивчення вказаного аспекту інституту прав на чужі речі зумовлена і проблемами правозастосування, і потребою створення науково обгрунтованої концепції переходу речових прав.

Теоретичну основу нашого дослідження склали праці вітчизняних та зарубіжних учених-юристів-цивілістів як радянського, так і сучасного періодів, які приділяли багато уваги питанню становлення інституту прав на чужі речі. Це праці Ю. Барона, Є.В. Васьковського, Б. Віндшейда, Г. Дернбурга, Л.Б. Дорна, А.О. Копилова, Р.А. Майданика, Д.І. Мейєра, Н.О. Нерсесова, Й.О. Покровського, Г.Ф. Пухти, Г.Г. Харченка, В.М. Хвостова, О.Е. Харитонова, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневича, Л.В. Щеннікової та інших. Окремі ж аспекти переходу речових прав розглядалися достатньо епізодично. Приміром, проблеми переходу права власності та інших речових прав вивчалася С.С. Каширським, Р.А. Майдаником, Г.Г. Харченком, В.Я. Погребняком, С.І. Шимон, О.В. Розгон, О.С. Швиденком, О.В. Дзерою, Є.О. Мічуріним та деякими іншими дослідниками. Проте єдності в позиціях цивілістів не прослідковується. Наразі єдиного концепту переходу речових прав не сформульовано. З огляду на це вважаємо за доцільне висловити власне бачення вирішення проблеми переходу обмежених речових прав.

Постановка завдання. Метою даного дослідження є розробка теоретичних основ концепції переходу речових прав з акцентуванням уваги на проблемних аспектах переходу речових прав на чужі речі.

Результати дослідження. Аналіз правової природи речових прав настановує на формулювання висновку про те, що певний зв'язок (залежність, похідний характер) між правами одного суб'єкта і правомочностями іншого прослідковується не тільки при набутті права власності, але і при встановленні речових прав на чужі речі. Такий висновок спрямовує на необхідність пошуку відповідей на запитання щодо способів виникнення таких прав, їх співвідношення із способами набуття права власності, а також щодо специфіки правових зв'язків між правом власності та речовими правами на чужі речі. Також цікавим є те, чи можливе правонаступництво при встановленні речових прав на чужі речі.

Панівною наразі в юридичній доктрині є позиція щодо визнання критерієм поділу способів набуття речового права похідності прав наступника від прав попередника,



що традиційно ототожнюється з правонаступництвом. Така теза цілком застосовна до права власності в зв'язку з неможливістю розщеплення правомочностей власника, адже у разі переходу права власності до наступника останній отримує повний набір правомочностей власника, які мають похідний характер від прав попередника, і замінює його в абсолютних правовідносинах власності. Доходимо висновку, що в похідних способах набуття права власності відбувається перехід права власності від одного суб'єкта цивільного права до іншого, який і означає правонаступництво. Однак щодо обмежених речових прав критерій похідності (правонаступництва) як науково обґрунтована підстава поділу способів набуття права виявляється не завжди спроможним.

Речовому праву на чуже майно притаманний похідний характер, зумовлений перенесенням панування над річчю з власника на носія похідних прав на цю річ, а також поширенням на останнього обтяжень, пов'язаних з правом власності, на підставі якого у нього виникли обмежені (похідні) речові права. Проте слід враховувати, що похідний характер і саме правонаступництво не є тотожними поняттями [1, с. 170].

Внести ясність у вказане термінологічне співвідношення допоможе аналіз юридичного феномену правонаступництва в цивілістиці. Узагальнення поглядів вчених-правників, у сферу наукових інтересів яких потрапляла проблема правонаступництва, свідчить, що класичним є підхід до розкриття обсягу цього поняття переважно в контексті повної заміни одного з учасників правовідносин, що своєю чергою передбачає тотожність складу основних правомочностей суб'єктивного права, які підлягають переходу від правопередника до правонаступника.

Однак обсяг тих правомочностей, які отримує суб'єкт обмеженого речового права, хоча й дає йому змогу у відповідному обсязі задовольняти свої потреби та інтереси, за своїм змістом не є аналогічним до обсягу правомочностей, які охоплюються суб'єктивним правом власності на таку річ. Зокрема, в літературі з цього приводу відзначено, що на відміну від права власності, зміст якого завжди становлять такі правомочності, як право володіння, користування та розпорядження, зміст обмежених речових прав можуть становити як усі три вказані правомочності, так і окремі з них, але завжди в обмеженому обсязі. Їх обмежений характер визначає неможливість повного збігу обсягу правомочностей суб'єкта обмежених речових прав і правових можливостей, які має сам власник стосовно тієї самої речі [2, с. 479]. Отже, похідний характер правовідносин, які виникають при реалізації речових прав на чужі речі, від правовідносин власності і відсутність тотожності правомочностей, які переходять до володільця обмеженого речового права від власника, є очевидними. Але чи відбувається зміна суб'єкта, яка лежить в основі здійснення правонаступництва?

Досліджуючи суб'єктний склад правовідносин щодо виникнення речових прав на чуже майно, Р.І. Марусенко стверджує, що суб'єктами сервітутних правовідносин доцільно вважати як власників, так і користувачів (в широкому розумінні) земельних ділянок [3, с. 67]. О.А. Михайленко визначає, що суб'єктний склад речових титулів невластника – емфітевзису та суперфіцію – представлений власником ділянки і землекористувачем [4, с. 157]. У літературі висловлюється і така позиція, згідної з якою з огляду на специфіку речових прав на чуже майно та ознаки, які є характерними для третіх осіб у цивільних правовідносинах, є всі передумови для визнання осіб, які володіють речовими правами на чуже майно, третіми особами саме в речових правовідносинах, а правовідносин з участю таких осіб – одним із видів правовідносин з участю третіх осіб у цивільних правовідносинах [5, с. 116].

На вдаючись надалі в аналіз вказаної проблеми, оскільки вона не є предметом нашого дослідження, відзначимо, що у разі виникнення речових прав на чужі речі власник з правовідносин не вибуває. Він або зберігає відносно речі всю повноту своїх правомочностей власника, крім тих, відносно яких законодавством або договором надане право користування іншим особам (користувачам), або, втрачаючи щодо своєї речі правомочності володіння і користування, залишається титульним власником. Тобто при встановленні речових прав на чужі речі шляхом переходу від власника до володільця обмеженого речового права відповідного обсягу правомочностей не відбувається виходу власника (праводавця)



з абсолютних правовідносин власності та вступу на його місце у цих же правовідносинах іншої особи. Отже, можемо констатувати, що у вказаних правових ситуаціях не відбувається зміна суб'єкта в наявному правовідношенні, а виникає нове правовідношення з іншим елементним складом, вужчим від початкового за обсягом.

Звернемось до наявної в науці теорії щодо різновидів правонаступництва, згідно з якою, визначаючи ситуацію виникнення нових правовідносин (дочірніх), вужчих за обсягом порівняно з материнськими правовідносинами і залежних від них, говорять про конститутивне набуття права, вживаючи термін «конститутивне правонаступництво» [6, с. 83; 7, с. 55]. Проте вважаємо за необхідне згадати застереження Б.Б. Черепакіна, що «конститутивне правонабуття не є правонаступництвом в точному сенсі. Його споріднює з правонаступництвом похідний характер правонабуття» [8, с. 310–312]. Цілком справедливим є твердження сучасного російського цивіліста С.С. Каширського, який відзначив: «Похідний характер означає лише наявність зв'язку, в той час як правонаступництво передбачає повну тотожність в рамках правової форми» [1, с. 173].

Резюмуємо, що правонаступництво є похідним набуттям суб'єктивного права або правового обов'язку, яке характеризується ознакою наявності зв'язку між набуттям права та/або обов'язку і початковими правовідносинами. Проте явищу правонаступництва притаманна заміна суб'єктного складу правовідносин і одночасний перехід суб'єктивних прав і/або юридичних обов'язків від одного суб'єкта правовідносин (правопопередника) до іншого суб'єкта (правонаступника) при збереженні початкових правовідносин, які продовжують існувати у разі заміни суб'єкта. Отже, відсутні правові підстави вважати становлення речового права на чужій речі похідним від права власності, тобто правонаступництвом.

Варто відзначити, що відносини, які виникають при реалізації прав на чужій речі, є змістовно складними правовідносинами між відповідними суб'єктами – між власником речі та особою, на користь якої було встановлене це право, а також між уповноваженою особою, котра має речове право на чужій речі, та всіма третіми особами, в тому числі й власником. Якщо питання застосування правонаступництва у першому правовідношенні було вирішене негативно, то слід проаналізувати, чи можливе правонаступництво речового права на чужій речі від одного уповноваженого суб'єкта (володільця обмеженого речового права – правонадавача) до іншого (нового володільця обмеженого речового права – правонабувача), на чому і буде сфокусована наша наукова увага.

Деякі речові права, скажімо, сервітут як право обмеженого користування чужою земельною ділянкою в одному чи кількох відношеннях, яке ще з періоду класичного римського права встановлювалось на користь власника земельної ділянки, недоліки якої неможливо усунути інакше як завдяки використанню іншої земельної ділянки, є невідчужуваними. Отже, така ділянка не може переходити у порядку правонаступництва. Сервітут не підлягає відчуженню та не позбавляє власника майна, щодо якого його встановлено, права володіння, користування та розпорядження цим майном.

Водночас перехід прав володіння і користування чужою земельною ділянкою є можливим при використанні механізмів права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзису) та права користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцію). Так, відповідно до п. 2 ст. 407 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) може відчужуватися і передаватися у порядку спадкування, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті. А ч. 2 ст. 413 ЦК України передбачила, що право користування земельною ділянкою, наданою для забудови, може відчужуватися або передаватися землекористувачем у порядку спадкування, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті.

Законодавець, прагнучи забезпечити абсолютність обмежених речових прав на нерухомість, передбачив у законодавстві можливість розпорядчої реалізації вищезгаданих прав фактично в тому ж обсязі, що і права власності, якщо інше не встановлено законом. При цьому в результаті такої розпорядчої реалізації (передання, переходу) вищевказаних прав



нові відносини не виникають, а відбувається заміна суб'єкта у існуючих правовідносинах, змістом яких є обмежене речове право. Отже, деякі речові права на чужі речі можуть на підставі договору, заповіту та інших юридичних фактів бути об'єктом правонаступництва і переходити окремо від права власності на річ, на підставі якого вони виникли. Тобто у вказаних правових ситуаціях так зване материнське право залишається в незмінному вигляді, тоді як дочірнє право підпадає під правонаступництво.

Можлива і зворотна ситуація, коли в праві власності відбудеться правонаступництво, а похідне речове право залишиться незмінним, якщо інше не передбачено законом. Зокрема, ч. 6 ст. 403 ЦК України визначила, що сервітут зберігає чинність у разі переходу до інших осіб права власності на майно, щодо якого він встановлений. Як пише С.І. Шимон, речове право на чуже майно обтяжує річ, щодо якої воно встановлене. Речовим правам на чуже майно притаманне слідування за річчю, яке означає, що такі права зберігають свою чинність навіть у разі зміни власника майна [8, с. 195].

Видається, що суть права слідування полягає у специфіці правової природи речових правовідносин, а саме наявності абсолютного характеру правовідносин між носієм обмеженого речового права і всіма особами, на яких поширюється дія конкретної правової системи і покладається обов'язок утриматись від порушення даного права. Ми вже відзначали, що сутність речових прав на чуже майно передбачає існування двох видів правовідносин, зокрема між власником та користувачем та між користувачем і всіма третіми особами. Користувач має право вимагати від всіх інших учасників цивільного обігу певної поведінки (пасивної або активної). Зокрема, коли йдеться про права на власні дії, він може вимагати від зобов'язаних осіб не перешкоджати користуванню майном [9, с. 68–69]. Це стосується абсолютних правовідносин, де обов'язок третіх осіб має пасивний характер і полягає в утриманні від дій, які б перешкоджали уповноваженій особі (користувачеві) в здійсненні її повноважень [10, с. 23]. У зв'язку з цим зміна власника є неважливою для існування обмежених речових прав, оскільки і колишній власник, і новий входять в коло зобов'язаних осіб.

Слід погодитися з тим, що, попри похідний від права власності характер встановлення речових прав на чуже майно, наведені вище аргументи є свідченням деякої самостійності речових прав на чужі речі щодо права власності, тобто вони є елементами цілком самостійних правовідносин. Як відзначається в літературі, «дослідження речового права завжди починаються з дослідження власності, однак поняття речового права пов'язане не з власністю, а з тим, що існують самостійні права на чужі речі, які захищаються тими ж засобами, що і власність, навіть проти власника» [11, с. 591–592]. Факт деякої самостійності обмежених речових прав, підтверджений вищенаведеними аргументами в сукупності з тим, що їх встановлення завжди пов'язане з етапом виникнення цивільних правовідносин, не дозволяє розглядати подібний порядок спільно з правовою категорією « правонаступництво » [1, с. 114].

Отже, змістовна складність відносин, які виникають при реалізації прав на чужі речі (що виражається у наявності відносин між власником речі та особою, на користь якої було встановлене це право, а також відносин між особою, котра має речове право на чужі речі, та всіма третіми особами), зумовлює абсолютно різне вирішення питання з приводу можливості застосування до переходу прав у вказаних правовідносинах правового феномену правонаступництва. Перехід прав у розумінні правонаступництва неможливий у відносинах першого типу, проте деякі речові права на чуже майно можуть бути об'єктом переходу в порядку правонаступництва окремо від права власності у відносинах другого типу.

Повертаючись до підстав поділу способів набуття обмежених речових прав, відзначимо, що проблема набуття речових прав зумовлена правильною кваліфікацією способу їх набуття, що своєю чергою вимагає вдалого вибору чіткого і науково обґрунтованого критерію, який би надав можливість здійснити поділ цього явища на різновиди в межах такої видової класифікації. У контексті проведеного нами дослідження традиційні підходи до поділу правонабуття на первинне і похідне на підставі критерію похідності для чіткої класифікації способів правонабуття речових прав виявляються такими, що не позбавлені слабких



місць в силу похідного характеру встановлення всіх обмежених речових прав. Похідність як характеристика притаманна і відносинам щодо первинного встановлення на підставі права власності обмеженого речового права, якого раніше не існувало, і відносинам щодо переходу наявних обмежених речових прав (у випадках, коли це не заборонено законом) абсолютного характеру в порядку правонаступництва. Водночас слід визнати, що існує таке набуття обмеженого речового права, яке виникає на основі права власності на певну річ вперше (скажімо, первинне встановлення сервітуту). Також існує похідне набуття обмеженого речового права (наприклад, перехід наявного права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб в порядку спадкування). Вказана диференціація, звісно, потребує закріплення у класифікації способів набуття речових прав.

Висновки. Отже, традиційний для цивілістики поділ за критерієм похідності прав наступника від прав попередника на первинні та похідні способи правонабуття речових прав не дозволяє повною мірою розкрити правову природу всіх речових прав та здійснити правове регулювання їх виникнення з огляду на види речових прав, тому потребує удосконалення. Вважаємо за доцільне віддати перевагу правонаступництву як підставі класифікації способів набуття речового права. З огляду на правову природу речових прав і специфіку встановлення їх різновидів (неможливість постановки на один видовий рівень набуття права власності вперше, де взагалі відсутня ознака похідності, а також первинне, але похідне встановлення обмежених речових прав на основі права власності) пропонуємо виділити такі способи набуття речових прав: первинне набуття права власності; первинне встановлення речових прав на чуже майно; правонаступництво права власності та інших речових прав, перехід яких був встановлений законом.

Список використаних джерел:

1. Каширский С.С. Преемство прав и обязанностей в гражданском правоотношении : дис. ... канд. юрид. наук : 12. 00. 03. Нижний Новгород, 2015. 200 с.
2. Цивільне право : підручник : у 2 т. / за ред. проф. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». 2-ге вид., переробл. та допов. Харків : Право, 2014. Т. 1. 655 с.
3. Марусенко Р.І. Правові аспекти земельних сервітутів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2005. 211 с.
4. Михайленко О.О. Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2003. 212 с.
5. Kuzmych O. Persons that own material rights on stranger property as the third persons in civil legal relationships. Visegrad journal on human rights. 2018. 2018. Part 1. №1. P. 112–116.
6. Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву / науч. ред.: С.С. Алексеев. Москва : Статут, 2001. 479 с.
7. Носов Д.В. Правопреемство в российском праве : монография. Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2013. 199 с.
8. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 664 с.
9. Магази́нер Я.М. Объект права. Очерки по гражданскому праву : сборник статей ; отв. ред. О.С. Иоффе. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1957. 134 с.
10. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. 192 с.
11. Германов А.В. От пользования к владению и вещному праву. Москва : Статут, 2009. 700 с.



ГУЙВАН П. Д.,кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України, професор
(Полтавський інститут бізнесу)

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.23>**УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ЩОДО ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ
ТЕМПОРАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ**

Дана наукова праця присвячена дослідженню актуального питання про необхідність належної організації судової діяльності як запобіжника для темпоральних порушень прав учасників процесу. Проведено теоретичне з'ясування змісту такого правового явища при здійсненні судочинства, як юридична визначеність. Встановлено, що саме завдяки застосуванню правил даного принципу набувається зрозумілість та ясність обсягу прав та обов'язків кожного суб'єкта. Це надає можливість їм планувати свої дії відповідно до закону, а отже, передбачати й їхні наслідки. Виявлено, що реальна правозастосовна ситуація в площині справедливого та своєчасного розгляду судових справ в Україні все ще залишається на недостатньому організаційному та методологічному рівні. У даному контексті проаналізовано зміст і спрямованість повноважень Вищого органу судової влади у державі щодо визначення належної підсудності окремих справ. Виявлено, що Велика Палата Верховного Суду дуже часто розглядає питання про юрисдикцію тих чи інших спорів. Це, на переконання автора, свідчить про дуже низький рівень та якість нормативних приписів, які нечітко і невизначено моделюють систему захисту порушених прав особи. Також зазначено, що часто абсолютно невиправдано практичному перегляду підлягають усталені правозастосовні підходи, які напрацьовувалися міжнародною та національною практикою застосування, у тому числі і попереднім Верховним Судом України, що свідчить про невиважену зміну правових позицій. Зокрема, у статті обґрунтовується теза, відповідно до якої неправильним за сутністю є підхід Верховного Суду, згідно з яким усі справи за участю публічних владних суб'єктів мають адміністративно-правову юрисдикцію. Дане питання має вирішуватися з огляду на характер спірних відносин (приватні чи публічні) та на спрямованість взаємозв'язків учасників (горизонтальні чи вертикальні). Якщо спір виник із цивільних відносин, він має приватний зміст, а характер взаємодії учасників аж ніяк не є відносинами підпорядкування, тому спори мають розглядатися цивільними судами. Отже, нинішня практика перекваліфікації підсудності спору на рівні касаційного перегляду спрямована лише на неправомірне затягування процесу і порушення права особи на справедливий і своєчасний захист.

Ключові слова: *правова визначеність, своєчасний захист, розумний строк.*

Guyvan P. D. Ukrainian realities regarding compliance with the principle of temporal legal certainty

This scholarly work is devoted to the research of the urgent issue of the need for proper organization of judicial activity as a safeguard for temporal violations of the rights of participants in the process. In this paper, a theoretical clarification of the content of such a legal phenomenon as the legal certainty in the implementation of justice is made. It is established that it is through the application of the rules of this



principle that the scope and rights of each entity are understood and made clear, which in turn will enable them to plan their actions in accordance with the law and therefore to anticipate their consequences. It is revealed that the real law enforcement situation in the field of fair and timely consideration of court cases in Ukraine still remains insufficient organizational and methodological level. In this context, the content and focus of the powers of the Supreme Judicial Authority in the State in determining the proper jurisdiction of individual cases are analyzed. It has been found that the Grand Chamber of the Supreme Court very often deals with the jurisdiction of certain disputes. This, according to the author, testifies to the very low level and quality of regulations, which clearly and vaguely model the system of protection of violated human rights. It has also been noted that nowadays, it is often completely unjustified that practical enforcement is subject to well-established law enforcement approaches, which have been developed by international and national practice, including the previous Supreme Court of Ukraine, which indicates an unjustified change in legal positions. In particular, the article substantiates the thesis that the approach of the Supreme Court is incorrect in essence, according to which all cases involving public authorities have administrative and legal jurisdiction. In fact, the issue must first be addressed in view of the nature of the disputed relationship (private or public) and the directionality of the parties' relationships (horizontal or vertical). Where a dispute arises from civil relations, it has a private content, and the nature of the interaction of the parties is by no means a subordinate relationship, disputes must be considered by civil courts. Therefore, the current practice of retraining the jurisdiction of the dispute at the cassation review level is aimed only at wrongful delays in the process and violation of the person's right to a fair and timely defense.

Key words: *legal certainty, timely protection, reasonable time.*

Вступ. Досить важливим та дієвим у системі загальних засад, що зумовлюють призначення права, є принцип правової визначеності. Вимога визначеності – це одна із найсуттєвіших вимог, що пред'являються людиною до права. Її важливість досить давно усвідомлюється європейською культурою [1, с. 38]. Поки що повільно, але поступово правова визначеність проявляється і в українській національній системі права. Як і раніше, вона загалом зорієнтована на створення і застосування права в інтересах держави. Та останнім часом все ж відбуваються зміни. Тепер українська правова система є змішаною структурою жорсткого та м'якого права, в якому людина, її права та свободи починають займати першочергове місце [2, с. 401]. Поступово визнаються та починають застосовуватися на практиці європейські принципи верховенства права, основних прав людини, справедливого судочинства тощо. Надається певна увага і юридичній визначеності у процесі належного судового застосування норм права. Темпоральний прояв принципу правової визначеності через застосування практики Європейського суду з прав людини персоніфікується у вимогах щодо гарантування факту доведення змісту закону до відома учасників правовідносин. Саме від цього моменту набуває визначеності обсяг прав та обов'язків кожного суб'єкта, що надає можливість їм планувати свої дії відповідно до закону, а отже, передбачати їхні наслідки. Подібний підхід має забезпечувати реальне застосування приписів закону, що полягає в усвідомленому його сприйнятті особами, яких він стосується. У ньому, як у краплі води, відтворюється поєднання вимог, що впливають із принципу правової визначеності, як щодо змісту та процедури прийняття закону, так і щодо процесу його застосування [3, с. 367].

Постановка завдання. Реальна правозастосовна ситуація в площині справедливого та своєчасного розгляду судових справ все ще залишається на недостатньому організаційному та методологічному рівні. Річ у тім, що внаслідок невиважених кроків вищих органів судової влади країни постійно продукуються ситуації, які призводять до системного невинного затягування судових процесів навіть не на місяці, а на роки. У такий спосіб



серйозно порушується конституційне право громадян України на своєчасність упродовж розумного строку розгляду їхньої справи. Отже, питання є дуже актуальним, а його наукове дослідження становить мету даної праці. На можна сказати, що зазначена проблема не була взагалі предметом вивчення у науковій літературі.

З'ясуванню окремих аспектів прояву правової визначеності при здійсненні правосуддя, в тому числі її темпоральних елементів, були присвячені роботи таких вчених, як А. Колодій, С. Погребняк, Л. Ентін, В. Кернз, Б. Таманага, О. Климович, П. Рабінович, Д. Супрун, Л. Тимченко, С. Федик, А. Татам тощо. Однак праці вказаних дослідників переважно стосуються ефективності задіяння коментованого правового принципу як юридичної категорії, що має потрійну природу – правотворчу, правозастосовну та правоінтерпретаційну. Проте питанням про сутність, джерела правового забезпечення та адаптацію до українських реалій принципу правової певності у темпоральному вимірі правозастосовних судових актів приділяється недостатньо уваги науковців. Також слід відзначити практичну відсутність комплексних наукових досліджень часових проявів даного принципу та їхньої результативності в конкретному правозастосуванні. На вивчення названих проблем і спрямована ця праця. Це дасть можливість розробити окрему концепцію стосовно визначеності правових актів та судових рішень в частині їхнього застосування та дії в часі.

Результати дослідження. Як показала практика українського національного правозастосування, неабсолютність права на доступ до суду за обставин, коли держава сама не в змозі належним чином усунути колізії та різнобачення щодо процесуальних питань, пов'язаних з підсудністю окремих справ, призводить до невинноватості відмови в доступі до суду, неправомірного затягування розгляду справи, а отже, до свавілля та порушення права на справедливий розгляд справи. Відверті організаційні та сутнісні прорахунки у визначеності належної підсудності окремих справ були настільки очевидними, що вирішити проблему суперечностей між національними судами різної юрисдикції намагалася Венеційська комісія. Так, у своєму висновку на 84-ому пленарному засіданні цей орган вказував, що створення в Україні трьох різних юрисдикцій, очолюваних трьома касаційними судами, незалежними один від одного, може призвести до численних та часто складних колізій юрисдикції. Мінімум, якого можна очікувати у такій ситуації, – це створення ефективної системи, наприклад, спеціального суду колізій для вирішення таких колізій.

Для цієї мети міг би підійти Верховний Суд, але його юрисдикція як касаційного суду обмежується питаннями застосування норм матеріального права. Незрозуміло, навіщо відмовляти Верховному Суду у повноваженнях стосовно процесуального права, особливо якщо найбільше питань щодо справедливого судочинства (стаття 6 Європейської конвенції з прав людини) стосується саме процесуальних моментів. Розбіжності в судовій практиці вищих спеціалізованих судів можуть виникати і в зв'язку з нормами процесуального права, тому було б корисно, якби існувала інстанція, здатна забезпечити однакове застосування норм права в цих питаннях. Верховний Суд повинен надавати загальне тлумачення законодавства найвищого судового органу і забезпечувати однакове тлумачення закону всіма судами [4, п. 28–29, 31].

З огляду на рекомендації за новими процесуальними кодексами, що були прийняті у 2017 році, зауважимо, що українська Велика Палата Верховного Суду певною мірою покликана вирішувати зазначені колізії. Як це відбуватиметься, покаже час, але наразі у цій сфері діяльності виникло набагато більше проблем, ніж здобутків. До цього, як не прикро, долучився і суб'єктивний фактор. Враховуючи повну відсутність прозорості у процесі добору нових (або добре знайомих старих) суддів Верховного Суду, ми вважаємо, що в силу особливостей ментальності наших чиновників для них головним стає не результат, а саме процес. Поки що спостерігаємо, що Велика Палата практично завалена розглядом питань про підсудність спорів. Але це радше поганий показник, ніж добрий, оскільки це свідчить про дуже низький рівень та якість нормативних приписів, які нечітко і невизначено моделюють систему захисту порушених прав особи. Це погано ще й тому, що практичному перегляду наразі підлягають усталені правозастосовні підходи, які напрацьовувалися попереднім Верховним Судом України, що свідчить про флюгерну зміну правових позицій.



Окремі вчені слушно коментують дане явище як намагання підлаштувати судову практику під забаганки влади, іноді навіть попри відсутність матеріально-правового базису. Скажімо, у новому Кодексі адміністративного судочинства України запроваджене нове-старе правило про те, що інстанційна підсудність спорів за участі Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради правосуддя України належить до компетенції Касаційного адміністративного суду Верховного Суду. Отже, суд, який, на думку більшості громадян України й іноземних фахівців, у непрозорому порядку та з численними порушеннями процедури був нещодавно обраний, має у першій і останній інстанціях (взагалі весь розгляд справи) вирішувати спори за участі саме тих органів, які його так нечесно обрали. Чи є тут справедливість? Питання абсолютно риторичне. Законодавець з подачі та в інтересах саме цих органів постарався забезпечити їм непоганий дах.

Та все ж важливим є питання про те, чи правовою і легітимною є така норма, чи відповідає вона задекларованому Конвенцією принципу якості закону. Можливо, це є взірцем неправового права, за визначенням корифеїв юридичної науки [5, с. 36], адже за такого стану речей українське судівництво ладне усі спори за участі вказаних органів суддівської влади передати на розгляд у першій інстанції до Вищого адміністративного суду, попри те, що спір, можливо, виник із цивільних відносин, має приватний зміст, а характер взаємодії учасників аж ніяк не є вертикальним (відсутня ознака взаємної підпорядкованості у конкретному відношенні суб'єктів). Отже, сьогодні типовими є відмови судів у розгляді в цивільному судочинстві позовів на незаконні дії чи бездіяльність учасника правовідносин – органу влади, коли останній виступає в цих відносинах не як суб'єкт владних повноважень, а лише як рівноправний учасник і сторона договору (справа № 761/41393/17) [6].

Наведемо фабули рішень національних судів у справі № 760/18306/18 [7]. Позивач звернувся з заявою про визнання неправомірними діянь двох відповідачів – Вищої кваліфікаційної комісії суддів України і приватного підприємства – як осіб, що неправомірно публічно поширили неправдиву інформацію про нього. Не розглядаючи спір по суті, Солом'янський районний суд м. Києва ухвалою від 18 липня 2018 року та Київський апеляційний суд постановою від 27 грудня 2017 року відмовили у відкритті провадження. Було вказано, що позивач порушив правило підсудності, позаяк публічно-правові спори за участі Вищої кваліфікаційної комісії суддів України розглядаються у адміністративних судах, а з огляду на спеціальну інституційну підсудність справ за участі ВККСУ адміністративний позов має бути пред'явлений до Касаційного адміністративного суду Верховного Суду.

Такий висновок, зроблений судами першої та апеляційної інстанцій, є помилковим, бо основним критерієм, який визначає підсудність справи конкретній системі судової юрисдикції, є не суб'єктний склад учасників, а сутність предмета та характеру спірних відносин. Лише визначивши за даним критерієм, до якого виду судочинства належать ті чи інші спори – до цивільного чи адміністративного процесу, можна вирішувати питання про інституційний розподіл справ між судами різного рівня в межах однієї юрисдикції. Отже, спочатку слід встановити, до компетенції яких судів відноситься розгляд справ про спростування публічно проголошеної недостовірної інформації. Якщо спір за позовною вимогою про спростування публічно поширеної неправдивої інформації суб'єктом владних повноважень є цивільно-правовим, то з огляду на предметну ознаку він має розглядатися в порядку цивільного судочинства. Тоді жодна норма Кодексу України про адміністративне судочинство, зокрема і частина 4 статті 22 КАСУ про спеціальну інстанційну юрисдикцію, не застосовується.

Однак місцевий та апеляційний суди керувалися іншими засадами, оцінюючи чомусь суб'єктний склад учасників правовідносин з поширення недостовірної інформації. Якщо пріоритет надавати даному чиннику, то тоді до усіх подібних відносин (а не лише за участі ВККСУ) має застосовуватися правовий інструментарій КАСУ, а коли таким поширювачем буде ВККСУ, згідно з правилом ч. 4 ст. 22 спори по першій інстанції мають розглядатися Касаційним адміністративним судом Верховного Суду. Як стверджують місцевий та апеляційний суди, у разі поширення недостовірної інформації суб'єктом владних повноважень такі справи мають адміністративну юрисдикцію. У разі усталення подібного підходу



Верховним Судом в особі Великої Палати подібна практика має застосовуватися в судовому правозастосуванні України завжди і незалежно від того, суб'єкт владних повноважень якого рівня буде відповідачем у подібних справах. Отже, ключовими є питання про те, чи є вказані відносини адміністративно-правовими, чи перебувають їхні учасники у вертикальних взаєминах владного підпорядкування.

Легко помітити, що відносини щодо поширення та спростування недостовірної інформації мають очевидний цивільно-правовий характер. Вони врегульовані нормами Цивільного кодексу України, а захист порушених прав визначається Цивільним процесуальним кодексом. Крім того, дане питання набуло усталеного і врегульованого характеру шляхом винесення Постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи». У пункті 7 цього акта, зокрема, вказується таке: «Відкриваючи провадження у справі, суд має з'ясувати, за правилами якого судочинства підлягає розгляду заява. При цьому слід керуватися компетенцією суду щодо розгляду цивільних справ. Оскільки характер спірних правовідносин є цивільно-правовим незалежно від суб'єктного складу, то всі справи зазначеної категорії підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства, за винятком справ про захист ділової репутації між юридичними особами та іншими суб'єктами підприємницької діяльності у сфері господарювання та іншої підприємницької діяльності, що розглядаються в порядку господарського судочинства. Справи зазначеної категорії не можуть розглядатися за правилами Кодексу адміністративного судочинства України, оскільки такі спори не мають публічно-правового характеру, навіть якщо стороною виступає суб'єкт владних повноважень».

Ця постанова є чинною і належним чином встановлює дійсний характер взаємин та порядок захисту порушених прав. У ній також зазначається, що відповідачами у цивільному процесі за даною категорією справ є, по-перше, особа, яка публічно поширила недостовірні відомості, по-друге, автор такої інформації. До речі, такий же підхід застосовує і Європейський суд з прав людини у своїй прецедентній практиці, яка є джерелом національного права. Якщо пристати на позицію Солом'янського районного суду м. Києва та Київського апеляційного суду про те, що, коли поширювачем недостовірної інформації є суб'єкт владних повноважень, розгляд спорів має здійснюватися адміністративними судами, а фізична особа – виробник цієї неправдивої інформації – є відповідачем у загальному суді, то це призведе до вимушеного та невиправданого дублювання того самого позову у судах різної юрисдикції.

Намагаючись вийти за межі досить вузького питання про підсудність позову до органу владних повноважень про неправомірне публічне поширення неправдивих відомостей, Київський апеляційний суд у своїй постанові від 27 грудня 2018 року у справі № 760/18306/18 здійснив намагання невиправдано змінити сутність позовних вимог, зазначивши, що позивач де-факто оскаржує не конкретне публічне поширення суб'єктом владних повноважень неправдивих відомостей, а взагалі діяльність ВККСУ в межах наданих їй повноважень щодо кваліфікаційного оцінювання суддів та кандидатів. Такий підхід є неправильним з урахуванням кількох чинників. По-перше, позивач оскаржує саме факт поширення неперевіраних і неправдивих даних у публічному порядку, тому вимога про їх спростування є позовною у даній справі в порядку, чітко визначеному цивільним законодавством. По-друге, публічне поширення недостовірних відомостей органом владних повноважень фізично може відбутися *лише під час реалізації ним своїх повноважень* стосовно здійснення владно-розпорядчих чи інших адміністративних функцій. По-іншому таке порушення відбутися не може, адже поза межами компетенції діяння взагалі не вважається вчиненим владним органом як таким. Отже, позиція, виказана судами першої та апеляційної інстанцій у даній справі, відверто спрямована на те, щоб вивести суб'єкти владних повноважень усілякого рівня із сфери відповідальності за вказане правопорушення у порядку, передбаченому цивільним законом. Нарешті, по-третє, апеляційний суд, апріорі стверджуючи про те, що справи даної категорії не перебувають у юрисдикції цивільних судів, розглянув



справу саме як суд цивільної юрисдикції. Зокрема, було досліджене питання про правомірність загалом діяльності відповідача у сфері проведення кваліфікаційного оцінювання, хоча даний аспект позивачем ніяк не оскаржувався. Як відомо, в апеляційному суді розглядалося виключно процесуальне питання стосовно відмови у розгляді справи в порядку цивільного судочинства. Сутність пред'явлених позовних вимог не була предметом апеляційного перегляду. Якщо справа почне розглядатися по суті, місцевий суд з може задовольнити вимоги, а може в цьому відмовити. Наразі йдеться лише про забезпечення позивачеві передбаченого статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод права на справедливий суд, яке Європейським судом з прав людини тлумачиться і як право на доступ до суду.

Оскільки з огляду на цивільну сутність відносин спори стосовно поширення та спростування недостовірної інформації є предметом розгляду цивільними судами, адміністративні суди такі спори не розглядають. Це справедливо не лише тоді, коли суб'єкт владних повноважень є відповідачем, але і коли він є позивачем у подібному спорі. Отже, справи даної категорії з огляду на цивільний характер спірних відносин не належать до адміністративної юрисдикції. Немає потреби з'ясовувати інституційну підсудність адміністративних судів, оскільки інституційному розподілу підлягають лише справи, підсудні за своєю сутністю таким судам. Це логічно, бо, коли керуватися підходом, вказаним судами першої та апеляційної інстанцій, згідно з яким будь-які дії чи бездіяльність ВККСУ оскаржуються до Касаційного адміністративного суду, можна дійти абсурдного висновку, що заборгованість цієї організації, скажімо, за електричну енергію чи перед підрядником за здійснені ремонтні роботи (це теж порушення у вигляді неправомірної бездіяльності, причому енергія була використана для здійснення владних адміністративно-розпорядчих функцій) має стягуватися за рішенням Верховного Суду по першій інстанції. Цілком зрозуміло, що Касаційний адміністративний суд як суд першої інстанції розглядає лише незаконні вчинки ВККСУ у сфері управлінської та розпорядчої діяльності, що і є призначенням судів адміністративної юрисдикції.

Якщо далі продовжити ланцюжок питань, які неодмінно виникнуть у разі надання Верховним Судом переваги суб'єктному, а не предметному критерію визначення підсудності подібних спорів про незаконність публічного поширення недостовірних відомостей, то маємо вказати на наступну проблему. Відповідно до такого підходу спори про спростування публічних відомостей, які шкодять діловій репутації юридичної особи, що були опубліковані фізичною особою у певному ЗМІ, мають розглядатися за позовом до ЗМІ в господарському суді (1-й позов) та окремо до фізичної особи-автора у цивільному суді (2-й позов). Навряд подібна практика буде схвалена європейською правовою спільнотою та підніме авторитет України як правової держави. У темпоральному вимірі ж європейського справедливого судочинства дана справа показова тим, що питання про підсудність спору, яке зовсім не впливає на його результативність, хоча воно було вже вирішене на рівні Пленуму Верховного Суду України, затягнуло розгляд на строк понад півтора року. У такий спосіб було порушено конвенційне право особи на справедливий суд, а також принцип правової визначеності, який має застосовуватися як спосіб гарантування особі можливості в розумних межах передбачати юридичні наслідки своїх вчинків [8, с. 63].

Підсумовуючи результати проведеного у даній праці дослідження, можемо зробити **висновки** про істотність проблем національної судової системи із визначеністю щодо юрисдикції окремих своїх ланок стосовно певної кількості категорій справ. Наразі система вирішення подібних колізій на рівні касаційного перегляду справи є відверто неефективною та такою, що спрямована на утиск конституційного права конкретного учасника процесу на своєчасне судочинство. Крім того, значна частина подібних справ сформована штучно, питання по суті вже давно вирішені, а новий розгляд, надаючи той же результат, просто невинновато затягує судовий процес. Вирішення зазначеної в роботі проблеми перебуває у площині переведення подібних розглядів із категорії перегляду конкретних справ до категорії рішень Пленуму Верховного Суду, які мають стати прецедентом правильного та однозначного правозастосування.



Список використаних джерел:

1. Хайек Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / пер. с англ. Москва : ИРИСЭН. 2006. 644 с.
2. Рішення ЄСПЛ від 24 березня 1988 року у справі «Ольссон проти Швеції» (“OLSSON v. SWEDEN” (No.1), заява № 10465/83. URL: www.univie.ac.at/bimtor/.../ecthr_1988_olsson_vs_sweden.
3. Бондарь Н.С. Правовая определенность – универсальный принцип конституционного нормоконтроля. *Конституционное и муниципальное право*. 2011. № 11. С. 4–10.
4. Спільний висновок № 588/2010 Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії) щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ухвалений Венеційською Комісією на 84-ому пленарному засіданні (Венеція, 15–16 жовтня 2010 р.). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU10109.html.
5. Fuller L. The Morality of Law / Lon L. Fuller Yale University Press, 1969. P. 56 (262 p.), Radbruch G. Rechtsphilosophie. (Studienausgabe Herausgegeben von Ralf Dreier und Stanley L. Paulson, C. F. Muller / Heidelberg) / перевод с немецкого докт. юрид. наук, проф. Ю.М. Юмашева. Москва : Международные отношения, 2004. 240 с.
6. Справа № 761/41393/17. Архів Шевченківського районного суду м. Києва за 2017 р.
7. Справа № 760/18306/18. Архів Солом'янського районного суду м. Києва за 2018 рік.
8. Цесар І. Принцип правової визначеності у діяльності органів державної влади. *Юридична Україна*. 2011. № 1. С. 41–47.

НЕСТЕРЦОВА-СОБАКАРЬ О. В.,

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

УДК 347.958**DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.24>****ЕВОЛЮЦІЯ ПОГЛЯДІВ НА ЗМІСТ ПРИНЦИПІВ
ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ**

У статті здійснено ще один крок до поглиблення знань про зміст принципів цивільного процесу. У статті зроблено спробу переглянути усталені підходи щодо з'ясування сутності, змісту та значення вихідних засад (принципів) цивільного судочинства в регулюванні процесуальної діяльності та процесуальних відносин, забезпеченні у складі всієї галузі всебічного вирішення завдань і досягненні цілей правосуддя в цивільних справах.

Зроблено акцент на принципах та визнанні їх важливою сутнісною характеристикою цивільного процесу, адже вони, по-перше, володіють безпосередньою регулюючою властивістю, по-друге, виступають мірилом праворозуміння і основою правозастосування, по-третє, безпосередньо впливаючи на правосвідомість, суб'єктивні уявлення, формування правових ідей, опосередковано сприяють розробці нових нормативно-правових актів, по-четверте, здійснюють гарантуючу функцію, оскільки покликані забезпечувати реалізацію цілей і завдань цивільного судочинства.



Виділено три етапи в еволюції поглядів на зміст принципів цивільного процесу України, а саме: імперський, радянської доби та сучасний. При цьому серед вчених не було єдності поглядів у трактуванні процесуальних принципів, водночас однотайною була думка про їх значущість як основоположних засад цивільного судочинства та необхідність законодавчого закріплення.

Підкреслено значущість реформи цивільного судочинства 1864 року, що дало змогу закріпити в цивільному процесуальному законодавстві відповідні принципи, але й породило кілька протиріч, серед яких, зокрема, й те, що демократичні принципи цивільного процесу, закладені судовою реформою, зіткнулися з відсутністю незалежності судової влади в умовах самодержавної монархії. Реформа цивільного судочинства дала змогу законодавчо закріпити принципи цивільного процесу, сформувати остаточне уявлення про їх особливості, роль та шляхи реалізації.

З'ясовано сутність та зміст процесуальних принципів через призму судової реформи 1864 року, положень Цивільних процесуальних кодексів УРСР та незалежної України.

Ключові слова: *статут цивільного судочинства, судової реформи, цивільний процес, кодифікація, судострой, принцип, принципи цивільного процесу.*

Nestertsova-Sobakar O. V. The evolution of views on the content of the principles of the civil process of Ukraine

The article takes another step to deepening the knowledge of the content of the principles of the civil process. The article attempts to review the established approaches to clarify the nature, content and value of the original principles (principles) of civil justice in the regulation of procedural activities and procedural relations, to ensure the complete solution of problems and achieve the goals of justice in civil matters.

Emphasis is placed on the principles and recognition of them as an important essential characteristic of the civil process, which, first, have a direct regulatory property; second, they serve as a measure of legal understanding and the basis of law enforcement; third, by directly influencing justice, subjective perceptions, the formation of legal ideas, indirectly contribute to the development of new legal acts; fourthly, they carry out the guarantee function, since they are intended to ensure the realization of the aims and objectives of civil justice.

There are three stages in the evolution of views on the content of the principles of the civil process of Ukraine, namely: imperial, Soviet era and modern. However, there was no consensus among scholars in interpreting procedural principles, but at the same time unanimous was the idea of their importance as the fundamental principles of civil justice and the need for legislative consolidation.

The importance of the civil justice reform of 1864 underlined the importance of enshrining the relevant principles in civil procedural law, but at the same time gave rise to several contradictions, including the fact that the democratic principles of the civil process, enshrined in judicial reform, were faced with the lack of independence. monarchy. The reform of civil justice has allowed to legally consolidate the principles of the civil process, to form a definitive understanding of their peculiarities, role and ways of implementation.

The essence and content of the procedural principles have been clarified through the lens of the judicial reform of 1864, the provisions of the Civil Procedure Codes of the USSR and independent Ukraine.

Key words: *civil procedure statute, judicial reform, civil process, codification, judiciary, principle, principles of civil process.*



Вступ. Однією з актуальних проблем сучасної юридичної науки є з'ясування сутності та змісту принципів цивільного процесу, що є не випадковим, адже саме в принципах відображена його сутність у всьому різноманітті. Будучи основними, системоутворюючими нормами цивільного процесуального законодавства, принципи регулюють суспільні відносини, що складаються між судом та іншими учасниками процесу під час розгляду і вирішення цивільних справ у судах загальної юрисдикції.

Принципи закріплюють положення, що визначають зміст правосуддя, і виступають критерієм правомірності поведінки учасників цивільних процесуальних правовідносин, визначають структуру всіх процесуальних норм, стадій та інститутів і спрямовують процесуальну діяльність на досягнення цілей та завдань, що поставлені державою перед правосуддям у цивільних справах [1, с. 104].

Саме принципи цивільного процесу становлять його стрижневу основу та визначають вихідні засади, відображаючи головні якісні особливості. Без принципів неможливо усвідомити необхідність вдосконалення цивільного процесуального законодавства, з'ясувати сутність процесуального права як специфічного соціального регулятора.

Попри те, що спільним для вчених є трактування принципів права як основних або вихідних засад, у з'ясуванні їх сутності та змісту науковці по-різному конкретизують і визначають це поняття.

Повсякчас принципи цивільного процесу стають предметом пильної уваги вчених різних історичних періодів, оскільки саме з них починається цивільне провадження, зароджуються новітні підходи до вирішення проблемних питань процесуальної науки.

З цього приводу слушно наголошує М.П. Курило, що для вітчизняної процесуальної думки проблематика принципів завжди була і залишається однією з центральних у дослідженнях правосуддя в цивільних справах [2, с. 34]. Їм присвячені роботи вчених різних періодів, зокрема: А.Х. Гольмстена, Є.В. Васьковського, І.Є. Енгельмана, К.І. Малишева, Є.О. Нефедьєва, Т.М. Яблочкова, Н.А. Гредескула та ін. У період панування радянської влади на згадану проблему звертали увагу О.П. Клейнман, В.М. Семенов, С.В. Курильов, Р.Е. Гукасян, В.С. Букіна, Й.М. Резніченко, А.А. Ференс-Сороцького. В нинішніх умовах дослідженню сутності, змісту та класифікації принципів цивільного судочинства присвячено роботи В.Ю. Мамницького, М.П. Омельченко, А.В. Андрушко, О.В. Рожнова, О.В. Шутенко, М.М. Ясинок, С.О. Волосенко, Г.П. Тимченко, С.Н. Абрамова, П.П. Гурєєва та інших вчених.

Праці вказаних вчених помітно вплинули на формування концептуального уявлення про вихідні засади цивільного судочинства, проте неодноразові зміни в чинному процесуальному законодавстві ставлять на порядок денний питання перегляду усталених підходів до з'ясування їх сутності, змісту та значення в регулюванні процесуальної діяльності та процесуальних відносин, забезпеченні у складі всієї галузі всебічного вирішення завдань і досягненні цілей правосуддя в цивільних справах.

Постановка завдання. Мета статті полягає у перегляді усталених підходів до з'ясування сутності, змісту та значення вихідних засад (принципів) цивільного судочинства в регулюванні процесуальної діяльності та процесуальних відносин, забезпеченні у складі всієї галузі всебічного вирішення завдань і досягненні цілей правосуддя в цивільних справах.

Результати дослідження. Отже, головним підґрунтям системи норм цивільного процесуального права, центральним поняттям, основою системи процесуальних законів є відповідні принципи. Останні вченими розуміються як «фундаментальні положення, керівні ідеї, закріплені в нормах права. Принципи пронизують усі цивільно-процесуальні інститути і визначають побудову цивільного процесу, забезпечують постановлення законних і обґрунтованих рішень та їх виконання» [3, с. 15–16; 4, с. 62].

З огляду на тенденції становлення цивільного процесу в Україні вчені традиційно виділяють три умовних періоди, які окреслюють періодизацію розвитку вчення про сутність та зміст принципів цивільного судочинства. Зокрема, для першого етапу характерним є формування основних правових, процесуальних положень, у тому числі першоджерел



принципів цивільного судочинства, що бере свої витoki у римському приватному праві. Другий етап безпосередньо пов'язаний із судовою реформою 1864 року, а третій охоплює становлення новітньої правової доктрини та формує передумови для подальшого розвитку процесуального законодавства, за часовими рамками окреслено його початок 90-ми роками ХХ століття [5, с. 26].

Разом із тим названа періодизація розвитку вчення про сутність та зміст принципів цивільного судочинства здається неповною без виділення окремого періоду, окресленого рамками панування «радянської» доктрини впливу на основні інститути цивільного процесуального права.

Не зменшуючи ролі римського приватного права на еволюцію відповідних процесуальних принципів та у безпосередньому впливі на сучасне цивільно-процесуальне законодавство України заклавши основу всього цивільного судочинства, відправною точкою все ж таки доречно вважати судову реформу 1864 року.

Визначальні засади цивільного судочинства стали формуватися ще задовго до ХІХ ст. та відомих реформ. Зокрема, деякі вчені вважають, що в ХVІ ст. відбулося остаточне закріплення переходу від змагальної форми судового процесу, характерної для ранньофеодальної монархії, до форми слідчої [6, с. 137]. Інші автори, навпаки, вважають, що майже до ХVІІ ст. процесуальне законодавство і практика розвивалися шляхом поступового збільшення питомої ваги розшуку на шкоду так званого суду, тобто поступово здійснювалася заміна змагального принципу слідчим [7, с. 237]. Інші дослідники вважають, що як такої заміни змагання слідством не відбулося, але змагальний процес практично втратив своє колишнє значення. Наприклад, С.В. Юшков зазначав, що в цей період змагальна форма судочинства застосовувалася під час розгляду тільки менш важливих справ і, відповідно, в усіх інших випадках – слідча [8, с. 303].

Однак саме судова реформа 1864 року заклала головні засади, що визначили усю систему судоустрою та цивільного судочинства, а саме: 1) виокремлення влади судової від виконавчої; 2) введення в цивільні справи змагального процесу; 3) гласність судочинства; 4) введення в цивільні справи словесної системи; 5) вирішення справ цивільних по суті у двох тільки інстанціях; 6) розгляд касаційних порядком остаточних рішень судових місць, у разі явного порушення або неправильного застосування закону.

Головні засади цивільного судочинства отримали свій розвиток у загальних положеннях (ст. 1-28) Статуту цивільного судочинства. Крім того, головним здобутком цієї реформи стало закріплення вперше в цивільному процесуальному законодавстві відповідних принципів, серед яких: змагальність, гласність, відкритість, рівність сторін, вільна оцінка доказів судом, можливість апеляції та касації.

Поступова зміна моделі цивільного процесу проходила еволюційно і йшла слідом за трансформацією державної влади. При цьому реформа цивільного судочинства відбувалася в напрямках проникнення слідчих засад у змагальну модель процесу та, відповідно, змагальності у слідчу його форму.

Основним і кардинальним напрямом судової реформи 1864 року у сфері цивільного судочинства стало введення змагального порядку судочинства, а також закріплення принципів гласності та усності процесу.

Принципу змагальності відводилося особливе значення в організації цивільного судочинства, що підтримувалося усіма відомими на той час вченими-процесуалістами. Так, А. Гольмстен вважав, що «змагальні засади цивільного судочинства є принципом законодавчої політики, через який права сторін рішуче переважають над офіційними обов'язками суду» [9, с. 130–131].

Закріплення усності і гласності також стало важливою віхою у формуванні нового змагального процесу. Усне судочинство, як уже зазначалося, відрізняється видовищністю, а також дає змогу безпосередньо стежити за перебігом процесу всіма зацікавленими особами і сторонніми спостерігачами. У зв'язку з цим закономірним є закріплення також принципу гласності процесу. А.Х. Гольмстен зазначав, що гласність у всіх цих випадках



є однією з істотних гарантій правосуддя; контроль громадської думки – доцільний контроль, та й необхідна до суддів довіра навіюється суспільству лише тоді, коли процес відбувається на його очах [10, с. 88].

Таким чином, закріплення в процесі судової реформи в статуті основних положень ознаменувало собою початок нового етапу в цивільному судочинстві. Закріплені в статуті принципи і порядок цивільного судочинства дають змогу зробити висновок, що характерною рисою судової реформи стало встановлення змагальної моделі процесу і ліберальної її форми.

Подальший розвиток вчення про принципи цивільного процесу пов'язаний із радянським періодом, що ознаменувався прийняттям Цивільного процесуального кодексу УРСР 1924 р., яким проголошувалися принципи диспозитивності, рівності сторін перед судом і законом, рівноправності сторін у процесі, активності суду, що розглядав справу, змагальності, гласності, національної мови судочинства, усності, безпосередності, безперервності тощо.

Попри проголошене розмаїття принципів цивільного судочинства того періоду, розуміння їх сутності та змісту, а також елементарних основ дотримання є неоднозначним. Деякі вчені стверджували, що він закріпив інквізиційну модель цивільного процесу, в якому надається значна роль судді і державному прокурору і превалює державний інтерес на протидію приватним інтересам сторін. Хоча навряд чи є достатньо підстав для висновку про чисто інквізиційну модель судового процесу за ЦПК УРСР 1924 р. Однак у частині взаємовідносин сторін і суду кодекс закріплював підвищену роль суду і прокурора в цивільному судочинстві.

Серед вчених так само не було єдності поглядів у трактуванні процесуальних принципів, однак одностайною була думка про їх значущість як основоположних засад цивільного судочинства та необхідність законодавчого закріплення.

Так, під принципом цивільного процесуального права К.С. Юдельсон розуміє теоретичні положення, які виражають необхідність певних способів і форм правового регулювання суспільних відносин державою, зумовлених об'єктивними закономірностями суспільного розвитку [11, с. 31–32].

На думку В.М. Семенова, принципи самі по собі становлять широку систему правових явищ, що охоплюють право загалом, усі його галузі та інститути. Все це зумовлює різноманітність поглядів на сутність, поняття, склад і систему принципів права. Вони створюються волею і свідомістю народу відповідно до економічних, політичних та інших потреб суспільного розвитку.

Автор називає їх «якісними особливостями цивільного судочинства, соціально-юридичної спрямованості галузі права» [12, с. 12, 28, 56–57]. Висловлені В.М. Семеновим міркування поділяє багато вчених.

На основі принципів відбувається подальше вдосконалення інститутів і норм цивільно-процесуальної галузі. Цивільне процесуальне право, будучи самостійною галуззю, базується на принципах процесуального права і на важливості дотримання прав людини. Складно заглиблюватися в дослідження галузевої дисципліни, не пізнавши сутності основоположних ідей, через що вчені-процесуалісти в різні часи приділяли значну увагу дослідженню цього напрямку.

Близький до сучасного виклад змісту принципів цивільного процесу був запропонований Н.А. Чечиною, на думку якої, принципи цивільного процесуального права – це основні ідеї, положення, керівні засади з питань здійснення правосуддя в цивільних справах, закріплені нормами цивільного процесуального права [13].

Досліджуючи понятійний апарат принципів, зауважимо, що багато вчених-процесуалістів особливу увагу приділяють необхідності нормативного закріплення принципів. Так, В.М. Шерстюк стверджує: «Принципи як найбільш загальні норми повинні займати в системі цивільного процесуального права відповідне місце» [14].

Нині принципи цивільного судочинства законодавчо закріплені у ч. 3 ст. 2. Цивільного процесуального кодексу України. З приводу їх трактування в теорії цивільного



процесу домінує положення, за яким принципи цивільного процесуального права – це основні, керівні ідеї, засади, що знаходять вираження, фіксацію та зміст у нормах права [15, с. 8].

Інша точка зору полягає в тому, що принципи цивільного процесуального права визначаються як найбільш загальна правова норма і є більш стабільними, ніж звичайні норми права. В.Ю. Мамницький робить висновок, що принципи цивільного процесуального права являють собою правові вимоги, об'єктивні за змістом і суб'єктивні за формою закріплення, які випливають із природи судової влади або з форми її здійснення, виражають специфічні риси і характеризують зміст цивільного процесуального права та перспективи його розвитку [16, с. 8].

З таким твердженням В.Ю. Мамницького погодитись не можна, оскільки зазначене трактування нівелює понятійні категорії принципу цивільного процесуального права і норми права. Поняття «принципи» збігається в такому разі із поняттям «норми права», і зазначені категорії підмінюють одна одну. А це неприпустимо, оскільки принцип і норма права співвідносяться через філософські категорії змісту і форми. У принципах втілюється головне, основне, що у них міститься, а вирішальне – у правових нормах. На наш погляд, правильніше говорити не про «найбільш загальну правову норму», а про «нормативно встановлені основні положення» чи засади.

Окремі вчені принципи цивільного процесу розглядають через категорію загальних засад, які визначають весь лад процесу загалом і всю систему цивільно-процесуальних відносин відповідно до завдань правосуддя [15, с. 8]. Водночас В.І. Тertiшніков наполягає на визначенні принципів цивільного процесуального права України як основних ідей, уявлень про суд та правосуддя, які закріплені в цивільному процесуальному праві і внаслідок цього стали основними положеннями, якісними особливостями, що визначають характер цивільного процесуального права, порядок його застосування та перспективи подальшого розвитку [17, с. 31]. Таке розуміння принципів може бути підтримане з певними застереженнями. У запропонованому визначенні не йдеться про те, чиї ідеї і уявлення закріплюються в принципах цивільного процесуального права, чим вони зумовлюються та якого кола осіб стосуються. Крім того, принципи закріплюються в нормах права, які набувають сили не на перспективу, а з часу дії таких норм, і безпосередньо не визначають перспективи подальшого їх розвитку, як зазначає автор, а тільки сприяють їх визначенню.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи викладене, варто сказати, що для будь-якого періоду принципи незмінно залишалися основою для правозастосовної практики і покликані були сприяти найбільш вірному застосуванню норм цивільного процесуального права.

Значення принципів цивільного процесу залишалося незмінним як найважливіша його сутнісна характеристика, що володіє безпосередньою регулюючою властивістю.

Прийняття Статуту цивільного судочинства 1864 року вперше дало змогу закріпити в цивільному процесуальному законодавстві відповідні принципи, але й породило кілька протиріч, серед яких, зокрема, те, що демократичні принципи цивільного процесу, закладені судовою реформою, зіткнулися з відсутністю незалежності судової влади в умовах самодержавної монархії.

Демократичний характер цивільного процесу, як і всієї системи судочинства, заснованої на реформах 1864 року, суперечив суті самодержавної форми правління, якій не відповідала наявність самостійної, відокремленої від адміністрації судової влади. У результаті контрреформи обмежили низку прогресивних принципів судової реформи, в тому числі, ліквідували мировий суд, замінивши його адміністративно-судовими установами.

Відображаючи розвиток суспільних відносин і процесуального права загалом, принципи вдосконалювалися разом із ними, з роками набуваючи гарантуючих функцій, адже вони покликані забезпечувати реалізацію цілей і завдань цивільного судочинства.

Список використаних джерел:

1. Голубева Н.Ю. Поняття та система принципів цивільного процесуального права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 53. С. 103–114.



2. Курило М.П. Принципи цивільного процесу як концептуальна правова категорія. *Судова апеляція*. 2015. № 4. С. 33–40.
3. Логінов О.А., Штефан О.О. Цивільний процес України : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 368 с.
4. Гражданский процесс : учебник. 2-е изд. перераб и доп. [Текст] / Под ред. М.К. Треушникова. Москва : ОАО «Издательский дом «Городец»», 2006. 784 с.
5. Дронов С. Стан доктринальних досліджень проблематики темпоральних принципів цивільного судочинства. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 25–29.
6. Основные начала русского судоустройства и гражданского судопроизводства, в период времени от Уложения до Учреждения о губерниях. Рассуждение, писанное для получения степени магистра гражданского законодательства / Кавелин К. Москва : Тип. А. Семена, 1844. 191 с.
7. История отечественного государства и права. Ч. 1. Под ред. О.И. Чистякова. Издательство Московского университета. 1992 / В.В. Абабмадзе, Л.В. Дюков, Ю.А. Егоров и др. Издательство Московского университета Москва, 1992. 335 с.
8. История государства и права СССР. Учебник. Ч. 1 / Юшков С.В. 3-е изд., перераб. Москва : Госюриздат, 1950. 672 с.
9. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства / под ред. и с предисловием М.К. Треушникова и Ю.А. Поповой. Краснодар : Совет. кубань, 2004. 484 с.
10. Хрестоматия по гражданскому процессу / Под ред.: Треушников М.К. Москва : Городец, 1996. 226 с.
11. Советский гражданский процесс. Учебник / Юдельсон К.С. Москва : Госюриздат, 1956. 439 с.
12. Конституционные принципы гражданского судопроизводства / Семенов В.М. Москва : Юрид. лит., 1982. 152 с.
13. Гражданский процесс. Учебник / Авдеенко И.И., Евсеев П.Н., Кабакова М.А., Каллистратова Р.Ф. и др.; отв. ред.: Чечина Н.А., Чечот Д.М. Москва : Юрид. лит., 1968. 456 с.
14. Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права (вопросы теории). Москва, 1989. 127 с.
15. Немировська О.В. Принцип змагальності сторін та його реалізація в судовій практиці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 1999. 16 с.
16. Мамницький В.Ю. Принцип змагальності у цивільному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. Харків, 1995. 20 с.
17. Цивільне процесуальне право України : Підручник для юрид. вузів і фак. / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, Є.Г. Пушкар та ін.; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 1999. 592 с.



ПОГРЕБНЯК В. Я.,

кандидат юридичних наук,
докторант кафедри цивільного права № 2
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)
суддя
(Касаційний господарський суд
у складі Верховного Суду)

УДК 347.124

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.25>

ВІДЧУЖУВАНІСТЬ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ЯК ВЛАСТИВІСТЬ, ЩО ДЕТЕРМІНУЄ ЇХ ЗДАТНІСТЬ ДО ПЕРЕХОДУ

Стаття присвячена розгляду відчужуваності як характеристики суб'єктивних цивільних прав, що визначає їх здатність до переходу між учасниками цивільного обороту. Звертаючись до порушеної проблеми, автор зазначає, що термін «відчуження» в контексті суб'єктивних цивільних прав не є розкритим необхідною мірою в положеннях чинного цивільного законодавства України. При цьому закріплення в положеннях ПК України визначення відчуження сприяло виникненню юридичних конфліктів. Це пояснюється тим, що в цьому визначенні відчуження розкривається як дії платника податків, унаслідок вчинення яких такий платник податків втрачає право власності на майно або право користування ним. З цього має слідувати, що перехід права власності, який відбувається на підставі рішення суду, зокрема про звернення стягнення на майно, не є відчуженням. У зв'язку з цим заборони, які встановлюються щодо відчуження майна, не мають поширюватись на перехід права власності на нього на підставі відповідних судових рішень. Це зумовлює необхідність глибшого осмислення категорій «відчуження» і «відчужуваність» суб'єктивних цивільних прав.

Здійснюється розмежування відокремлюваності суб'єктивного цивільного права від його носія і його відчужуваності. Встановлюється, що відокремлюваність позначає потенційну здатність таких прав відокремлюватись від їх носія. Відокремлюваність є характеристикою певного виду суб'єктивних цивільних прав, наприклад, права власності. Своєю чергою, відчужуваність конкретизує властивість відокремлюваності в умовах конкретної правової обстановки. Вона позначає здатність конкретного суб'єктивного цивільного права в конкретних правовідносинах ставати «чужим» для відповідного суб'єкта, неналежним йому, зокрема у зв'язку з переходом до інших учасників майнового обороту. Як результат, певне суб'єктивне цивільне право, зокрема право власності, може бути відокремлюваним від суб'єкта за своєю правовою природою. Однак при цьому таке право може бути невідчужуваним у конкретній юридичній обстановці, як наприклад, право українського народу на надра.

Ключові слова: відокремлюваність прав, відчужуваність прав, відчуження, перехід прав, заборона відчуження.

Pohrebniak V. Ya. The alienability of the subjective civil rights as characteristic that determines their ability for transfer

The article is devoted to consideration alienability of subjective civil rights as characteristic that determines their ability to be transferred between participants



of civil legal circulation. Turning to this problem the author notes that sense of term “alienation” concerning subjective civil rights is not disclosed properly in legislative provisions of current civil legislation of Ukraine. At the same time fixation of the definition of alienation in provisions of Tax Code of Ukraine became the ground for juridical conflicts arising. This is due to signs of alienation fixed in appropriate definition, in particular activity of tax payer that leads to termination of the property right or right to use the thing. This means that transfer of right of property, provided according to court’s decision in case of foreclosure is not alienation. As a result it should mean that encumbrances that concern alienation of payer’s property do not cover transfer of right of property on the ground of appropriate court’s decisions. That’s why categories of “alienability” and “alienation” of subjective civil rights need to be deeply researched.

The differentiation of separability and alienability of subjective civil rights is conducted. It is defined that separability means potential ability of appropriate rights to separate from their bearer. The separability is a characteristic of defined kind of subjective civil rights, for example right of property. Meanwhile alienability of subjective civil rights concretizes their separability in context of concrete juridical situation. It signifies ability of the concrete subjective civil right that exists in concrete civil legal relationship to become “alien” for appropriate subject, not owned to him, particularly as a result of the transfer to other persons. Thus, some subjective civil rights, *inter alia*, right of property can be separable by its nature from its bearer. But however such right can be not alienable in concrete juridical situation, for example right of Ukrainian people on the subsoil.

Key words: *separability of civil rights, alienability of civil rights, alienation, transfer of civil rights, prohibition on alienation.*

Вступ. Властивості суб’єктивних цивільних прав, що визначають специфіку форм їх динаміки, нині залишаються однією з найменш досліджених фундаментальних проблем цивільного права. Незважаючи на те, що категорія суб’єктивного цивільного права в кореляції з категоріями суб’єктивного цивільного обов’язку, юридичного факту, об’єкта цивільних прав і правовідношення становлять фундаментальний базис для пояснення проявів динаміки в цивільному праві загалом, зокрема в аспекті механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин, сучасні наукові уявлення про відповідні властивості правових можливостей залишаються фрагментарними. Їх малодослідженість становить перепону в комплексному розумінні форм динаміки суб’єктивних цивільних прав, що детермінує необхідність аналізу порушеної проблеми.

Серед властивостей суб’єктивних цивільних прав, що визначають їх здатність переходити між учасниками цивільного обороту, особливе місце займає відчужуваність, яку досить часто на сторінках юридичної літератури плутають з іншими характеристиками правових можливостей, зокрема з їхньою оборотоздатністю.

Проблема відчужуваності суб’єктивних цивільних прав загалом і способів їх відчуження зокрема ставала предметом дослідження таких вчених правників, як І.А. Бірюков, В.І. Борисова, А.В. Коструба, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, А.Б. Наконечний, О.О. Отрадна, М.Д. Пленюк, В.О. Рясенцев, С.О. Сліпченко, І.В. Спасибо-Фатєєва, Т.І. Стадницька, В.С. Толстой, Г.Г. Харченко, Б.Б. Черепакін, В.Г. Черкасов, С.І. Шимон, В.Л. Яроцький та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні сутності відчужуваності як властивості суб’єктивних цивільних прав, що детермінує, зокрема, їх здатність переходити між учасниками цивільного обороту.

Результати дослідження. Аналіз теоретичних положень, що наводяться в сучасній юридичній літературі, дає привід стверджувати, що відчужуваність характеризує здатність відокремлюваних суб’єктивних цивільних прав втрачати свою приналежність [1, с. 53–55]



відповідному суб'єкту внаслідок вольових дій учасників цивільних правовідносин, тобто ставати чужим для такого суб'єкта, не належним йому.

У цьому сенсі здатність суб'єктивного цивільного права бути відокремленим від носія, по суті, є видовою ознакою прав, характеристикою, що підкреслює правову природу певної групи суб'єктивних цивільних прав. Зокрема, як відомо, майнові права за своєю природою є відокремлюваними від носіїв, вони здатні змінювати носія, переходити. Вони не пов'язані з суб'єктами нерозривним чином і не припиняються одночасно з припиненням існування самого суб'єкта.

Положення чинного цивільного законодавства України не містять визначення відчуження, у зв'язку з цим для встановлення сутності відповідного юридичного феномена необхідно звертатись до положень Податкового кодексу України (далі – ПК України), а саме до ч. 1.31 ст. 14, якою, зокрема, встановлюється, що відчуженням є будь-які дії платника податків, унаслідок вчинення яких такий платник податків втрачає право власності на майно, що належить такому платнику податків, або право користування [2, ст. 14]. Саме це нормативне положення становить підґрунтя для теоретичної позиції, що відчуження здійснюється діями носія відповідного суб'єктивного цивільного права, зокрема права власності або права користування, а внаслідок його здійснення таке право припиняється у відповідної особи. Таким чином, властивість відчужуваності в контексті наведеного положення конкретизує родову властивість відокремлюваності суб'єктивного цивільного права від його носія за критерієм способу здійснення.

Проблема категорії «відчуження» в контексті суб'єктивних цивільних прав набула особливої актуальності після 2011 року з введенням відповідного терміна в категоріальний апарат ПК України. Її загострення відбулось на тлі співвідношення закріплених у наведеному нормативному положенні ознак відчуження, до яких належить, зокрема діяльнісна складова частина носія права, яке відчужується, з наявними способами переходу суб'єктивних цивільних прав, які не передбачають урахування волі відповідної особи до настання визначених юридичних наслідків.

Державна фіскальна служба України у листі від 20 жовтня 2015 року № 9760/К/99-99-17-03-03-14, враховуючи положення ст. 36 та ст. 37 Закону України «Про іпотеку», якими, зокрема, визначається, що договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками, може передбачати передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання, а також є правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно [3, ст. 37], висловила правову позицію, що передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання за договором іпотеки вважається продажем нерухомого майна [4].

Наведена правова позиція не викликає заперечень і дискусії, якщо її розглядати з точки зору позасудових способів звернення стягнення іпотекодержателем на предмет іпотеки. Проблема виникла тоді, коли суб'єкти правозастосування і правореалізації почали використовувати словосполучення *«відчуженням є будь-які дії платника податків»*, що міститься в наведеному вище положенні ПК України, як визначальну характеристику відповідного правового процесу. Внаслідок цього виникла складна ситуація, за якої почали робитись спроби обґрунтувати, що перехід права, який здійснювався за рішенням суду, наприклад, у справі про звернення іпотекодержателем стягнення на предмет іпотеки, не являє собою відчуження, оскільки не передбачає врахування волі іпотекодавця. Це створювало загрозу непоширення на відповідні механізми нормативних положень, що забезпечують суб'єктивні цивільні права і законні інтереси кредиторів. Наприклад, у такому разі п. 5 ч. 1 ст. 24 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» в редакції станом на 16 березня 2010 р. [5] був би перешкодою для реєстрації права власності набувача на нерухоме майно, щодо якого зареєстровано обтяження, у разі переходу права власності в результаті дій відчужувача. Однак якщо би перехід прав



здійснювався на підставі рішення суду, що виключає волевиявлення носія суб'єктивних цивільних прав, то за вузького розуміння відчуження це означало б, що воно відсутнє, а тому перехід прав може відбуватись, оскільки зазначене положення Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» було б перешкодою для реєстрації прав лише в порядку відчуження. У разі відсутності відчуження були б відсутні і підстави для відмови в реєстрації переходу.

При цьому проблему загостило існування механізму примусового відчуження об'єктів цивільних прав, зокрема земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності. Цей механізм прямо називався відчуженням за положеннями чинного цивільного законодавства, хоча і не передбачав урахування волі носія суб'єктивного цивільного права у процесі переходу такого права.

Поряд із цим варто зважати на те, що Вищий господарський суд України висловив свою правову позицію стосовно розумінні сутності процесу відчуження ще до прийняття ПК України і з огляду на положення цивільного законодавства України. Одним із прикладів цьому є Постанова Вищого господарського суду України від 16 грудня 2010 року в судовій справі № 2-29/5485-2009, що стосується ситуацій відокремлюваності суб'єктивних цивільних прав за своєю правовою природою і одночасно їх невідчужуваності в конкретних правових умовах. Зокрема, пп. «б» п. 15 розділу Х «Перехідні положення» ЗК України в чинній на момент розгляду справи редакції, зокрема, передбачалось, що до набрання чинності законами України про державний земельний кадастр та про ринок земель не допускається купівля-продаж або в інший спосіб відчуження земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва [6]. У зв'язку з цим постановою Севастопольського апеляційного суду від 27 вересня 2010 року у справі № 2-29/5485-2009, залишеною без змін постановою Вищого господарського суду України від 16 грудня 2010 року, скасовано рішення Господарського суду Автономної Республіки Крим від 14 грудня 2009 року, яким задоволено позов ПАТ «Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк» до фізичної особи-підприємця ОСОБА_1 про стягнення 438 037,23 грн боргу за кредитним договором шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки згідно з іпотечним договором, а саме на 1/2 частину земельної ділянки сільськогосподарського призначення загальною площею 2 га, а також відмовлено в позові.

Рішення вмотивоване, зокрема, тим, що в процесі звернення стягнення на майно, яке є предметом іпотеки, передбачається продаж земельної ділянки в порушення п. 15 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України [7]. Незважаючи на те, що продаж у процесі звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється без погодження іпотекодавця, суд визнав, що має місце відчуження предмета іпотеки. Тобто, по суті, судом визнано, що воля носія суб'єктивного цивільного права не є визначальною ознакою детермінації юридично вагомого поведінкового акту як відчуження. Відчуження має місце в разі переходу прав.

Поглиблюючи цю правову позицію на науковому рівні, варто зазначити, що в такому разі перехід права власності, який здійснюється на підставі рішення суду, також є відчуженням, оскільки спричиняє аналогічні наслідки без врахування волі носія суб'єктивного цивільного права.

Таким чином, в умовах положень чинного законодавства України, зокрема п. 15 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України, якими в сучасних умовах збережено заборону відчужувати земельні ділянки сільськогосподарського призначення [6], права власності на такі об'єкти цивільних прав є за своєю правовою природою відокремлюваними від носія, однак невідчужуваними.

Ще одним прикладом невідчужуваних, однак відокремлюваних за своєю правовою природою суб'єктивних цивільних прав виступає право власності українського народу на надра. З цього приводу ст. 4 Кодексу України «Про надра», зокрема, визначає, що надра є виключною власністю українського народу і надаються тільки в користування. Угоди або



дії, які в прямій або прихованій формі порушують право власності українського народу на надра, є недійсними [8, ст. 4].

Висновки. Викладені вище обставини демонструють значення для практики правозастосування процесу нормотворення, в процесі якого визначається зміст окремих юридичних категорій. Прийняття ПК України, безумовно, стало важливим кроком у напрямі систематизації нормативних положень, що регулюють порядок справляння податків і зборів й підвищення ефективності їх адміністрування. Крім того, не можна не зазначити і стрімке збагачення понятійно-категоріального апарату, яке відбувалось в результаті набуття чинності зазначеним кодифікованим актом.

Поряд із цим в аспекті наведених вище обставин очевидним є і те, що це створило певні складнощі для процесу правозастосування. Визначення змісту певних правових категорій вимагає виваженого підходу, зокрема через те, що ці категорії можуть використовуватись у багатьох інших нормативно-правових актах. У зв'язку з цим є ризик того, що відповідний підхід, втілюваний у фіксованому визначенні, суперечитиме задуму, який вкладався в розуміння відповідної категорії в інших нормативно-правових актах, а це, своєю чергою, сприятиме виникненню юридичних конфліктів і впливатиме на стабільність цивільного обороту, що ми і спостерігали в контексті категорії «відчуження».

Звичайно, в цьому сенсі можна посилались на те, що використання цієї категорії має обмежуватись положеннями нормативно-правового акта, в якому пропонується її визначення, у зв'язку з чим у положеннях інших нормативно-правових актів вона може бути використана в інших значеннях. Однак у такому разі не варто забувати, що, зокрема, категорія «відчуження» має міжгалузевий характер, а її вживання у ПК України пов'язується, в тому числі, з цивільними правочинами, що спричиняють відповідний процес і виникнення обов'язку сплати відповідних податків або зборів. Це означає, що в такому разі відповідна категорія має вживатись в однаковому значенні як у сфері майнових цивільних відносин, так і у сфері відносин зі справляння податків і зборів. Інакше виникнення термінологічного конфлікту є невідворотним, а визначення сутності відповідної категорії має здійснюватись у кожному нормативно-правовому акті, в якому вона вживається, що занадто обтяжливо впливатиме на нормотворчий процес і усуватиме окремі можливості економії нормопроєктувальних засобів.

Загалом проведений аналіз дає змогу розмежувати відокремлюваність і відчужуваність суб'єктивних цивільних прав. У такому сенсі відокремлюваність відповідних правових можливостей є родовою ознакою, яка може бути характерна низці видів суб'єктивних цивільних прав і позначає потенційну здатність таких прав відокремлюватись від їх носія. Відокремлюваність характерна, зокрема, майновим цивільним правам, які здебільшого є відокремлюваними від відповідних суб'єктів через свою природу. Своєю чергою, відчужуваність є ознакою, що конкретизує відокремлюваність і позначає здатність конкретного суб'єктивного цивільного права в конкретній правовій обстановці ставати «чужим» для відповідного суб'єкта, неналежним йому, зокрема у зв'язку з переходом до інших учасників майнового обороту в результаті дій суб'єкта відповідного права або третіх осіб.

У цьому сенсі можуть існувати права, які є відокремлюваними за своєю природою, наприклад, право власності, однак є невідчужуваними через специфіку правової ситуації, зокрема особливостей об'єкта і носія, яким є, наприклад, право власності українського народу на надра.

Список використаних джерел:

1. Яковлев А.С. Имущественные права как объекты гражданских правоотношений. Теория и практика. Москва : «Ось-89», 2005. 192 с. (Серия «Juris prudentia»).
2. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. №№ 13, 13–14, 15–16, 17. Ст. 112 (із змінами).
3. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 38. Ст. 313 (зі змінами).



4. Лист Державної фіскальної служби України від 20.10.2015 р. № 9760/К/99-99-17-03-03-14. URL: <http://sfs.gov.ua/baneryi/podatkovyi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-fizichnih-osib/print-64569.html> (дата звернення: 06.06.2019).

5. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV (в редакції Закону від 11.02.2010 р. № 1878-VI). *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 18. Ст. 141 (із змінами).

6. Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27 (із змінами).

7. Постанова Вищого господарського суду України від 16.12.2010 р., судова справа № 2-29/5485-2009. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13014596> (дата звернення: 02.06.2019).

8. Кодекс України про надра : Закон України від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 36. Ст. 340 (із змінами).

ЦУВІНА Т. А.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.26>

СПЕЦІАЛЬНІ МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ

Стаття присвячена аналізу спеціальних механізмів забезпечення єдності судової практики як одного з елементів принципу правової визначеності та права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві (ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ). ЄСПЛ використовує алгоритм, щоб підтвердити порушення права на справедливий суд через відсутність послідовності судової практики на національному рівні. Із метою визначення порушення вимог єдності судової практики в подібних справах у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ ЄСПЛ повинен з'ясувати: 1) чи існують «глибинні та давні розбіжності» в судовій практиці; 2) чи передбачає внутрішнє законодавство механізми, здатні усунути судову неузгодженість; 3) чи застосовувалися ці механізми в конкретній справі, і якщо так, то які були їхні наслідки. Автором запропонована авторська класифікація спеціальних механізмів забезпечення єдності судової практики, відповідно до якої зазначені механізми слід розподілити на дві групи: ординарні та спеціальні. Ординарні механізми покликані забезпечувати єдність судової практики безпосередньо під час здійснення правосуддя судами в конкретних справах, йдеться передусім про перегляд справ у судах найвищої інстанції, зокрема касаційний перегляд. Спеціальні механізми забезпечення єдності судової практики включають спеціальні процедури, спрямовані на уніфікацію застосування законодавства, що можуть бути як пов'язаними з розглядом конкретної справи, так і мати абстрактний характер



та застосовуватися поза межами провадження в конкретній справі. До першої групи спеціальних механізмів забезпечення єдності судової практики належать ті, які можуть бути використані поза межами провадження в конкретній справі, а тому мають абстрактний характер. До них належать, зокрема, роз'яснення (керівні роз'яснення, постанови пленуму тощо) судів вищих інстанцій, інтерпретаційні рішення та касація в інтересах права. Друга група спеціальних механізмів забезпечення єдності судової практики використовується під час провадження в конкретній справі, до неї належать преюдиційні та консультативні запити, а також конституційна скарга.

Ключові слова: *правова визначеність, право на справедливий судовий розгляд у цивільних справах, єдність судової практики, преюдиційний запит, інтерпретаційне рішення, касація в інтересах права.*

Tsuvin A. T. Special mechanisms for the guarantee of the unity of judicial practice in civil proceedings: an experience of foreign countries

The article is devoted to the analysis of the special mechanisms warranting the consistency of judicial practice as an essential element of the legal certainty principle and right to a fair trial in civil procedure (par. 1 art. 6 ECHR). The ECtHR has worked out an algorithm in order to confirm the violation of the right to a fair trial because of the lack of the consistency of judicial practice at national level. In order to identify whether conflicting decisions in similar cases violate the principle of legal certainty in terms of the par. 1 art. 6 ECHR, the ECtHR has to find out: a) whether “profound and long-standing divergences” in the case-law exist; b) whether domestic law provides for a mechanism capable of removing the judicial inconsistency; and c) whether this mechanism was applied and, if so, what its effects were. The author proposes the classification of special mechanisms for ensuring the unity of jurisprudence, according to which these mechanisms should be divided into two groups: ordinary and special. Ordinary mechanisms are designed to ensure the consistency of case law directly during the trial by the courts, first and foremost, the review of cases in the highest courts, in particular, cassation review. Special mechanisms for ensuring the consistency of case law include special procedures aimed at harmonizing the application of the law, which can be either case-related or abstract in nature, which can be applied not within the trial in particular case. The first group of special mechanisms for ensuring the unity of case law are those which can be used outside the proceedings in a particular case and are therefore of an abstract nature. These include, inter alia, binding interpretational statements (binding guidelines, plenum, etc.) of the higher courts, interpretative decisions and cassation in the interests of law. The second group of special mechanisms for ensuring the unity of the case law is used during the trial in particular case, which include preliminary and advisory requests as well as a constitutional complaint.

Key words: *legal certainty, right to a fair trial in civil cases, unity of case law, preliminary request, interpretation decision, cassation in the interests of law.*

Вступ. Одним із ключових аспектів принципу правової визначеності, що визнається невід’ємним елементом верховенства права в демократичному суспільстві, є вимога забезпечення єдності судової практики. Зазначена вимога також розглядається як складова частина права на справедливий судовий розгляд, закріпленого в п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі – ЄКПЛ). Так, Європейський суд із прав людини (надалі – ЄСПЛ) неодноразово зауважував, що єдність у застосуванні правових норм у подібних правовідносинах є невід’ємною складовою частиною правової визначеності, яка, серед іншого, гарантує певний ступінь стабільності правової ситуації та сприяє



утвердженню суспільної довіри до суду. Стійка непослідовність судової практики, з іншого боку, може спричинити стан правової невизначеності, що, вірогідно, призведе до зниження суспільної довіри до судової системи, в той час як така довіра з очевидністю становить собою необхідний компонент держави, заснованої на верховенстві права [1]. У цьому контексті на особливу увагу заслуговують прикладні аспекти забезпечення виконання зазначеної вимоги на рівні національних законодавств, зокрема національні механізми забезпечення єдності судової практики в зарубіжних державах.

Дослідженню окремих механізмів забезпечення єдності судової практики були присвячені праці таких вчених, як Деменчук М.О., Кравчук В.М., Олендер І.Я., Попов О.І., Романюк Я.М., Ткачук О.С. та ін. Поряд із цим системного аналізу спеціальних механізмів забезпечення єдності судової практики в зарубіжних державах на сторінках наукової літератури не проводилося.

Постановка проблеми. Метою статті є дослідження зарубіжного досвіду впровадження спеціальних механізмів забезпечення єдності судової практики в зарубіжних державах та їх оцінка з точки зору міжнародних стандартів справедливості судочинства та його ефективності.

Результати дослідження. Для того щоб визначити, чи свідчить певна неусталеність судової практики про порушення права особи на справедливий судовий розгляд, ЄСПЛ застосовує алгоритм, вперше запропонований у рішенні у справі *“Jordan Jordanov and Others v. Bulgaria”*, відповідно до якого необхідно з’ясувати такі факти: а) чи існують у практиці вищого судового органу держави «глибинні та довготривалі розбіжності» (*profound and long-standing differences*); б) чи передбачає національне законодавство механізми подолання цих розбіжностей; в) чи застосовувалися такі механізми в конкретній справі та до якого результату вони призвели [2]. Таким чином, ЄСПЛ наголошує на необхідності існування на національному рівні ефективних механізмів забезпечення єдності судової практики, що можуть мати різну природу залежно від розсуду національного законодавця.

Варто зазначити, що увага зазначеним механізмам була приділена в Консультативному висновку Ради Європейських суддів (КРЕС) № 20 (2017) про роль суддів у забезпеченні єдності застосування закону, де зазначається, що однакове та уніфіковане застосування закону зумовлює загальнообов’язковість закону, рівність перед законом та правову визначеність. З іншого боку, потреба в забезпеченні єдиного застосування закону не має ані призводити до негнучкості такого закону й до необґрунтованих обмежень у відповідному розвитку законодавства, ані ставити під сумнів принцип суддівської незалежності [3]. У зазначеному Консультативному висновку механізми щодо ролі суддів у забезпеченні єдності судової практики поділяються на три групи: формальні, напівформальні та неформальні. Зокрема, зазначається, що формальні провадження в судах вищих інстанцій і, зокрема, верховних або касаційних судах мають найбільш безпосередній вплив на єдність тлумачення та застосування закону. Такі провадження у верховних судах включають, наприклад: а) розгляд індивідуальної скарги однієї зі сторін провадження (остаточна скарга щодо питань права, перегляд, касаційна скарга); б) розгляд спеціальної скарги, поданої прокурором (або подібним державним органом) до верховного суду (у цивільних справах) щодо важливого юридичного питання з метою забезпечення єдиного застосування закону чи розвитку права через судову практику, причому в більшості правових систем таке звернення має наслідком ухвалення декларативного судового рішення, яке не зачіпає прав сторін провадження; в) надання офіційного тлумачення (що може називатися, наприклад, рішенням щодо єдності застосування закону, висновком, основним правовим висновком) суто абстрактного характеру, без прив’язки до скарг, поданих щодо окремої справи; г) ухвалення попередньої постанови щодо справ, які перебувають на розгляді, стосовно вузько визначеного правового питання, на запит суду нижчої інстанції. Напівформальні механізми включають, наприклад, заплановані зустрічі суддів певного суду або суддів різних судів одного рівня із судьями більш високої інстанції; напрацювання «керівних принципів» щодо певних категорій справ або окремих питань правозастосування. До неформальних механізмів належать неформальні



консультації суддів із метою встановлення консенсусу з питань застосування права, тренінги для суддів [3].

У літературі з питань цивільного процесуального права були запропоновані й інші класифікації механізмів забезпечення єдності судової практики. Так, Олендер І. Я., аналізуючи можливість застосування в Україні преюдиційного запиту, поділяє наявні механізми забезпечення єдності судової практики на процесуальні та позапроцесуальні, проте не наводить їх видів та не надає їхньої подальшої характеристики [4]. Князькін С.І. розподіляє відповідні механізми також на дві групи: процесуальні, до яких належить забезпечення єдності судової практики у процесі перегляду справи судами вищої інстанції, та організаційні, зокрема постанови пленуму, роз'яснення, інформаційні листи тощо [5]. Деменчук М.О. вважає за доцільне розподіляти відповідні механізми на первинні та вторинні [6, с. 113], що загалом співзвучне з попередньою класифікацією.

На наш погляд, усі механізми забезпечення єдності судової практики слід розподілити на дві групи: ординарні, які покликані забезпечувати єдність судової практики безпосередньо під час здійснення правосуддя судами в конкретних справах (йдеться передусім про перегляд справ у судах найвищої інстанції, зокрема касаційний перегляд), а також спеціальні – які включають спеціальні процедури, направлені на уніфікацію застосування законодавства, що можуть як бути пов'язаними з розглядом конкретної справи, так і мати абстрактний характер та застосовуватися поза межами провадження в конкретній справі.

До першої групи спеціальних механізмів забезпечення єдності судової практики належать ті, які можуть бути використані поза межами провадження в конкретній справі, а тому мають абстрактний характер. До них належать роз'яснення (керівні роз'яснення, постанови пленуму тощо) судів вищих інстанцій, інтерпретаційні рішення та касація в інтересах права.

Роз'яснення (керівні роз'яснення, постанови пленуму) судів вищих інстанцій. Ще з радянських часів практика видання постанов пленумів судів вищих інстанцій, що містили роз'яснення щодо застосування законодавства, була усталеною та отримувала позитивні відгуки на сторінках літератури, адже надавала судам нижчих інстанцій певні орієнтири та загалом сприяла єдності правозастосування. Активно також обговорювалися питання щодо можливості визнання зазначених актів джерелом права, їх ознак та ролі у правозастосуванні [7; 8; 9]. Відповідно до усталеної точки зору постанови пленуму вищих судів не вважаються джерелом права в науці цивільного процесу, проте за ними визнавався певний авторитет [10, с. 7]. Наприклад, Шевчук С.В. зазначав, що роз'яснення, які містяться в постановах пленумів, є «квазіпрецедентним правом», оскільки вони є обов'язковими для нижчих судів та опосередковано обов'язковими – для всіх суб'єктів правовідносин, які застосовують норми права, стосовно яких була узагальнена судова практика у формі роз'яснень [11, с. 528]. Ще й досі на сторінках літератури можна зустріти заклики до повернення практики постанов пленуму вищих судових інстанцій [12, с. 54].

У зарубіжній літературі, навпаки, зазначена практика зазнала серйозної критики та була визнана суперечливою, як із точки зору засад судової правотворчості, так і з точки зору принципів розподілу влади та незалежності суддів [13, с. 40; 14, с. 24]. Щодо першого аргументу зазначається, що судді існують для вирішення в авторитетному правовому дискурсі справжніх справ, заснованих на реальних фактах. Рішення в таких справах можуть оскаржуватися сторонами, та перегляд має ґрунтуватися на доводах сторін. Судді не повинні залучатися до узагальнення як ролі, яка є непівакадемічною, напівзаконодавчою (створення права абстрактно) [13, с. 40]. Як бачимо, відповідний аргумент може бути застосований не лише до практики видання постанов пленуму, однак і до всіх механізмів забезпечення єдності судової практики, які є абстрактними з точки зору непов'язаності з конкретною справою.

Щодо другого аргументу, то слід зазначити, що практика видання постанов пленуму все частіше розглядається як така, що загрожує суддівській незалежності. Зокрема, зазначеному питанню неодноразово приділялася увага Консультативної ради європейських суддів та Венеціанської комісії, які зауважували на декількох ключових моментах у цьому контексті.



Так, у Висновку № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінності суддів зазначається, що основоположним є те, що суддя під час виконання ним своїх обов'язків не є чийось найманим працівником; він чи вона є державним посадовцем. Таким чином, він чи вона служить і несе відповідальність лише перед законом. Аксиомою є також те, що під час розгляду справи суддя не керується жодними наказами, інструкціями третіх сторін як усередині, так і поза межами системи правосуддя (п. 64). Існує потенційна загроза незалежності судів, яка може впливати із внутрішньої судової ієрархії. Рада визнала, що незалежність судової влади залежить не лише від захищеності від неправомірного зовнішнього впливу, однак і від захищеності від такого впливу, що може в деяких ситуаціях походити з боку інших суддів. Судді повинні мати незаперечну свободу вирішувати справи безсторонньо, керуючись власним сумлінням та тлумаченням фактів, а також у відповідності до чинного законодавства (Рекомендація № R (94) 12, Принцип I (2) (d)). Це стосується кожного суді особисто. Формулювання цього принципу не виключає таких доктрин, як прецедент у країнах загального права (тобто зобов'язання судді нижчого рівня дотримуватися рішення суду вищої інстанції у питаннях права, які виникали в справі, що розглядалася раніше) (п. 67) [15].

Венеціанська комісія зазначає, що в цьому аспекті виглядає проблематичною практика, що існує в деяких пострадянських країнах, коли керівні принципи, прийняті Верховним Судом чи іншим судом вищої інстанції, є обов'язковими для судів нижчої інстанції (п. 70) [16]. Так, у Висновку щодо Проекту Закону України «Про судоустрій» (CDL-INF(2000)005-є) Венеціанська комісія зазначила, що у системі забезпечення незалежності суддів вищі суди забезпечують єдність судової практики на всій території країни через свої рішення в окремих справах. Суди нижчої інстанції, які діють у рамках цивільного права на протидію загальному праву та для яких судові прецеденти не є обов'язковими, загалом дотримуються принципів, викладених у рішеннях судів вищої інстанції, щоб уникнути скасування їхніх власних рішень у порядку апеляції. Крім того, спеціальні процесуальні правила можуть забезпечити узгодженість між різними гілками судової системи. Цей законопроект в основному виходить із вищевказаного принципу. Він надає Верховному суду та, в більш конкретному формулюванні, Пленуму Вищих спеціалізованих судів повноваження надавати судам нижчої інстанції «рекомендації/роз'яснення» стосовно застосування законодавства. Ця система загалом не сприяє встановленню дійсно справедливої судової влади в Україні, а також несе у собі ризик того, що судді поводитимуться як державні чиновники, які підпорядковуються наказам вищих посадовців [17].

Крім того, варто звернути увагу і на якість роз'яснень, що містилися в постановах пленуму, адже інколи вони містили вкрай суперечливі твердження, наприклад, постанови пленуму вищих спеціалізованих судів, які стосувалися питань судової юрисдикції, інколи містили протилежні висновки щодо юрисдикційності тієї чи іншої категорії справ. Крім того, варто погодитися із Цвіком М.В., який наголошував свого часу на необхідності засудження встановленої Верховним Судом України практики, яка під видом узагальнення тлумачення норм права відкрито встановлювала нові нормативні положення, адже така практика була прямим перевищенням Верховним Судом України своєї компетенції [18, с. 57].

Зважаючи на зазначене, на наш погляд, відмова від постанов пленуму є позитивною та обґрунтованою практикою, що стимулює на вітчизняному рівні прогресивний розвиток ординарного механізму забезпечення єдності судової практики під час касаційного провадження у вигляді висновків Верховного Суду з питань застосування права, що мають враховуватися судами нижчих інстанцій.

Інтерпретаційні рішення. Законодавство деяких зарубіжних держав надає можливість окремим державним органам звертатися до верховних судів за інтерпретаційними рішеннями, у яких роз'яснюються особливості застосування тих чи інших норм права, щодо яких існує суперечлива або непослідовна практика застосування. Зазначені рішення мають абстрактний і загальний характер, адже предмет роз'яснення не повинен стосуватися



обставин конкретної справи, і органи, які звертаються за наданням відповідного рішення, не повинні бути учасниками такої справи.

Так, відповідно до Акта судової системи Болгарії якщо закон тлумачиться або застосовується неоднаково або склалася неправильна судова практика, інтерпретаційне рішення приймається Верховним Касаційним Судом у складі відповідних колегій, якщо ж різною є практика Верховного Касаційного Суду та Верховного Адміністративного Суду, то генеральною асамблеєю суддів двох судів приймається об'єднаний інтерпретаційний декрет. Право вносити подання про ухвалення інтерпретаційного рішення або декрету має Голова Верховного Касаційного Суду, Голова Верховного Адміністративного Суду, Генеральний прокурор, Міністр Юстиції, Омбудсмен та Голова Верховної ради адвокатів. Відповідні інтерпретаційні рішення та інтерпретаційні декрети є обов'язковими для судів, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також підлягають опублікуванню в бюлетені відповідних судів (ст. ст. 124, 125, 130, 131 Акту судової системи Болгарії).

Схожа практика існує в Сербії, де відповідно до ст. 40 Закону «Про організацію судів» засідання департаментів Верховного Суду проводиться, якщо між окремими департаментами виникають розбіжності в застосуванні законодавчих положень або якщо одна колегія відходить від правового висновку, прийнятого в межах своєї практики, або від правового висновку, прийнятого всіма колегіями. Юридичний висновок, прийнятий на засіданні департаменту, є обов'язковим для всіх колегій в межах департаменту (ч.ч. 2, 3 ст. 40).

Варто зауважити, що ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці не надав критичної оцінки практиці використання інтерпретаційних рішень, незважаючи на абстрактний характер зазначеного механізму забезпечення єдності судової практики, а в деяких справах навіть констатував порушення права особи на справедливий судовий розгляд через те, що національні суди не застосували відповідні механізми. Так, у справах *“Zivic v. Serbia”* [19] та *“Jordan Jordanov v. Bulgaria”* [2] ЄСПЛ констатував порушення права на справедливий судовий розгляд через відсутність єдності судової практики, зауважуючи, що суди не вжили ефективних заходів для забезпечення єдності судової практики, передбачених вищезазначеними нормами національного законодавства.

Касація в інтересах права. Законодавство деяких зарубіжних держав закріплює можливість подачі касаційної скарги в інтересах права генеральним прокурором або іншими посадовими особами держави. Підставами для застосування відповідної процедури є необхідність надання правової визначеності окремим положенням законодавства, що у судовій практиці отримують різне тлумачення, а Верховний Суд у своїй практиці із використанням ординарних процедур не вживає заходів із забезпечення єдності тлумачення відповідних законодавчих положень. Особливістю цієї процедури є те, що вона не впливає на права сторін у справі, адже виключною її метою є задоволення публічного інтересу в наданні правової визначеності тлумаченню відповідного законодавчого положення [20, с. 162]. Зазначений механізм існує в таких державах, як Нідерланди, Франція, Іспанія, Італія, Румунія.

Так, у справі *“Albu and Others v. Romania”* ЄСПЛ не знайшов порушень права на справедливий судовий розгляд, незважаючи на існування доволі тривалих розходжень у практиці національних судів, адже у цій справі було використано передбачений національним законодавством Румунії інститут касації в інтересах права (ст. 329 ЦПК Румунії), відповідно до якого прокуратура та президія апеляційних судів могли звертатися до Високого Суду із проханням роз'яснити відповідні положення внутрішньодержавного законодавства, а Високий Суд міг впорядкувати судову практику та ухвалити обов'язкове рішення щодо правильного тлумачення відповідних норм. У цьому рішенні ЄСПЛ дійшов висновку, що порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ було відсутнє, адже скарга в інтересах права була подана невідкладно, а за наслідками її розгляду Високий Суд ухвалив рішення, в якому містилися недвозначні роз'яснення стосовно правильного тлумачення відповідної правової норми [21].

Друга група спеціальних механізмів забезпечення єдності судової практики використовується під час провадження в конкретній справі, до цієї групи належать преюдиційні та консультативні запити, а також конституційна скарга.



Преюдиційні та консультативні запити. У вітчизняній літературі із цивільного процесуального права останнім часом активно дискутується можливість введення на національному рівні так званих преюдиційних чи консультативних запитів [22; 23; 24].

Варто зазначити, що зазначені механізми існують як на рівні правопорядків зарубіжних держав, так і на наднаціональному рівні. Так, інститут преюдиційного запиту передбачений у праві Європейського Союзу (надалі – ЄС), де він також покликаний слугувати забезпеченню єдності судової практики. Як зауважує Комарова Т.В., імпліцитним модусом національних судових систем та судової системи ЄС є одноманітне застосування актів ЄС та рішень Суду ЄС. Якщо національні суди не будуть прагнути забезпечити однакове застосування правових актів ЄС та Суду ЄС, то це, очевидно, призводитиме до дисбалансу правової системи всього ЄС [25, с. 145]. Відповідно до ст. 267 Договору про функціонування ЄС Суд ЄС має юрисдикцію виносити рішення в преюдиційному порядку щодо: а) тлумачення Договорів; б) чинності та тлумачення актів установ, органів, служб та агенцій Союзу. Якщо таке питання порушено в будь-якому суді держави-члена, цей суд, якщо вважає, що рішення із цього питання є необхідним для надання йому можливості ухвалити рішення по суті справи, може звернутися із запитом до Суду ЄС винести рішення щодо цього питання. Якщо будь-яке таке питання порушено у справі, розгляд якої триває в суді держави-члена, чий рішення відповідно до внутрішнього законодавства не підлягають оскарженню, цей суд зобов'язаний звернутися до Суду ЄС.

Зазначені запити мають назву преюдиційних, адже вони направляються до Суду ЄС до ухвалення рішення у справі національним судом, і надалі висновки Суду ЄС є обов'язковими для національних судів, що розглядають відповідну справу. Поряд із цим варто зауважити, що Суд ЄС не ухвалює рішення по суті в конкретній справі, а надає роз'яснення лише щодо правових питань.

Ефективність процедури преюдиційних запитів призвела до її перейняття іншими інституціями [26, с. 16, 33]. Так, Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі – ЄКПЛ) передбачає можливість надання консультативного висновку. Так, відповідно до ст. 1 Протоколу № 16 до ЄКПЛ вищі судові установи Високої Договірної Сторони, як визначено відповідно до ст. 10, можуть звертатися до ЄСПЛ щодо надання консультативних висновків із принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених ЄКПЛ або протоколами до неї. Суд та судова установа, яка звертається із запитом, може отримати консультативний висновок лише в тому випадку, якщо справа перебуває у його провадженні. Суд та судова установа, яка звертається із запитом, зазначає причини свого запиту і надає інформацію щодо відповідних юридичних та фактичних обставин справи, яка перебуває у провадженні. При цьому відповідно до ст. 5 цього Протоколу консультативні висновки не мають обов'язкової сили.

У літературі зазначається, що роль ЄСПЛ у цьому випадку має полягати у роз'ясненні або формулюванні принципів (стандартів) загального характеру, а не вказівки на правильне застосування ЄКПЛ до конкретних обставин справи. Останні можуть розглядатися ЄСПЛ лише в тому випадку, коли після розгляду справи буде подана індивідуальна скарга відповідно до ст. 34 ЄКПЛ [27]. Таким чином, можна констатувати схожість процедури надання преюдиційних висновків Суду ЄС та консультативних висновків ЄСПЛ, а також їхню спрямованість на досягнення єдності у правозастосуванні. Поряд із цим вони розрізняються за суб'єктами, питаннями, щодо яких вони можуть бути надані, а також ступенем обов'язковості: преюдиційні висновки є обов'язковими для суду, натомість консультативні висновки не мають обов'язкової сили. Поряд із цим варто зазначити, що необов'язковість висновку ЄСПЛ для судів нижчої інстанції є по суті умовною, адже якщо національний суд не візьме його до уваги і вирішить справу всупереч такому висновку, то, ймовірно, під час подальшого розгляду справи в ЄСПЛ, якщо такий матиме місце, останній, скоріше за все, визнає порушення ЄКПЛ.

Інститут консультативного висновку відомий також цивільному процесуальному праву зарубіжних держав, зокрема, Франції (ст. L441-1 Кодексу організації судоустрою), Молдови



(ст. 12.2 ЦПК Молдови), Нідерландів (ст. 392 ЦПК Нідерландів), Чорногорії (ст. 28 Закону про суди) та ін.

Так, у Франції Касаційний Суд може відповідати на запити нижчих судів щодо надання консультативних висновків, спрямованих на формування усталеної судової практики. Відповідно до ст. L.441-1 Кодексу організації судоустрою будь-який суд до ухвалення рішення за позовом, що порушує нове питання права, яке становить серйозні труднощі під час вирішення багатьох спорів, має право ухвалою, що не підлягає оскарженню, подати запит щодо думки (avis) Касаційного суду із цього питання. При цьому винесена Касаційним судом думка (avis) не є обов'язковою для суду, що подав запит (ст. L.441-3 Кодексу організації судоустрою). У літературі зазначається, що така функція дозволяє суду вживати заходів щодо забезпечення єдності національного права швидше, ніж шляхом розгляду касаційних скарг, проте думка Касаційного суду не є обов'язковою ні для судді, який подав запит щодо такого висновку, ні для інших суддів, ні для самого касаційного суду, адже французьке право не визнає систему обов'язкового прецеденту, що притаманна системам загального права [28, с. 319].

Аналогічне положення передбачене у ст. 12.2 ЦПК Молдови, що регулює правила надання консультативного висновку Пленумом Вищої судової палати. Відповідно до цієї статті якщо під час розгляду справи в будь-якій судовій інстанції виникають труднощі із правильним застосуванням норм матеріального або процесуального права, судова інстанція з власної ініціативи або на прохання учасників процесу звертається до Пленуму Вищої судової палати за консультативним висновком, яким роз'яснюється порядок застосування закону. Консультативний висновок публікується на веб-сторінці Вищої судової палати. Звернення за консультативним висновком має обґрунтовуватися труднощами із правильного застосування норми права, що тлумачиться по-різному. Звернення за консультативним висновком не має включати в себе формулювання простого питання щодо застосування тексту закону. Предмет звернення становить таку правову проблему, якщо він відповідає таким вимогам: а) звернення заявлене у зв'язку з наявністю конкретної справи, що знаходиться на розгляді в судовій інстанції; б) прояснення правової проблеми має вирішальне значення для вирішення справи по суті, в якій вона порушена; в) проблема є новою, відсутнє тлумачення правової проблеми, надане більш раннім консультативним висновком. Консультативний висновок Пленуму Вищої судової палати не є обов'язковим для Вищої судової палати у випадку наступного внесення змін до закону або зміни практики його застосування.

Відповідно до ст. 392 ЦПК Нідерландів суд нижчої інстанції може подати запит щодо питання права до Верховного Суду Нідерландів щодо провадження у справі, яку він розглядає. Надання зазначеного висновку відповідно до законодавства можливе у справах, в яких правове питання виникає або може виникнути у великій кількості справ, що зачіпає інтереси багатьох сторін.

Серед переваг запровадження відповідного механізму на національному рівні називають, передусім, його превентивний характер, адже преюдиційний запит дозволяє попередити неправильне застосування правових приписів та усунути правову невизначеність на ранніх стадіях. Поряд із цим, на наш погляд, запровадження інституту преюдиційного запиту має бути оцінене критично. По-перше, якщо говорити про сутність преюдиційного запиту в межах юрисдикції Суду ЄС та ЄСПЛ, то варто звернути увагу на характер та зміст висновків, які надаються за результатами відповідного запиту. Зокрема, йдеться про те, що відповідні запити подаються до органу, який є компетентним тлумачити відповідні міжнародні акти та авторитетне тлумачення якого визнається правильним всіма договірними державами. Із цього випливає, що головним завданням механізму преюдиційного (консультативного) запиту у європейських державах є гармонізація національного законодавства з відповідними стандартами європейського права – права ЄС або права ЄКПЛ відповідно, тобто йдеться про звернення до компетентних судових установ, які є спеціально створеними для тлумачення та застосування відповідних правоположень на наднаціональному рівні. Якщо ж ми говоримо про національні практики надання консультативних висновків,



то маємо зважати на те, що всі національні суди є однаково компетентними щодо тлумачення норм національного права та під час здійснення правосуддя судді мають бути незалежними.

По-друге, варто звернути увагу на навантаження Верховного Суду в нашій державі, що є надмірним. Ефективне використання зазначеного механізму забезпечення єдності судової практики можливе виключно за умови зменшення навантаження на вищу судову інстанцію в Україні, що наразі видається можливим лише за умови посилення публічно-правових початків цивільного судочинства та введення ще більш жорсткої системи процесуальних фільтрів відбору справ для розгляду в касаційній інстанції. Зважаючи на це, на наш погляд, покладення на Верховний Суд ще однієї функції, що прямо не пов'язана з відправленням правосуддя, видається недоцільним.

По-третє, виникає питання про природу відповідного преюдиційного (консультативного) запиту, суб'єктів, які надаватимуть на нього відповідь (колегія суддів, палата, об'єднана палата, Велика Палата Верховного Суду) і його обов'язковості. Відповідь на зазначене питання є вкрай важливою, адже потенційно зазначена процедура містить у собі ризики породження ситуації ще більшої правової невизначеності та конкуренції правових позицій Верховного Суду, що містяться в різних джерелах, зокрема постановках Верховного Суду як актах правосуддя та відповідних преюдиційних рішеннях або консультативних висновках, якщо останні будуть визнані обов'язковими. Поряд із цим у разі відсутності обов'язкового значення висновків Верховного Суду, що містяться у преюдиційному рішенні (консультативному висновку), можливими будуть ситуації, коли сам Верховний Суд під час перегляду справи не братиме його до уваги і буде відходити від викладеної в ньому позиції, що зводитиме нанівець відповідну процедуру.

По-четверте, ще одним потенційним ризиком у цьому контексті також є можливі зловживання зазначеними запитами з боку суддів нижчих інстанцій та втручання в суддівську незалежність. Цікавим у цьому контексті видається досвід Литви, де зазначений інститут перестав існувати, адже було визнано, що його мета не відповідає характеру судової діяльності, адже такі консультації можуть обмежувати процесуальну незалежність суду в разі, якщо справа дійде до того суду, який надав відповідний висновок, і він відчує себе зв'язаним своєю раніше висловленою позицією [29, с. 139].

Б) Конституційна скарга. У правопорядках окремих зарубіжних держав існує можливість подачі конституційної скарги з підстав відсутності одноманітного застосування закону, коли суди загальної юрисдикції допускають неоднакове тлумачення певних законодавчих положень. Так, у Словенії порушення або свавільний відхід від одноманітного застосування судової практики може призвести до порушення конституційних процедурних гарантій та стати предметом конституційної скарги [13, с. 10]. Відповідно до ст. 160 Конституції Словенії Конституційний Суд має юрисдикцію розглядати конституційні скарги щодо рішень звичайних судів стосовно передбачуваних порушень фундаментальних (конституційних) прав. Зазначена можливість впливає зі ст. 22 Конституції Словенії, яка передбачає право на рівний захист в судовому провадженні, що також включає вимогу про те, що подібні справи мають вирішуватися однаково. При цьому, як зауважується в літературі, порушення вищезазначеного конституційного права визнається в тому випадку, якщо зі змісту конституційної скарги випливають такі обставини: а) має існувати встановлена та уніфікована судова практика; б) судові рішення у справі, щодо якого подана скарга, передбачає суттєво подібні правові та фактичні питання, проте відступає у вирішенні від цієї встановленої та уніфікованої практики; в) таке відступлення є свавільним [13, с. 21]. У справі «*Supara v. Serbia*» ЄСПЛ визнав ефективність вказаного механізму забезпечення єдності судової практики, зауваживши, що Конституційний Суд Сербії вже констатував порушення принципу правової визначеності в багатьох справах, де заявники подавали конституційні скарги. Загальні суди переглядали справи у випадках, коли Конституційний Суд постановляв робити це, зважаючи на що на національному рівні застосовувався ефективний механізм проти непослідовності судової практики [30]. Поряд із цим варто зазначити, що вказаний механізм забезпечення єдності судової практики може бути ефективним лише у випадку,



коли на рівні національної судової практики вже вироблена єдина судова практика з певного питання і суд не дотримується цієї практики, інакше будуть відсутні умови для задоволення відповідної скарги Конституційним Судом.

Висновки. Проведений аналіз спеціальних механізмів забезпечення єдності судової практики дозволяє розподілити їх на дві групи: ординарні та спеціальні. Ординарні механізми покликані забезпечувати єдність судової практики безпосередньо під час здійснення правосуддя судами в конкретних справах, йдеться передусім про перегляд справ в судах найвищої інстанції, зокрема касаційний перегляд. Спеціальні механізми забезпечення єдності судової практики включають спеціальні процедури, направлені на уніфікацію застосування законодавства, що можуть бути як пов'язаними з розглядом конкретної справи (преюдиційні та консультативні запити, конституційна скарга), так і мати абстрактний характер та застосовуватися поза межами провадження в конкретній справі (керівні роз'яснення (постанови пленуму) судів вищих інстанцій, інтерпретаційні рішення, касація в інтересах права).

Список використаних джерел:

1. *Nejdet Sahin and Perihan Sahin*, no. 13279/05, § 51, 58, 20 October 2011. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107156>.
2. *Iordan Iordanov and Others v. Bulgaria*, no. 23530/02, 02 July, 2009. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93478>.
3. Opinion № 20 (2017) of Consultative Council of European Judges (CCJE) The Role Of Courts With Respect To The Uniform Application Of The Law. URL : <https://rm.coe.int/opinion-no-20-2017-on-the-role-of-courts-with-respect-to-the-uniform-a/16807661e3>.
4. Олендер І. Преюдиційний (консультативний) запит як механізм забезпечення єдності судової практики. *Право України*. 2016. № 10. С. 116–124.
5. Князькин С.И. Единство судебной практики и средства ее обеспечения. *Журнал российского права*. 2015. № 11. С. 160–168.
6. Деменчук М.О. Роль Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики в Україні : дис. ... канд. юрид. наук, спец. 12.00.10. Одеса, 2018. 220 с.
7. Карнаух Т.М. Постанови Пленуму Верховного суду України: правова природа та місце в системі джерел права. *Наукові записки НАУКМА*. Том 90. *Юридичні науки*. 2009. С. 48–51.
8. Луспеник Д.Д. Роль і значення судової практики у цивільному судочинстві. *Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія*. Харків : Харків юридичний. 2008. С. 103–116.
9. Романюк Я.М., Бейцун І.В. Єдність судової практики: теоретичні засади та вдосконалення законодавчого забезпечення. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 5(141). С. 37–42.
10. Комаров В.В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України. Харків : Право, 2012. 624 с.
11. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід та перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2010. 640 с.
12. Луспеник Д.Д. Завдання Верховного Суду к суду касаційної інстанції. *Правові позиції Верховного Суду у цивільних, господарських та адміністративних справах: практичний посібник*. Харків : Право, 2019. С. 48–54.
13. Galic A. The Inconsistency of Case Law and the Right to a Fair Trial. *Revisiting Procedural Human Rights: Fundamentals of Civil Procedure and the Changing Face of Civil Justice*. Cambridge : Intercentia Ltd, 2017. P. 17–48.
14. Kuhn Z. The Authoritarian Legal Culture at Work: The Passivity of Parties and International Statements of Supreme Courts. *The Croatian Yearbook of European Law and Policy*. 2006. Vol. 2. P. 19–26.
15. Opinion no 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) for the Attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Standards



Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges. URL : <https://rm.coe.int/1680747830>.

16. Report of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) on the Independence of the Judicial System. Part I: the Independence of Judges. URL : <https://rm.coe.int/1680700a63>.

17. Opinion European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) on the draft law of Ukraine on the judicial system (CDL-INF(2000)005-e). URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(2000\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2000)005-e).

18. Цвік М.В. Про офіційне тлумачення законів України. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 4(11). С. 51–60.

19. *Zivic v. Serbia*, no. 37204/08, 13 September 2011. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106192>.

20. Feteris M. Development of the Law by Supreme Courts in Europe. *Utrecht Law Review*. 2017. Vol. 13. Issue 1. P. 155–169.

21. *Albu and Others v. Romania*, no. 34796/09, 10 May 2012. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110805>.

22. Попов О.І. Преюдиційний запит як інструмент забезпечення єдності судової практики: сутність та механізми впровадження в цивільне судочинство. *Проблеми законності*. 2017. № 136. С. 72–81.

23. Кравчук В. Преюдициальное разрешение: в чем заключается суть преюдициального запроса и каковы перспективы решения проблемы применения этого механизма на Украине? *Юридическая практика : газета украинских юристов*. 2015. № 11(17 марта). С. 33.

24. Романюк Я. Роль Верховного Суду України в забезпеченні принципу правової визначеності. *Слово Національної школи суддів*. 2013. № 3(4). С. 6–14.

25. Комарова Т.В. Суд Европейского Союза и единство судебной практики. *Современное право*. 2013. № 11. С. 143–148.

26. Комарова Т.В. Суд Європейського Союзу: розвиток судової системи та практики тлумачення права ЄС. Харків : «Право», 2018. 528 с.

27. Гарлицкий Л. Реформа Европейского суда по правам человека – текущее состояние и перспективы. *Международное правосудие*. 2014. № 2(10). С. 3–9.

28. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ. Москва : Норма, 2007. 624 с.

29. Валанчус В. Навіщо потрібна уніфікована судова практика? *Право України*. 2012. № 11-12. С. 137–143.

30. *Supara v. Serbia*, no. 34683/08, 12 October 2016. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164672>.



ЧЕРКАШИН С. В.,

аспірант кафедри цивільного права № 1
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.27>

ЗАВДАТОК: ФОРМА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЧИ ВІДСТУПНЕ?

У статті розглядаються особливості завдатку, який врегульований статтями 570 та 571 ЦК України. Автором ставиться питання про природу завдатку та форм цивільної відповідальності. Чи може втрата завдатку виступати в ролі форми відповідальності, чи її функція полягає тільки в забезпеченні виконання зобов'язання. Для ґрунтовної відповіді на це питання необхідно з'ясувати ті ознаки, які притаманні виключно формам відповідальності. Доктринальні дослідження цивільної відповідальності протягом багатьох років породжують усе більше і більше тлумачень цього правового явища. Автором підтримано позицію про розуміння договірної відповідальності як додаткового обов'язку боржника, який був заздалегідь узгоджений сторонами зобов'язання. Із цього випливає, що договірна відповідальність не тягне за собою припинення основного зобов'язання. На основі цього розуміння договірної відповідальності автор проводить порівняльний аналіз втрати завдатку та форми відповідальності. Ключове питання, яке постає на перший план, – чи припиняється зобов'язання із втратою завдатку. В юридичній літературі активно дискутується питання про можливість використання завдатку в якості відступного. Дослідження природи та особливостей припинення зобов'язання шляхом передання відступного свідчить про те, що відступним може бути будь-який об'єкт, із переданням якого кредитор може вважати себе задоволеним. Тобто це може бути й сума завдатку, однак за умови попередньої домовленості сторін про це. Наявність прояву волі щодо присвоєння суми завдатку значення відступного, яка проявляється в попередній домовленості сторін, є ключовим аспектом досліджуваного питання. Із цього автор робить висновок: якщо попередньої домовленості немає, то говорити про те, що втрата завдатку припиняє зобов'язання, – не має під собою підстав. Це тягне за собою інший висновок про те, що за загальним правилом втрата завдатку є додатковим майновим стягненням для сторони, яка не виконала зобов'язання. Отже, втрата завдатку є додатковим майновим стягненням, яке заздалегідь було встановлено сторонами, – є формою цивільно-правової відповідальності.

Ключові слова: *втрата завдатку, відступне, договірна відповідальність, форма відповідальності.*

Cherkashyn S. V. Deposit is the form of liability or retreat?

The article deals with the features of the deposit, which is regulated by Articles 570 and 571 of the Civil Code of Ukraine. The author discusses questions about the nature of the deposit and forms of civil liability. Can the loss of a deposit act as a form of liability or is its function only as the obligation. In order to give an answer to this question, it is necessary to find out the signs that are inherent only in the forms of responsibility. Doctrinal works about liability, from year to year, generated more and more interpretations of this legal phenomenon. The author supported the position on the understanding of contractual liability as an additional obligation of the debtor, which



was agreed in advance by the parties to the obligation. It follows that contractual liability does not entail termination of the underlying obligation. Based on this understanding of contractual liability, the author compares the loss of deposit and the form of liability. The key question that arises is whether the obligation to lose the deposit ceases. The legal literature actively discusses the possibility of using the deposit as a retreat. An examination of the nature and peculiarities of the termination of a liability by the transfer of recourse suggests that any entity with a transfer of which the creditor may satisfy by deposit. That is, it may be the amount of the deposit, but subject to the prior agreement of the parties. The presence of the will to assign the amount of deposit to the value of the receding, which is manifested in the prior agreement of the parties is a key aspect of the issue under study. From this the author concludes, if there is no prior agreement – the loss of deposit is not retreat. It seems that the obligation may be fulfilled. This entails another conclusion that, as a general rule, the loss of a deposit is an additional pecuniary penalty for the defaulting party. Therefore, the loss of a deposit is an additional pecuniary penalty imposed by the parties – a form of civil liability.

Key words: *loss of deposit, retreat, contractual liability, forms of liability.*

Вступ. Завдаток відомий ще з римського приватного права, тому існує традиційний погляд на нього як на спосіб забезпечення виконання зобов'язань. При цьому в сучасній юридичній літературі існує погляд на завдаток також як на форму відповідальності та відступне. Однак виникає питання, чи відповідає таке розуміння завдатку нормам чинного цивільного законодавства.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити можливість застосування завдатку в якості відступного.

Результати дослідження. Договірна відповідальність – додаткове зобов'язання, яке містить додаткову правомочність кредитора і додатковий обов'язок боржника, яких не було у змісті первинного зобов'язання до його порушення [2, с. 17]. Смирнов М.А. уточнює, що особливість договірної вимоги полягає в тому, що порушенню прав кредитора передують угода сторін, яка може включати в себе умови про відповідальність боржника і тим самим визначати обсяг позовних вимог.

У найбільш загальному вигляді можна вказати на такі ознаки договірної відповідальності: 1) за своїм змістом – це застосування до особи заходів державно-примусового впливу – санкції переважно штрафного характеру; 2) за своїм безпосереднім вираженням – це зазнання боржником-порушником негативних наслідків; 3) за своїм характером – це реакція на порушення умов договору; 4) є додатковим майновим тягарем до обов'язку виконати зобов'язання в натурі [2, с. 14; 7, с. 35–58; 14, с. 8–13]; 5) обсяг відповідальності встановлений сторонами в договорі, тобто є заздалегідь відомим, тоді як збитки – ні.

Досліджуючи норми ЦК про втрату завдатку, подивимось, чи є завдаток додатковим обов'язком до основного зобов'язання стягненням за договором. Якщо це має місце, то вбачається схожість дії механізму завдатку з формою відповідальності. За відсутності такої ознаки науковці вказують на близькість втрати завдатку із припиненням зобов'язання переданням відступного. Так, Красько І. вбачає спільні ознаки між втратою завдатку та припиненням зобов'язання переданням відступного [12]. Основний аргумент на користь того, що завдаток є відступним, зводиться до того, що у випадку невиконання договору стороною, яка отримала завдаток, вона зобов'язана повернути його в подвійному розмірі, а у випадку невиконання його стороною, що дала завдаток, вона втрачає його, і договір припиняється. Законодавством суду не надано право знижувати або збільшувати розмір завдатку в тих випадках, коли завдаток перевищує суму збитків або коли є меншим за них.

Щодо питання про можливість перетворення завдатку на відступне, то серед сучасних цивілістів немає єдності в поглядах. Цікаво, що невизначеність у поглядах щодо цього питання була притаманна римським юристам та дореволюційним дослідникам.



Як слушно зазначається в науковій літературі, причина такого погляду на завдаток криється в тому, що, як у римському праві, так і в дореволюційному законодавстві завдаток не розглядався як самостійний забезпечувальний засіб [20, с. 85]. У радянський період завдатку не приділялося достатньо уваги, оскільки він не набув широкого застосування, а відповідно, не зазнав ґрунтовного дослідження.

Серед дослідників початку ХХ століття популярною була думка, що завдаток може перетворюватися на відступне. Підставою для такого бачення стала встановлена законодавством можливість домовленістю сторін обмежити відповідальність за невиконання зобов'язання сумою завдатку. Не існувало загальних положень про завдаток, а діяли лише окремі норми, що регламентували використання завдатку в окремих договірних зобов'язаннях: продажу, казенних підрядах і поставках, продажу з торгів. У той же час у цивільному обігу відмічалось досить широке застосування завдатку для забезпечення найрізноманітніших зобов'язань [5, с. 599].

Сплата визначеної сторонами суми завдатку дозволяла відступитися (або, як писали дослідники того часу, «відкупитися») від зобов'язання. У цьому аспекті найбільш радикальну позицію висловив М. Плянйоль, який убачав головне призначення завдатку саме в можливості відступитися від договору. Він писав: «Завдаток зараз уже не відповідає своєму первісному призначенню. Створений із метою забезпечення договору... завдаток тепер перетворився на засіб, що спрощує відступлення від договору» [18, с. 519]. Однак слід зауважити, що таке розуміння ролі завдатку не було сприйняте цивільним законодавством та правозастосовною практикою.

У радянський період О.С. Іоффе вказував, що втрата завдатку не виключає право стягнути завдані невиконанням зобов'язання збитки, не покриті сумою завдатку. Він зазначав, що сторони вправі домовитися про інше, зокрема про обмеження відповідальності сумою завдатку без права на додаткову компенсацію не відшкодованих цією сумою збитків. Такий завдаток, підкреслює вчений, прийнято називати відступним, оскільки він становить собою ціну, сплативши яку, від зобов'язання можна відступитися. Слід погодитися з О.С. Іоффе в тому, що перетворення завдатку на відступне послабляє його забезпечувальну дію, вводячи відповідальність несправного контрагента в порівняно вузькі межі, які не завжди досягають розміру фактичних збитків, а саме прагнення сторін наперед такі межі визначити. Це, у свою чергу, свідчить про невпевненість сторін у виконанні встановленого зобов'язання [11, с. 213].

Сучасні ж автори, зокрема Зардов Р., визначають, що відступне є альтернативним зобов'язанням боржника, за яким він вправі обирати між виконанням первісного зобов'язання та його припиненням шляхом передання відступного [9, с. 161].

Артемов В.В. на користь цієї позиції наводить такі аргументи:

1) мета відступного полягає в тому, щоб боржник зі згоди кредитора отримав можливість замінити первісний предмет на інший, зберігаючи зобов'язання таким самим в інших частинах. Тобто передання відступного тягне за собою припинення зобов'язання, а не договору. У той же час шляхом застосування штрафної функції завдатку договір припиняється разом із зобов'язанням;

2) під час передання відступного кредитор отримує предмет, який є рівноцінним (для кредитора) первісному предмету зобов'язання. Коли кредитор залишає в себе завдаток, то він отримує суму, яка є суттєво меншою за предмет зобов'язання. Через це говорити про близькість втрати завдатку до виконання зобов'язання неможливо [3, с. 87–90].

Із вищесказаного випливає, що сторони можуть домовитися про те, що у випадку порушення зобов'язання сторони можуть визначити відступне в розмірі завдатку (або його подвійного розміру) замість виконання зобов'язання [4]. Як вірно зазначає Рассказова В., формулювання законодавцем загальних положень про відступне не передбачає автоматичного формування відступного [21]. У статті 600 ЦК України вказується на необхідність досягнення згоди сторін як підстави передання відступного. Наведене свідчить, що породжені згодою права та обов'язки сторін утворюють додаткове зобов'язання до того, на при-



пинення якого воно спрямовується [27]. Домовленість сторін про відступне, про яку йдеться у ст. 600 ЦК України, за своєю природою є правочином, тому на неї поширюються всі правила ЦК України щодо форми, умов дійсності тощо. Тим самим позиція деяких вчених про те, що завдаток автоматично, без попередньої згоди сторін перетворюється на відступне, не витримує критики. За загальним правилом, втрата завдатку не тягне за собою припинення зобов'язання, а є додатковим майновим стягненням – мірою цивільно-правової відповідальності, якщо інше не буде встановлено договором.

Домовленість сторін про відступне, про яку йдеться у ст. 600 ЦК України, за своєю природою є правочином, тому на неї поширюються всі правила ЦК України щодо форми, умов дійсності тощо. Слід погодитися з думкою, що домовленість про відступне являє собою двосторонній правочин [15]. Якщо сторони дійдуть згоди, то вони не можуть вимагати відшкодування збитків, оскільки зобов'язання припиняється переданням відступного [5, с. 601].

На думку розробників ЦК України, згода сторін на припинення правового зв'язку між кредитором і боржником має знайти своє втілення в договорі, що укладається між ними [25, с. 421]. Домовленість про відступне є тільки частиною юридичного складу і не має сама по собі правоприпиняючого ефекту, а способом припинення зобов'язання виступає саме передання відступного, а не домовленість про це.

Слід підтримати висловлену на сторінках наукової літератури позицію, згідно з якою немає необхідності застосовувати до договору про передання відступного положення ст. 654 ЦК України щодо форми зміни або розірвання договору. Тому договір про відступне не може бути визнаний недійсним із підстав недодержання в момент вчинення правочину форми правочину, яка встановлена законом, навіть якщо договір, з якого виникло зобов'язання, вчинений у нотаріальній формі.

Про передання відступного як підставу припинення зобов'язання мова йдеться в постанові Пленуму Верховного суду України від 08.06.2007 р. № 5 «Про деякі питання практики розгляду спорів, пов'язаних із обігом векселів». Зокрема, в п. 22, звертається увага на те, що зобов'язання, яке впливає з векселя, може бути припинене шляхом передання відступного за згодою сторін між вексельними кредитором і боржником, що породжує ті самі наслідки, що й оплата за векселем [19].

Г.Ф. Шершеневич, досліджуючи регулювання дореволюційним законодавством інституту завдатку, зазначає, що питання про звільнення особи від зобов'язання у зв'язку із втраченою завдатку не має однозначної відповіді, та наводить свої міркування щодо можливого вирішення цього питання. Розглядаючи зобов'язання за договором найму, коли наймач уклав договір найму квартири на рік і передав її власнику завдаток, а потім знайшов кращий для себе варіант, Г.Ф. Шершеневич вважає, що на власний розсуд орендодавець вправі залишити у себе завдаток або наполягати на виконанні зобов'язання. Дослідник наголошує, що приєднання завдатку до зобов'язального правовідношення не змінює останнє, натомість ускладнює. Відповідно, право особи, яка отримала завдаток, не зменшується. Власник квартири, залишивши завдаток, може вважати зобов'язання припиненим і запропонувати помешкання іншому наймачеві. Якщо ж квартира залишиться пустою, власник може наполягати на сплаті орендної плати за весь обумовлений строк, зарахувавши при цьому отриманий завдаток. Оскільки дореволюційне законодавство не встановило чіткі правила застосування завдатку в подібних ситуаціях, то з урахуванням застосування завдатку на практиці Г.Ф. Шершеневич зазначав, що в «житті практикується перший варіант, і той, хто отримав завдаток, вважає себе задоволеним залишеною в його руках сумою» [26, с. 381].

Судова практика та теорія цивільного права виходять із того, що втрата завдатку особою, яка видала його, або виплата подвійної суми завдатку особою, яка одержала його, не звільняють вказаних осіб від необхідності виконання цього зобов'язання. В Єдиному реєстрі судових рішень існує позиція про припинення зобов'язання, коли сторони в договорі купівлі-продажу не вирішили питання про співвідношення завдатку та відступного. Із матеріалів справи вбачається, що сторони не уклали ні договір купівлі-продажу, ні договір про



наміри, а завдаток був переданий під розписку. Коли в назначену дату покупець не передав повну суму за квартиру, кредитор залишив у себе завдаток. Із матеріалів справи вбачається, що боржник заявив, що не може укласти договір, оскільки склалися обставини неможливості виконання зобов'язання. Суд прямо не вказав, що зобов'язання не припинилося через втрату завдатку, проте вказав на виконання зобов'язання покупцем [8]. Так, найнявши приміщення на термін і давши завдаток, наймач не може вважатися звільненим від зобов'язання сплачувати орендну плату, хоча б і залишив у руках свого контрагента завдаток і заявив свою відмову, поки контрагент не звільнить його від зобов'язання за договором оренди приміщення [1, с. 161].

Чинне цивільне законодавство, зокрема статті 570 та 571 ЦК України, не дають підстави для висновку про автоматичне припинення порушеного зобов'язання втратою завдатку чи поверненням його в подвійному розмірі.

Вважаємо, що порушене зобов'язання автоматично не припиняється із втратою завдатку боржником або його поверненням кредитором у подвійному розмірі. Це – додаткове майнове стягнення [12], що покладається на порушника. Це форма цивільно-правової договірної відповідальності. Втрата завдатку чи його повернення в подвійному розмірі не припиняє зобов'язання.

Отже, за загальним правилом, втрата завдатку (або виплата в подвійному розмірі) є формою цивільно-правової відповідальності, а не відступним. Якщо ж сторони домовились про відступне в розмірі завдатку, то питання про відповідальність не піднімається. У той же час у науковій літературі висловлюються й інші думки, зокрема, що наведене тлумачення не відповідає сутності завдатку [12, с. 7].

Цілком поділяємо думку В.А. Хохлова, що з точки зору сьогоденного законодавства завдаток навряд чи можна розглядати як відступне, за якого необхідна домовленість сторін щодо надання певного блага саме «взаєм виконання», а безпосередньо відступне або домовленість про нього служить підставою припинення зобов'язання. Дослідник підкреслює, що метою завдатку є частковий платіж, посвідчення факту досягнення домовленості й забезпечення зобов'язання, і тому основне зобов'язання після втрати завдатку (або його повернення і додаткової сплати суми в розмірі завдатку чи його вартості) «само по собі не припиняється; якщо ж і припиняється, то не в силу завдатку, а з інших причин» [24, с. 85].

Висновки. Втрата завдатку особою, яка дала його (або виплата подвійної суми завдатку особою, яка одержала його), може припинити зобов'язання тільки в тому випадку, коли сторони в договорі, виконання зобов'язання з якого забезпечувалося наданням завдатку, встановлять умову про те, що втрата завдатку є відступним. У цьому випадку сторона, яка прийняла в якості відступного суму завдатку, позбавляється права стягнути збитки від сторони, що відступила від договору. Сторони вправі встановити, що втрата завдатку припиняє зобов'язання в якості відступного. В іншому випадку кредитор вправі вимагати виконання порушеного зобов'язання в натурі, оскільки втрата завдатку або вимога про сплату подвійної суми завдатку порушником «є не чим іншим, як формою цивільно-правової відповідальності, встановленої сторонами договору на випадок порушення зобов'язання» [20, с. 93].

Список використаних джерел:

1. Аблезгова О.В. Способы обеспечения исполнения обязательств. Судебная практика по спорам о неисполнении обязательств. Москва : Издательство «Альфа-Пресс». 176 с.
2. Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистической организации. Москва : Госюриздат, 1962. 176 с.
3. Артемов В.В. Задаток и отступное: ошибочное толкование. *Адвокат*. 2006. № 4. С. 87–90.
4. Бабаев М.М. К вопросу о соотношении задатка и отступного в гражданском праве России. *Бизнес в законе*. 2008. № 2. С. 194–196.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Кн. 1: Общие положения. Изд. 3-е, стереотип. Москва : Статут, 2001. 848 с.



6. Гонгало М.И. Учение об обеспечении обязательств. Москва : Статут, 2004. 222 с.
7. Гражданско-правовая охрана интересов личности / Под ред. Б.Б. Черепахина. Москва, 1969. 255 с.
8. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76186429> (дата звернення: 23.12.2019).
9. Зардов Р.С. Задаток: актуальные вопросы. *Вестник экономики, права и социологии*. 2017. № 4. С. 161.
10. Иоффе О.С. Вина и ответственность по советскому праву. «Сов. государство и право». 1972. № 9. С. 38.
11. Иоффе О.С. Избранные труды: В 4-х т. Т III: Обязательственное право. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. 837 с.
12. Красько Задаток и особенности его применения. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1999. № 4. С. 35–36.
13. Макаренко Г.В. Завдаток як спосіб забезпечення зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2008. 21 с.
14. Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. Москва : «Наука», 1968. 207 с.
15. Міхно О. Відступне як підстава припинення договору за новим цивільним кодексом України. *Підприємство, господарство і право*. 2004. № 6.
16. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 832 с.
17. Панаиотов И.Г. Обеспечение обязательств (неустойка, залог, задаток, поручительство). Лекции для студентов ВЮЗИ. Москва, 1958. 39 с.
18. Планиоль М. Курс французского гражданского права: Ч II: Договоры. Санкт-Петербург : Изд. Тип. С. Панского, 1911. 1004 с.
19. Про деякі питання практики розгляду спорів, пов'язаних з обігом векселів : Постанова Верховного суду України від 08.06.2007 р. № 5.
20. Пучковська І.Й. Неустойка, порука, гарантія, завдаток, застава та притримання – способи захисту прав кредитора : навчальний посібник. Харків : Видавництво «ФІНН», 2013. 144 с.
21. Рассказова Вікторія Юридичні особливості відносин із відступного. *Підприємство, господарство і право*. № 5. 2019. С. 55–59.
22. Тарасенко Лідія Проценти за користування чужими коштами чи відповідальність. *Юридична Україна*. № 4. 2005.
23. Ухвала колегії суддів Верховного Суду України від 15.12.2010 р. Справа № 6-39557св10.
24. Хохлов В.А. Обеспечение исполнения обязательств : учеб. пособ. Самара : Самарск. гос. экон. акад., 1997. 100 с.
25. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар / За ред. Розробників проекту Цивільного кодексу України. Київ : Істина, 2004. 928 с.
26. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула : Автограф, 2001. 720 с.
27. Шиловост О.Ю. Отступное в гражданском праве России. Москва : Статут, 1999. 251 с.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ДОБРОВОЛЬСЬКА В. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права і процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 346

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.28>

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Досліджено теоретичні питання визначення і сутності державного контролю як відповідного регулюючого засобу впливу у сфері господарювання через виявлення його змістовної характеристики та відповідного правового регулювання. Сфера господарювання пов'язана з економікою нашої держави та потребує належного контролю (нагляду) з боку держави на засадах законності, рівності, недискримінації, взаємної відповідальності, паритету та превентивності.

Загальні засади державного контролю визначені в Господарському кодексі України та у спеціальному законодавчому акті, вони свідчать про те, що цей контроль пов'язаний з державним регулюванням та є його основним засобом. Державний контроль є також формою державного регулювання шляхом здійснення перевірок різноманітного характеру. Висвітлено мету і значення державного контролю як певної правової категорії, його комплексного характеру через призму суб'єктної характеристики, принципів та загальної мети.

Виокремлено проблемні аспекти зазначеної тематики, а саме: невизначена кількість контролюючих органів, дублювання їхніх повноважень, наявність чисельних підзаконних і відомчих актів щодо процедури проведення державного контролю, недосконалість процедури проведення комплексної перевірки суб'єктів господарювання, уніфікація норм чинного законодавства спеціального характеру щодо державного контролю, його порядку та умов здійснення.

Поняття контролю є багатофункціональним та сприяє господарському правопорядку через поєднання державного регулювання, через здійснення державного контролю та саморегулювання, що свідчить про його значення як певної господарської дефініції регулюючого характеру.

Ключові слова: державний контроль, державне регулювання, сфера господарювання, економічні відносини, суб'єктна характеристика, спеціально уповноважені органи, норми чинного законодавства.

Dobrovolska V. V. Concepts and features of state control in the sphere of management

Theoretical questions of definition and essence of state control as an appropriate regulatory tool of influence in the sphere of management are investigated by revealing its substantive characteristics and corresponding legal regulation. The economic sphere is related to the economy of our country and requires proper control (supervision) by the state on the principles of legality, equality, non-discrimination, mutual responsibility, parity and prevention.



The general principles of state control are defined in the Economic Code of Ukraine and in a special legislative act, and they indicate that it is connected with state regulation and is its basic means. State control is also a form of state regulation by carrying out checks of various nature. The purpose and significance of state control as a certain legal category, of complex nature, through the lens of its subjective characteristics, principles and general purpose, are highlighted.

The problematic aspects of the mentioned subject are distinguished, namely: an unspecified number of supervisory bodies, duplication of their powers, the presence of numerous by-laws and departmental acts on the procedure of state control, the imperfection of the procedure for conducting a comprehensive review of economic entities, the unification of the rules of the current legislation of special control, and conditions of implementation.

The notion of control is multifunctional and promotes economic order, through the combination of state regulation through the exercise of state control and self-regulation, which testifies to its importance as a certain economic definition of regulatory nature.

Key words: *state control, state regulation, sphere of management, economic relations, subjective characteristic, specially authorized bodies, norms of the current legislation.*

Вступ. Сфера господарювання належить до економічної складової частини нашої країни, якої притаманний державний контроль як один із механізмів та чинників її державного регулювання. Нормативні положення державного контролю виходять із тлумачення ч. 1 ст. 5 Господарського кодексу (далі – ГК) України щодо ринкової економіки шляхом оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Державний контроль як правова категорія у сфері господарювання розглядався в літературі майже у всі часи, та сьогодні ця тематика також становить певний науковий інтерес і проблематику з огляду на оновлену політичну, економічну і соціальну ситуацію в нашій країні та з урахуванням певних потреб і введення нормативних змін і новел. Слушною є думка про те, що саме «економічні відносини через свій зовнішній характер є такими, що можуть бути контрольовані з боку держави. Зрозуміло, що характер контролю і межі втручання держави в економічні відносини є різними, однак у будь-якому випадку держава має у своєму арсеналі різні інструменти впливу на економічних суб'єктів. Публічно-владний контроль має спиратися на суспільну легітимність, тобто визнання тих обмежень, які встановлені державою як доцільні й необхідні» [1, с. 90]. Із зазначеного випливає актуальність статті.

Постановка завдання. Метою статті є визначення державного контролю як правової категорії у сфері господарювання, встановлення його змісту, ознак та відповідного правового забезпечення.

Результати дослідження. Державний контроль є важливим складником державної політики, яка реалізується через нормативні його підстави, форми та порядок здійснення. Ст. 19 ГК України містить загальні правові положення щодо державного контролю та нагляду за господарською діяльністю. Зазначена норма міститься в розділі щодо участі держави та органів місцевого самоврядування у сфері господарювання, що підкреслює наявність певної суб'єктної характеристики державного контролю у зазначеній сфері. ГК України не розкриває поняття державного контролю у сфері господарювання, а отже, в літературі існує множинність цього поняття та віднесення його або до форм, або до засобів державного регулювання.

Зміст та сутність державного контролю визначаються через загальне визначення контролю. Так, у «Словнику української мови» під контролем розуміється «перевірка, облік



діяльності кого-небудь, чого-небудь, нагляд за кимось, чимось» [2, с. 21]. Колектив авторів, серед яких Л.В. Дікань, О.В. Кожушко, Ю.О. Лядова та ін., розглядають поняття «контроль» у двох аспектах: як функцію управління та як економічну категорію. Контроль як функція управління відображає більш прикладний аспект тоді, коли контроль як економічна категорія має виключно теоретичне значення [3, с. 11].

Державний контроль є засобом регулюючого впливу на сферу господарювання завдяки тісному зв'язку з особами, які уповноважені на його здійснення, у порядку та на підставах, чітко встановлених нормами чинного законодавства. Р. Шабанов зазначає, що «елемент державного впливу на підприємництво, державне регулювання реалізується шляхом використання регулятивних повноважень, наданих державним органам. У системі державного впливу на економіку регулювання і відповідні його організаційно-правові заходи знаходяться між заходами безпосереднього державного контролю й опосередкованими контрольними механізмами» [4, с. 85]. Так, І.М. Ямкова слушно зазначає про те, що «держава за допомогою правових норм здійснює безліч форм впливу на суб'єктів господарської діяльності – від установа певних обмежень до державної підтримки» [5, с. 11]. На думку інших учених, однією з форм такого впливу є державний контроль, адже саме «формою державного впливу на господарські відносини доречно визнавати зовнішній вираз дії державних органів, що виникає в процесі реалізації їхніх специфічних завдань і функцій у разі застосування вибраного методу державного впливу на економіку.

Розрізняють такі основні правові форми, як: планування (директивне й індикативне), індивідуальне управлінське рішення, контроль, нагляд, координація, формування звітності, інформаційне забезпечення суб'єктів господарських відносин, припинення правопорушень, поновлення правового становища, покарання винних у порушенні господарського законодавства, нормативне регулювання тощо» [6, с. 7].

Г.В. Смолин, досліджуючи форми державного регулювання, зазначає, що «основними формами державного регулювання економіки є пряме й опосередковане. Опосередковане регулювання здійснюється шляхом планування, прогнозування, фінансування, бюджетного регулювання, системи оподаткування, кредитування, грошової політики, політики прискореної амортизації, цінової, промислової, інвестиційної політики, обліку і контролю тощо» [7].

У свою чергу В.В. Кочин відносить державний контроль до засобів державного регулювання та зазначає, що «під час захисту прав суб'єктів господарювання здійснюються такі засоби державного регулювання, як державний контроль та нагляд» [8, с. 115]. На нашу думку, державний контроль є комплексним поняттям. З одного боку, він виступає засобом державного регулювання, а з іншого – його формою, зовнішнім виразом через здійснення практичних, нормативно-визначених дій. Як засіб державного регулювання контроль виступає як певний нормативний механізм (процедура) здійснення дій контролюючого характеру, адже, на думку В.М. Карташова, «під засобами розуміються предмети (явища, процеси), за допомогою яких забезпечується досягнення мети, одержання необхідного результату юридичної діяльності». При цьому до правових засобів він відносить ті, що закріплені нормативно-правовими актами і підлягають обов'язковому виконанню в зазначених ситуаціях [9, с. 62]. В.С. Щербина під засобами державного регулювання господарської діяльності пропонує розуміти «встановлені законом економічні, організаційні й правові інструменти (знаряддя) регулюючого впливу держави в особі уповноважених органів на діяльність суб'єктів господарювання» [10, с. 37]. Контроль саме й представляє собою процес, який направлений виключно на досягнення мети, умови та порядок якого встановлені нормами чинного законодавства.

Нормативними положеннями щодо державного контролю є поняття, які визначені нормами спеціального законодавства. Так, за ст. 2 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» державний нагляд (контроль) – це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їхніх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самовря-



дування (далі – органи державного нагляду (контролю)) в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища [11]. На думку В.О. Баганець, «згідно із Законом змістом державного нагляду, контролю є виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, а сам контроль представляє собою одну з форм управлінського циклу, яка являє собою з позицій організаційно-технологічного аспекту систему спостереження, зіставлення, перевірки та аналізу функціонування керованого об'єкта з метою оцінки обґрунтованості та ефективності прийнятих і тих, що розроблюються, управлінських рішень, виявлення ступеня їх реалізації, наявності відхилень фактичних результатів від заданих параметрів і нормативних приписів, а також прийняття рішень щодо ліквідації цих відхилень» [12, с. 38]. Через суб'єктно-об'єктний складник державний контроль визначається в нормах спеціальних законодавчих актів. У ст. 1 Закону України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» державний контроль визначається як діяльність компетентного органу, його територіальних органів, державних інспекторів, державних ветеринарних інспекторів, помічників державного ветеринарного інспектора та уповноважених осіб, що здійснюється з метою перевірки відповідності діяльності операторів ринку вимогам законодавства про харчові продукти, корми, здоров'я та благополуччя тварин, а також усунення наслідків невідповідності та притягнення до відповідальності за порушення відповідних вимог. Державний контроль включає також діяльність із перевірки відповідності законодавству про побічні продукти тваринного походження під час ввезення (пересилання) таких продуктів на митну територію України [13].

У ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції» контроль визначений як вирішальний вплив однієї чи декількох пов'язаних між собою юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, зокрема завдяки: праву володіння чи користування всіма активами чи їх значною частиною; праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління суб'єкта господарювання; укладенню договорів і контрактів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління суб'єкта господарювання; заміщенню посади керівника, заступника керівника спостережної ради, правління, іншого наглядового чи виконавчого органу суб'єкта господарювання особою, яка вже обіймає одну чи кілька із зазначених посад в інших суб'єктах господарювання; обійманню більше половини посад членів спостережної ради, правління, інших наглядових чи виконавчих органів суб'єкта господарювання особами, які вже обіймають одну чи кілька із зазначених посад в іншому суб'єкті господарювання [14]. Тобто в зазначеному наголошується на такій ознаці контролю, як вирішальний вплив, що пов'язаний із суб'єктною характеристикою контролю через встановлення певного кола осіб, які наділені управлінською компетенцією в силу закону або договору.

Натепер проблемним питанням є кількість та повноваження контролюючих органів, деякі з яких знаходяться на стадії реорганізації. Важливим кроком на шляху уніфікації та скорочення чисельності контролюючих органів є дії уряду. Наприклад, ще у 2017 році була розроблена Стратегія реформування системи державного нагляду (контролю), яка окреслила основні проблеми у сфері державного нагляду (контролю), серед яких важливими є:

- неоптимізований обсяг контрольно-наглядових функцій органів державного нагляду (контролю) зі здійснення заходів державного нагляду (контролю) певних видів господарської діяльності, що призводить до дублювання повноважень таких органів та подвійного навантаження на суб'єктів господарювання;
- спрямованість діяльності органів державного нагляду (контролю) на виявлення порушень та застосування санкцій, а не на запобігання правопорушенням;



- неузгодженість норм законодавчих актів щодо здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності з положеннями Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»;
- відсутність системи проведення оцінки ефективності державного нагляду (контролю) тощо [15].

Перша визначена проблема щодо дублювання повноважень таких органів та подвійного навантаження на суб'єктів господарювання є вельми актуальною для України, адже попри спроби уряду уніфікувати повноваження та кількість контролюючих органів проблема залишається й дотепер невирішеною, адже, як слушно зазначається у літературі, «світовий досвід свідчить: там, де повноваження багатьох контролюючих органів дублюються, бізнес незахищений перед свавіллям контролерів та віддає перевагу функціонуванню «у тіні», важко забезпечити стає економічне зростання, зменшення рівня корупції і належний рівень захисту споживачів» [16, с. 18]. Слушною також є думка Т.С. Єдинак про те, що «незважаючи на велику кількість суб'єктів контролю в Україні, на жаль, їхня діяльність відбувається за відсутності чіткої взаємодії. По суті, державний контроль діє не як єдина система, а існує у формі відокремлених ланок, що в автономному режимі виконують властиві їм завдання й функції, які визначаються численними законами, указами Президента України, постановами Уряду та іншими нормативно-правовими актами. Відокремлені дії кожного не відтворюють цілісного стану справ чи то окремого підприємства, чи то галузі в цілому і, як наслідок, не забезпечують ужиття повного переліку відповідних заходів на виконання управлінських рішень для подальшого розвитку соціально-економічних відносин. Зрозуміло, що за таких умов трапляються неузгодженість, дублювання, відсутність взаємодії, а іноді й суперечності. Це свідчить про недосконалість чинної системи державного контролю взагалі, ця система не враховує реалій сьогодення, суперечить принципам побудови демократичної держави і потребує невідкладного, належним чином опрацьованого якісного реформування» [17, с. 17].

Зазначений підзаконний нормативний акт також містить строки реалізації та напрями реалізації зазначеної стратегії, а також важливу її мету, як-то: забезпечення переорієнтації системи державного нагляду (контролю) з домінуючої на сьогодні карально-репресивної на превентивну і ризик-орієнтовану, визначення базових засад модернізації та удосконалення системи державного нагляду (контролю). На нашу думку, превентивність є певним принципом здійснення державного контролю у сфері господарювання, адже цей термін пов'язаний з управлінням, порушеннями і ризиками. Так, за словником превентивний означає той, який попереджає що-небудь, запобігає чомусь [18, с. 525]. Слушною є думка Я.О. Лакійчук про те, що «превенція є збірною категорією, яка охоплює такі поняття, як «профілактика», «запобігання» та «попередження» [19, с. 4]. Дійсно, під час здійснення державного контролю відбувається виявлення порушення нормативно встановлених правил, але в іншому випадку – їх запобігання і надання інформаційно-консультативної допомоги, що сприяє нормальному стану діяльності різноманітних суб'єктів господарювання. У нормах чинного законодавства превентивність також пов'язана з перевітками. Так, у Наказі МВС України від 28.07.2017 р. № 650 превентивна (профілактична) робота ДОО визначена як діяльність, передбачена законодавством України, що спрямована на попередження кримінальних та інших правопорушень, перевірку дотримання обмежень, установлених законом відносно осіб, які перебувають на превентивному обліку, здійснення поліцейського піклування [20]. У літературі превентивність пов'язують із регуляторною діяльністю через її функціональний зміст та за роллю у правовому середовищі. Так, Ю. Амелеченко слушно зауважує, що «у теорії держави та права не розповсюджене ототожнення функцій права з призначенням і роллю права» [21, с. 248], вважаючи, що «превентивна функція права обіймає важливу нішу в регулятивному напрямі правового впливу», і при цьому «превенція забезпечує найбільш ефективний спосіб реалізації охоронної функції права» [21, с. 254]. Дослідник доходить висновку, що «превентивну функцію права необхідно вважати загальноправовою функцією, яка об'єднує регулятивну й охоронну засади права» [21, с. 254]. Звідси випливає, що превентивність є важливою засадою здійснення дер-



жавного контролю у сфері господарювання. Превентивність як ознака державного контролю притаманна й законодавству ЄС. Так, наприклад, Єврокомісія рекомендує національним органам розвивати та вдосконалювати свої моніторингові ресурси, підкріплюючи їх ефективними санкціями, надавати перевагу превентивним перевіркам, а також створювати навчальні програми для відповідних секторів [22, с. 26, 34].

Деякі вчені пов'язують контроль із певною процедурою або механізмом. Так, на думку А.В. Костюк, «технологія контролю – це механізм, що включає вибір методів і процедур, за допомогою яких відбувається вибір даних, необхідних для виявлення відхилень від цілей управління. Технологія контрольного процесу може бути деталізована з урахуванням різних видів діяльності й рівнів контролю» [23, с. 320].

Т. Маматова виокремлює структурну характеристику змісту державного контролю як правового контенту та пропонує його трикомпонентне визначення: 1) державний контроль (правова компонента) – це реалізація функції втручання держави в діяльність організацій будь-яких сфер діяльності у разі виникнення загрози безпеці (людини, держави, навколишнього середовища); 2) державний контроль (функціональна компонента) – це процес вироблення коригувальних дій, що базується на порівнянні фактичного та заявленого стану об'єкта відповідно до визначених критеріїв; 3) державний контроль (інформаційна компонента) – це виявлення фактів або намірів, що можуть призвести до виникнення загрози безпеці (людини, держави, навколишнього середовища) [24, с. 25].

Висновки. Державний контроль у сфері господарювання є засобом регулюючого впливу через здійснення контролюючих заходів (перевірок, ревізій, інспектування) особами, які уповноважені на його здійснення, у порядку та на підставах, чітко встановлених нормами чинного законодавства. Представляється за доцільне визначити нормативне поняття державного контролю в нормах чинного законодавства, зокрема, у ГК України шляхом доповнення ч. 3 ст. 19 таким положенням: «Державний контроль та нагляд за господарською діяльністю – засіб державного регулювання, який передбачає здійснення різноманітних заходів контролюючого характеру (перевірок, ревізій, інспектування тощо) уповноваженими особами, на підставах та в порядку, встановлених виключно законом».

Державний контроль у сфері господарювання можливо розглядати у трьох аспектах: організаційному, підґрунтям якого є його засади (законність, рівність, недискримінація, взаємна відповідальність, паритет та превентивність); функціональному, який надає змогу виокремити і надати характеристику компетенції осіб, які наділені контролюючими повноваженнями на підставі закону або іншого документу, та підстави, умови, строки і процедуру проведення різноманітних заходів контролюючого характеру та інформаційно-консультаційного, мета якого полягає в наданні різноманітного роду консультацій і рекомендацій щодо контролюючих заходів, котрі за своїм характером сприяють налагодженню стимулюючих, недискримінаційних і превентивних зв'язків під час їх проведення.

Список використаних джерел:

1. Вовк І.А. Як право впливає на економічні відносини: аналіз стадії правового регулювання. *Економічна теорія та право*. 2015. № 3 (22). С. 89–101.
2. Словник української мови. URL: <http://sum.in.ua>
3. Контроль у бюджетних установах: теорія та практика : монографія / Л.В. Дікань та ін. ; за заг. ред. канд. екон. наук, професора Л.В. Дікань. Харків : ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2016. 332 с.
4. Шабанов Р., Ждан М. Щодо поняття господарсько-правових засобів державного регулювання економіки за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 84–88.
5. Ямкова І.М. Співвідношення правового регулювання і державного регулювання господарської діяльності. URL: <http://www.law-property.in.ua/>
6. Подцерковний О., Ломакіна О. Проблеми визначення методів і форм державного



регулювання господарських відносин. *Підприємництво, господарство та право*. 2002. № 8. С. 5–11.

7. Смолин Г.В. Державне регулювання господарської діяльності: курс лекцій. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 528 с.

8. Кочин В.В. Засоби державного регулювання господарської діяльності в умовах перегулювання економіки України. *Юридичний вісник*. 2015. № 2 (35). С. 114–117.

9. Катрашов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность : монография. Саратов : Изд-во Саратов.ун-та, 1989. 218 с.

10. Щербина В.С. Господарське право : підручник. 6-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 640 с.

11. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст. 389.

12. Баганець В.О. Сутність і види державного контролю за господарською діяльністю. *Форум права*. 2014. № 2. С. 37–42.

13. Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин : Закон України від 18 травня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 31. Ст. 343.

14. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст. 64.

15. Про схвалення Стратегії реформування системи державного нагляду (контролю) : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2017 р. № 1020-р. *Урядовий кур'єр*. 13.02.2018. № 30.

16. Віткін Л., Луценко Д. Удосконалення державного ринкового нагляду за безпечністю нехарчової продукції відповідно до європейських підходів. *Стандартизація, сертифікація, якість*. 2012. № 5. С. 18–25.

17. Єдинак Т.С., Павлишен О.В. Контроль як функція державного управління: сутність та класифікація. *Вісник Академії митної служби України. Сер.: Державне управління*. 2011. № 1. С. 12–18.

18. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 8. С. 525.

19. Лакійчук Я.О. Адміністративно-правове забезпечення превентивної діяльності поліції : дис. ... на здобуття наукового ступеня к.ю.н. : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2019. 219 с.

20. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції : Наказ МВС України від 28.07.2017 р. № 650. *Офіційний вісник України*. 2017. № 70. С. 471. Ст. 2136.

21. Амелеченко Ю.А. Превенция в системе функций права. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2008. Том 21 (60). № 1. С. 247–255.

22. Паппас Спірос. Політика ЄС у сфері державних закупівель : навч. посіб. / Програма Тасіс Європейського Союзу в Україні. Київ : ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка, 2005. 126 с.

23. Костюк А.В. Правові засади, види, форми, елементи та методи здійснення державного фінансового контролю. *Форум права*. 2012. № 3. С. 319–325.

24. Маматова Т. Трактуювання поняття «державний контроль» у сучасному законодавстві України та його уточнення. *Вісник державної служби України*. 2004. № 1. С. 23–26.



ЩЕРБИНА В. С.,

доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії
правових наук України,
заслужений юрист України,
професор кафедри господарського права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 346.1+347.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.29>

ПОНЯТТЯ ТА СКЛАД МАЙНА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

У статті розглядаються види майна у сфері господарювання. Обґрунтовано висновок про доцільність поділу майна у сфері господарювання на майно господарського призначення і майно соціального призначення.

Розглянуто співвідношення поняття «майно господарського призначення» з поняттями майна у сфері господарювання, майна суб'єктів господарювання, майна учасників господарських відносин та майна у господарському обороті. Зроблено висновок, що визначення в Господарському кодексі України складу майна залежно від економічної форми, якої набуває майно у процесі здійснення господарської діяльності, може застосовуватися і щодо майна інших учасників господарських відносин, у тому числі у разі використання їхнього майна для провадження господарської діяльності.

Майном господарського призначення пропонується вважати сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. До цього виду майна належить також майно установ та організацій, що фінансуються з бюджетів усіх рівнів, якщо воно використовується у процесі організації та здійснення господарської діяльності відповідно до законодавства.

Майном соціального призначення у сфері господарювання є майно суб'єктів господарювання, що використовується ними для задоволення соціальних потреб членів трудового колективу, членів їхніх сімей та інших осіб і відображається в їх балансі або враховується в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів.

Запропоновано закріпити в законодавстві поняття майна господарського призначення і майна соціального призначення.

Ключові слова: майно у сфері господарювання, майно суб'єктів господарювання, майно господарського призначення, майно соціального призначення.

Shcherbyna V. S. Concept and composition of property assets

The article deals with types of property in the sphere of management. The conclusion about the feasibility of division of property in the sphere of management into property of economic purpose and property of social purpose is substantiated.

The relation between the concept of “economic property” with the concepts of property in the sphere of economy, property of economic entities, property



of participants in economic relations and property in business turnover is considered. It is concluded that the definition in the Economic Code of Ukraine of the composition of property, depending on the economic form, which is acquired by the property in the course of carrying out economic activity, may also apply to the property of other participants in economic relations, including in the case of using their property to conduct economic activities.

Economic property is proposed to be considered a set of things and other values (including intangible assets) that have a value, are made or used in the activities of economic entities and are reflected in their balance sheet or taken into account in other forms of accounting of property of these entities. This type of property also includes the property of institutions and organizations financed from the budgets of all levels, if used in the process of organizing and carrying out business activities in accordance with the law.

Property of a social purpose in the sphere of economy is the property of economic entities used by them to meet the social needs of members of the labor collective, members of their families and other persons, and is reflected in their balance sheet or taken into account in other forms of accounting of property of these entities. It is proposed to enshrine in the legislation the notions of economic and social property.

Key words: *property in the sphere of management, property of economic entities, economic property, property of social purpose.*

Вступ. Чинне законодавство України не містить такого терміну, як «майно господарського призначення». Не вживається цей термін і в науковій літературі. Разом з тим в законодавстві, зокрема у Податковому кодексі України, досить часто можна зустріти терміни «землі сільськогосподарського призначення», «землі несільськогосподарського призначення», «землі лісогосподарського призначення» «продукція оборонного призначення», «вироби медичного призначення», «товари спеціального призначення» тощо.

Актуальність проблеми полягає у потребі визначення поняття майна господарського призначення і з'ясуванні його співвідношення з такими поняттями, як «майно у сфері господарювання» та «майно суб'єктів господарювання». Ця потреба, яка останнім часом вимагується все більше, зумовлена тим, що, окрім майна суб'єктів господарювання, для провадження господарської діяльності використовуються майно, яке не належить ані до майна суб'єктів господарювання, ані до майна у сфері господарювання. Прикладом може слугувати майно Збройних Сил України, майнові комплекси Національної академії наук України та національних галузевих академій наук, майно закладів вищої освіти, музеїв, архівних установ тощо. На жаль, правовий режим цього майна наукою господарського права не досліджувався або досліджувався недостатньо.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження поняття та складу майна господарського призначення.

Результати дослідження. У ст. 139 Господарського кодексу України (далі – ГК України), що називається «Майно у сфері господарювання», насправді йдеться лише про сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів.

Аналіз змісту цієї статті свідчить про її певні вади змістовного характеру.

По-перше, однією з ознак майна суб'єкта господарювання у статті 139 ГК України названо використання цього майна у діяльності суб'єктів господарювання. Не підлягає сумніву, що йдеться про основну, господарську діяльність, під якою в ч. 1 ст. 3 ГК України розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного



характеру, що мають цінову визначеність. Саме таке майно будь-якої форми власності (приватної, колективної, державної, комунальної), що використовується суб'єктами господарювання та іншими учасниками відносин у сфері господарювання (передусім, органами державної влади та органами місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією) у процесі організації та здійснення господарської діяльності, слід кваліфікувати як майно господарського призначення у вузькому розумінні.

Але у суб'єкта господарювання може бути й інше майно, що має вартісне визначення і відображається в його балансі, яке, однак, використовується для задоволення соціальних потреб – відомчий житловий фонд, дошкільні дитячі заклади, заклади медицини та культури, спортивні споруди, бази відпочинку, їдальні тощо. Очевидно, що це майно має інше, соціальне призначення. В нормативно-правових актах з питань бухгалтерського обліку воно зазвичай належить до основних фондів (засобів) невиробничого призначення. Тобто таке майно не використовується у безпосередній господарській (виробничій) діяльності суб'єкта господарювання, а отже, його не можна вважати майном господарського призначення.

По-друге, згідно зі ст. 2 ГК України учасниками відносин у сфері господарювання є не лише суб'єкти господарювання, але і споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності, які в ст. 139 ГК України не названі, у зв'язку з чим доходимо висновку, що ГК України безпідставно звужує поняття майна у сфері господарювання, зводячи його до майна суб'єктів господарювання.

Така ситуація пояснюється тим, що в Розділі III «Майнова основа господарювання» основні положення щодо правового режиму майна містяться саме в Главі 14 «Майно суб'єктів господарювання», до якої входить і ст. 139 ГК України.

Виходячи з викладеного, вважаємо за доцільне внести зміни до ч. 1 ст. 139 ГК України, виклавши її в такій редакції:

«1. Майно у сфері господарювання поділяється на майно господарського призначення і майно соціального призначення.

Майном господарського призначення визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів.

Майном господарського призначення визнається також майно установ та організацій, що фінансуються з бюджетів усіх рівнів, у разі використання його у процесі організації та здійснення господарської діяльності відповідно до законодавства.

Майном соціального призначення у сфері господарювання визнається майно суб'єктів господарювання, що використовується ними для задоволення соціальних потреб членів трудового колективу, членів їхніх сімей та інших осіб і відображається в їх балансі або враховується в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів».

Зазначимо, що коли приймався ГК України, ще діяв Закон України «Про власність», норми якого регулювали відносини, що не регулювалися ГК України. Із втратою чинності зазначеним Законом в законодавстві України утворився правовий вакуум, за якого без належного правового регулювання залишилися відносини колективної власності, права на майно бюджетних організацій, включаючи органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені організаційно-господарськими повноваженнями, тощо.

Як справедливо зазначає В.О. Джуринський, ст. 139 ГК України слугує прикладом того, що ГК України не проводить чіткого розмежування між поняттями «правовий режим майна у сфері господарювання» і «правовий режим майна суб'єктів господарювання», вживаючи їх як синоніми. На його думку, ці поняття слід розрізняти. Так, перше з них є ширшим, оскільки вживається для характеристики правового режиму майна, що може належати (бути закріпленим) будь-кому з учасників відносин у сфері господарювання і використовується



ними у цій сфері. Отже, визначальною ознакою цього майна є використання його у сфері господарювання [1, с. 136].

Досліджуючи співвідношення понять «правовий режим майна у сфері господарювання» і «правовий режим майна суб'єктів господарювання», не можна залишити поза увагою таке поняття, як «майно в господарському обороті» [2].

Господарський оборот передбачає передання певних майнових об'єктів, що виступають товаром від одних учасників господарських відносин до інших. Тому поняття «господарський оборот» прямо пов'язане із поняттям «ринок», який є специфічним об'єктом правового впливу [3]. Це означає, що майно в господарському обороті – це лише певна частина майна господарського призначення, що є товаром у відносинах між суб'єктами господарювання, а також між ними та іншими учасниками господарських відносин.

Таким чином, серед розглянутих вище понять видів майна найбільш широким є поняття *майна у сфері господарювання*, яке поділяється на майно господарського призначення і майно (об'єкти) соціального призначення.

Значну частину майна у сфері господарювання складає *майно суб'єктів господарювання*. Іншу, значно меншу частину, складає *майно інших учасників господарських відносин*, які відповідно до законодавства наділені правом провадити господарську діяльність, зокрема, надавати платні послуги за переліками, встановленими законодавством.

Набагато вужчим від поняття майна суб'єктів господарювання є поняття *майна в господарському обороті*, тобто товару, що продається і купується на ринку.

Оскільки в ст. 139 ГК України йдеться переважно про майно, що використовується у господарській діяльності суб'єктів господарювання (винятком є хіба що основні фонди невиробничого призначення, про які йдеться у ч. 3 ст. 139 ГК України, та оборотні засоби невиробничого призначення, про які йдеться в ч. 4 ст. 139 ГК України), визначення в ч. 2 ст. 139 ГК України складу майна залежно від економічної форми, якої набуває майно у процесі здійснення господарської діяльності, може, на наш погляд, застосовуватися і щодо майна інших учасників господарських відносин, у тому числі у разі використання їхнього майна для провадження господарської діяльності (крім бюджетних установ та підприємств, які відповідно до законодавства складають фінансову звітність за міжнародними стандартами фінансової звітності).

Крім того, як справедливо зазначає В.О. Джуринський, поділ майна суб'єктів господарювання на види має практичне значення, оскільки правовий режим зазначеного майна встановлюється ГК України та іншими законами з урахуванням зазначених у ст. 139 ГК видів майна (ч. 2 ст. 140 ГК України). Саме тому важливо, щоб види майна, визначені і поіменовані в ГК України, узгоджувалися з видами майна та їх термінологічними позначеннями, визначеними, зокрема, нормативно-правовими актами з питань бухгалтерського обліку, в основу яких покладено Міжнародні стандарти бухгалтерського обліку [1, с. 140].

У зв'язку з цим поділяємо пропозицію автора щодо необхідності узгодження норм ст. 139 ГК України, що визначають види майна у сфері господарювання, із законодавством про бухгалтерський облік і фінансову звітність [1, с. 141]. Таке узгодження стосується, зокрема, як заміни термінів радянської та пострадянської економіки «основні фонди» та «оборотні засоби», вжитих у частинах 3 і 4 ст. 139 ГК України, відповідно термінами «основні засоби» (Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби») та «оборотні активи» (Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності»), так і уточнення складу основних засобів та оборотних активів.

Так, відповідно до п. 5.1 Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби» до основних засобів належать земельні ділянки, капітальні витрати на поліпшення земель, не пов'язані з будівництвом, будівлі, споруди та передавальні пристрої, машини та обладнання, транспортні засоби, інструменти, прилади, інвентар (меблі), тварини, багаторічні насадження та плодоносні рослини, інші основні засоби [4]. Аналогічно відносить до основних засобів суб'єктів державного сектору Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку в державному секторі 121 «Основні засоби», затверджене Наказом Міністерства фінансів України від 12 жовтня 2010 р. № 1202 [5].



Пункт 3 Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності» визначає оборотні активи як гроші та їх еквіваленти, що не обмежені у використанні, а також інші активи, призначені для реалізації чи використання протягом операційного циклу чи протягом дванадцяти місяців з дати балансу [6].

Що стосується органів державної влади і органів місцевого самоврядування як бюджетних установ, то чинне законодавство не класифікує їхнє майно так, як це зроблено щодо підприємств та інших суб'єктів господарювання, оскільки згідно з ч. 1 ст. 8 ГК України органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання.

Пункт 12 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу України відносить до бюджетних установ органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевого бюджету.

Останнім часом у наукових працях представниками науки адміністративного права все більше уваги приділяється проблематиці так званого «публічного майна», у зв'язку з чим доцільно більш докладно зупинитися на понятті та змісті цього, на наш погляд, штучно надуманого, «феномену», тим більше, що навіть серед тих, хто підтримує ідею «публічного майна», немає єдності в розумінні його правового режиму.

Ще в Дигестах Юстиніана бачимо поділ речей на речі божественного права і речі людського права; останні своєю чергою поділяються на публічні і приватні. Публічні не вважаються такими, що знаходяться у чиему-небудь майні, але вважаються речами, що належать самій сукупності; приватні речі – це ті, що належать окремим особам. Так, природне право означає, що спільним для всіх є повітря, вода, що тече, і море, а отже і береги моря [7, с. 143], тобто те, що сьогодні, якщо виходити з положень Конституції України, є значною мірою власністю Українського народу.

У наукових працях, присвячених проблематиці «публічного майна», відсутнє єдине розуміння видів майна, що належать до «публічного». Наприклад, на думку О.М. Тадеєвої, публічним майном є майно, що становить собою сукупність речей, а також майнові права та обов'язки, що є загальнодоступними і призначеними для загального користування або для загального блага і через певні обставини не можуть належати приватній особі. Таке майно забезпечує нормальне існування кожного громадянина в суспільстві та державі [8, с. 73–74].

І.В. Паламарчук визначає публічне майно як окрему річ, сукупність речей або майновий комплекс, які призначені для громадського користування та задоволення публічного інтересу, однак вилучені з обороту або обмежені в ньому, хоча держава в особі державних органів та інших соціально-публічних утворень, представляючи суспільство, має право власності на такі речі, тобто право публічної власності [9, с. 205].

В.М. Пишида до ознак публічного майна відносить, зокрема, такі: 1) воно є об'єктом власності народу України, державної власності й власності територіальних громад; 2) ним може користуватися на власний розсуд необмежену кількість разів необмежена кількість учасників суспільних відносин або принаймні на законних підставах розраховувати на таке використання; 3) воно є засобом виконання суб'єктами публічної адміністрації їх завдань і функцій, створення умов здійснення фізичними особами їхніх прав, свобод, інтересів, а також засобом задоволення суспільних потреб та інтересів [10, с. 146].

Намагаючись визначити місце інституту публічного майна в системі Загального адміністративного права, Н.Ю. Задирака цілком справедливо зазначає, що законодавчо не встановлено навіть визначення юридичної категорії публічного майна, не деталізовано процедуру його використання суб'єктами публічного та приватного права [11, с. 126]. У такому разі про яке місце «інституту публічного майна» як сукупності правових норм, що регулюють однорідні відносини, може йтися?

Завершуючи аналіз поглядів на поняття публічного майна, зазначимо, що в працях представників науки адміністративного права, по-перше, спостерігається ототожнення понять публічної власності і публічного майна [12, с. 179; 13, с. 110], що є неприпустимим;



по-друге, ігнорується положення ст. 13 Конституції України, яка визначає землю, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони *об'єктами права власності Українського народу*. Навіть вказівка на те, що від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією, не є підставою для визнання цих об'єктів публічним майном; по-третє, доволіно тлумачаться положення ст. 142, 143 Конституції України щодо кваліфікації природних ресурсів як публічного майна, а також нерухомості як майна, яке забезпечує функціонування суб'єктів публічної адміністрації [11, с. 126].

Вважаємо, що одне і те саме майно залежно від того, в чийй власності воно знаходиться, можна іменувати або публічним, або приватним. Тому визначенням «публічне майно» характеризується не власне майно, а суб'єкт, якому воно належить (за яким воно закріплене) на певному праві.

Якщо ч. 2 ст. 8 ЦК України поділяє юридичних осіб на юридичних осіб публічного права і юридичних осіб приватного права (що є похідним від традиційного в континентальній системі права поділу права на публічне і приватне), то, очевидно, що і власність, на основі якої утворюються і діють (функціонують) зазначені юридичні особи, цілком логічно іменувати публічною і приватною. Однак існування публічної власності зумовлено не існуванням юридичних осіб публічного права, які не є власниками об'єктів публічної власності, а наявністю публічно-правових утворень – центральних органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, які від імені власників – держави України, Автономної Республіки Крим, територіальних громад, реалізують їхні повноваження.

Тому визнання публічного майна як об'єктів публічної власності (державної та комунальної) якимось окремим специфічним видом майна не дає нічого для визначення особливостей їхнього правового режиму, оскільки правовий режим такого майна (державного і комунального) визначається нормами низки нормативно-правових актів: ГК України, Законами України «Про управління об'єктами державної власності», «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі», «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу», «Про правовий режим майна у Збройних Силах України», «Про місцеве самоврядування в Україні» тощо, а також законами, що регулюють відносини оренди та приватизації державного і комунального майна.

Визначальне значення для правового режиму так званого «публічного майна» має похідне від права власності речове право, на якому державне або комунальне майно закріплюється за органами державної влади і органами місцевого самоврядування. За загальним правилом, таким правом є право оперативного управління.

Відмова від поняття права оперативного управління і заміна його терміном «управління чужим майном» без визначення його змісту, правомочностей суб'єкта управління призведе до правової невизначеності, оскільки сьогодні управління майном здійснюється як на підставі організаційно-господарських повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, так і на підставі договору довірчого управління.

Висновки. Проведене дослідження засвідчило доцільність поділу майна у сфері господарювання на майно господарського призначення і майно соціального призначення.

Майном господарського призначення слід вважати сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються у діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. До майна господарського призначення належить також майно установ та організацій, що фінансуються з бюджетів усіх рівнів, якщо воно використовується у процесі організації та здійснення господарської діяльності відповідно до законодавства.



Майно соціального призначення у сфері господарювання – це майно суб'єктів господарювання, що використовується ними для задоволення соціальних потреб членів трудового колективу, членів їхніх сімей та інших осіб і відображається в їх балансі або враховується в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів.

Разом з тим недоцільним є запровадження в науковий обіг, в законодавство і в практику терміну «публічне майно», оскільки останнє не має властивого тільки йому правового режиму, а підпадає під правовий режим державного або комунального майна, яким наділені органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також створені ними у встановленому порядку організації, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджету.

Список використаних джерел:

1. Джуринський В.О. Правове становище господарських об'єднань в Україні : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 224 с.
2. Ершова И.В. Проблемы правового режима государственного имущества в хозяйственном обороте: теоретические основы и пути совершенствования. Москва : Юриспруденция, 2001. 304 с.
3. Безух О.В. Ринок як об'єкт правового впливу. Стабільність цивільного обороту в Україні: проблеми забезпечення : збірник наукових праць. Випуск 3 / Беяневич О. А. та ін. ; за ред. О. А. Беяневич. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2015. С. 8–24.
4. Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 7 «Основні засоби». Затверджено Наказом Міністерства фінансів України 27 квітня 2000 р. № 92 / Міністерство фінансів України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/REG4509?an=147> (дата звернення: 26 грудня 2019 р.).
5. Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку в державному секторі 121 «Основні засоби». Затверджено Наказом Міністерства фінансів України від 12 жовтня 2010 р. № 1202 / Міністерство фінансів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1017-10> (дата звернення: 26 грудня 2019 р.).
6. Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності». Затверджено Наказом Міністерства фінансів України від 7 лютого 2013 р. № 73 / Міністерство фінансів України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/Re22868?an=1> (дата звернення: 26 грудня 2019 р.).
7. Дигесты Юстиниана. Том I. Книги I-IV / Перевод с латинского ; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Москва. «Статут», 2002. 584. (дата звернення: 26 грудня 2019 р.).
8. Тадеева О.М. Генеза поняття «публічне майно». *Адміністративне право і процес*. 2013. № 4 (6). С. 67-75 (дата звернення: 26 грудня 2019 р.).
9. Паламарчук І.В. Публічне майно як засіб здійснення повноважень поліції : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ-Запоріжжя, 2017. 251 с.
10. Пищида В.М. Публічне майно як об'єкт публічно-правового спору в адміністративних судах. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція*. 2015. № 17. Том 1. С. 145–148.
11. Задирака Н.Ю. Місце та призначення інституту публічного майна в системі загального адміністративного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 125–128.
12. Тадеева О.М. Публічна власність як вид форми власності в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2014. Випуск 2. Том 3. С. 178–182.
13. Задирака Н.Ю. Витоки формування наукової думки про публічне майно. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Спецвипуск, ч. 2. С. 109–112.



ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ВИШНОВЕЦЬКА С. В.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права і процесу
(Національний авіаційний університет)

ТУЗ А. О.,

студент II курсу магістратури
юридичного факультету
(Національний авіаційний університет)

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.30>

СТРУКТУРА НАУКИ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Стаття присвячена визначенню структури науки права соціального забезпечення та з'ясуванню відмінності системи науки від системи галузі права соціального забезпечення. На підставі проведеного дослідження зроблено висновок, що первинними елементами структури науки права соціального забезпечення виступають поняття, з яких складаються її концепції, теорії, доктрини. Особливе місце серед них займають найбільш загальні поняття в рамках даної науки – її категорії. Особливим теоретичним утворенням у структурі правової науки є гіпотези. Вони розглядаються як наукові припущення, висунуті для пояснення будь-яких явищ (процесів) або причин, які зумовлюють певні наслідки. Гіпотеза, розвиваючи закладену в ній ідею, може перерости у концепцію чи теорію. Концепція виступає позицією, поглядом суб'єкта пізнання на відповідну предметну сферу. Теорія виникає лише тоді, коли вона містить знання про причину досліджуваних предметів, про ті закономірності, яким вони підпорядковуються і які регулюють їх розвиток.

З'ясовано, що система науки права соціального забезпечення не збігається із системою права соціального забезпечення як галузі права, хоча між ними є зв'язок. Він визначається тим, що система права соціального забезпечення зумовлює певною мірою систему його науки. Водночас система науки права соціального забезпечення, логічно упорядковуючи несистематизований матеріал, здійснює вплив на формування системи норм права соціального забезпечення. Основна відмінність системи науки від системи галузі права соціального забезпечення полягає в тому, що система науки за кількістю структурних елементів є значно ширшою, ніж система галузі. Наукою права соціального забезпечення досліджується все різноманіття соціально-забезпечувальних правовідносин. Об'єктом вивчення науки права соціального забезпечення є сама галузь права соціального забезпечення як система права.

Ключові слова: наука права соціального забезпечення, структура науки права соціального забезпечення, понятійний апарат, система науки права соціального забезпечення, система галузі права соціального забезпечення.



Vyshnovetska S. V., Tuz A. O. Structure of social security law

The article is devoted to defining the structure of the social security science and finding out the differences between the science system and the social security law. On the basis of the conducted research, it is concluded that the basic elements of the structure of the science of social security law are concepts, of which their concepts, theories, doctrines are composed. A special place among them is occupied by the most general concepts within the framework of this science – its category. Special theoretical formations in the structure of any branch of legal science are hypotheses. They are considered as scientific assumptions made to explain any phenomena (processes) or causes that cause these consequences. The hypothesis, by developing the idea embedded in it, can later grow into a concept or theory. The concept is a position, in terms of the subject of knowledge of the relevant subject area. Theory arises only when it contains knowledge about the cause of the objects under study, about the laws to which they are subject and which govern their development.

It has been found that the social science of social security law does not coincide with the social security law system as a branch of law, although there is a link between them. It is determined by the fact that the system of social security law determines to some extent the system of his science. At the same time, the system of science of social security law, logically arranging unsystematic material, influences the formation of the system of rules of social security law. The main difference between the system of science and the system of the field of social security law is that the system of science by the number of structural elements is much wider than the system of the industry. The science of social security law explores the diversity of social security relationships. The object of studying the science of social security law is the very field of social security law as a system of law.

Key words: *science of social security law, structure of the science of social security law, conceptual apparatus, social security law science system, social security law system.*

Вступ. Взагалі питання про структуру науки є доволі дискусійним. Доречно зауважити, що в науці терміни «система» і «структура» досить часто окремо не виділяють і розуміють як синоніми. Водночас, як слушно вказує Ю.В. Васильєва, з позицій філософського підходу будь-якій системі незалежно від її складників властива структура, тобто відносно стійка єдність елементів, способів зв'язку елементів цілого, співвідношення елементів у рамках визначеного цілого, що показує їх належність до цілого [1, с. 189–190].

Різний підхід і різні цілі досліджень визначають існування різноманітних думок про структуру науки. Так, окремі автори повну, тобто необхідну та достатню, сукупність елементів системи називають складом, набором елементів, взятих поза структурою системи. Зокрема, О.І. Ракітов вважає, що наука володіє складом, до якого входять такі елементи: предмет (сукупність проблем і задач, що вирішуються наукою), теорія, гіпотеза, метод, факт (опис емпіричного матеріалу) [2, с. 106].

С.С. Алексєєв, визначаючи склад науки як сукупність частин, з яких складається зміст науки, виділяв у ньому загальнометодологічну основу, фактичний матеріал, теоретичні побудови, наукову термінологію [3, с. 314–315].

Вважаємо, що, здійснюючи структурний аналіз науки, доцільно використовувати поняття «структура», а не «склад», оскільки структура виконує роль системоутворюючого фактору і співвідноситься з поняттями «елемент», «зв'язок». Структура є сукупністю стійких взаємозв'язків, що забезпечують цілісність об'єкта, збереження основних властивостей при різних внутрішніх та зовнішніх змінах [4, с. 14]. Це й необхідно покласти в основу дослідження структури науки права соціального забезпечення.

Серед вчених, які досліджували науку права соціального забезпечення, варто відзначити А.Л. Благодір, С.М. Прилипка, С.М. Синчук, Б.І. Сташківа, О.В. Тищенко,



М.М. Шумила. Водночас структура науки права соціального забезпечення та характеристика її окремих елементів потребує спеціального дослідження, чому й присвячена ця стаття.

Постановка завдання. Метою цієї статті є визначення структури науки права соціального забезпечення та з'ясування відмінності системи науки від системи галузі права соціального забезпечення.

Результати дослідження. Наука права соціального забезпечення є сферою інтелектуальної людської діяльності, продуктом якої є система знань про правові явища в сфері соціального забезпечення, їх сутність, об'єктивні властивості, закономірності виникнення, будови, змісту, функціонування, взаємодії та розвитку, сформована за допомогою відповідних методів, засобів і прийомів пізнавальної діяльності. Відомо, що система наукових знань будь-якої науки формується на основі понятійного апарату, до складу якого входять такі елементи: поняття, категорії, теорії, концепції, доктрини, наукові (проблемні) напрями, наукові підгалузі і дисципліни, а також принципи – ідеї, які є підставами побудови теорій.

Понятійний апарат – це ієрархічно організована інформаційна система, що включає в себе логічно взаємопов'язані і структурно упорядковані поняття, категорії, терміни і їх визначення, наділена цілісністю і відносною самостійністю функціонування у правовому понятійному просторі [5, с. 71].

Отже, первинними елементами структури науки права соціального забезпечення виступають поняття, з них складаються її концепції, теорії, доктрини. Особливе місце серед них займають найбільш загальні поняття в рамках даної науки – її категорії. Елемент, як правило, визначається як частина системи, що не підлягає поділу, як внутрішньо вихідна одиниця системи, яка у взаємодії з іншими елементами складає систему як ціле. У системі як органічному цілому елемент є мінімальною одиницею, здатною до відносно самостійного функціонування.

Поняття науки як мінімальні елементи наукового знання структуруються в систему, виходячи із змістовної єдності і цілісності галузевого правового знання за допомогою категорій. Отже, категорії – це найбільш загальні, вищі логічні поняття, які розгортаються в інші поняття і складають у кожній науці її основне й усталене теоретичне ядро.

Категорії являють собою понятійний каркас науки. Так, А.Л. Благодір вказує на те, що для науки права соціального забезпечення стійкими, найбільш значущими стали такі поняття і категорії: «соціальне забезпечення», «соціальне страхування», «соціальний захист», «пенсія», «трудовий стаж», «соціальна допомога», «медична допомога», «соціальне обслуговування», «соціальна послуга», «складна життєва ситуація», «соціальна пільга» тощо [6, с. 315–316].

Сучасною ознакою активного розвитку галузевої правової науки є пошук шляхів її подальшого удосконалення. Одним із таких шляхів є висунення вченими різних гіпотез, які є особливим теоретичним утворенням у структурі правової науки. Вони розглядаються як наукові припущення, висунуті для пояснення будь-яких явищ (процесів) або причин, які зумовлюють певні наслідки. Так, гіпотезою можна вважати пропозицію М.В. Лушнікової і А.М. Лушнікова включити в понятійний апарат науки права соціального забезпечення таке нове поняття, як «соціально-забезпечувальне зобов'язання». На думку вчених, введення цього поняття дозволило б замінити такі юридичні конструкції, як «організаційно-правові форми соціального забезпечення», «соціальний захист населення», оскільки вони на сучасному етапі розвитку суспільства не відповідають базовій галузевій юридичній конструкції, що консолідує всі інститути галузі [7, с. 348–359].

Б.І. Сташків звертає увагу на те, що багато науковців припускає наявність у праві соціального забезпечення підгалузі права з умовною назвою «право соціальної допомоги» (допомогового права) [8, с. 189].

Гіпотеза, розвиваючи закладену в ній ідею, може перерости у концепцію чи теорію. Концепція виступає позицією, поглядом суб'єкта пізнання на відповідну предметну сферу. Теорія виникає лише тоді, коли вона містить знання про причину досліджуваних предметів, про ті закономірності, яким вони підпорядковуються і які регулюють їх розвиток.



Для формування сучасної теорії права соціального забезпечення необхідний аналіз різних правових концепцій у сфері соціального забезпечення, які домінували в той чи інший історичний період, необхідне комплексне теоретичне дослідження і до певної міри критичне осмислення попереднього досвіду, адже роль теорії полягає в систематизації наукового знання, поясненні і прогнозуванні тенденцій функціонування і розвитку галузі.

На думку Б.І. Сташківа, право соціального забезпечення як наука – це галузева юридична наука, що складається із системи взаємопов'язаних і взаємоузгоджених ідей, теорій, концепцій, понять, поглядів, висновків, суджень тощо про правові явища в сфері соціального забезпечення [8, с. 211]. Вчений слушно звертає увагу на те, що в навчальній літературі зазвичай наводиться симбіоз системи науки, галузі і навчальної дисципліни. У дослідженнях вчених система науки наводиться побіжно, відсутнє чітке розмежування із системою галузі. Система науки права соціального забезпечення, на думку автора, повинна включати вчення про:

- понятійний апарат науки (розкриття змісту термінів, що використовуються в науці);
- предмет, способи дослідження та систему науки права соціального забезпечення;
- предмет і особливості моделей суспільних відносин у сфері соціального забезпечення;
- систему, форми (джерела), принципи права соціального забезпечення як галузі права;
- соціально-забезпечувальні правовідносини (поняття, суб'єкти, об'єкти, зміст, юридичні факти тощо);
- місце права соціального забезпечення в системі національного права;
- юридичну відповідальність у сфері соціального забезпечення;
- організаційно-правові форми і види соціального забезпечення;
- державні соціальні стандарти і державні соціальні гарантії;
- правове регулювання надання конкретного виду соціального забезпечення;
- правозастосовну і правотворчу діяльність у сфері соціального забезпечення;
- історію розвитку законодавства про соціальне забезпечення та науки права соціального забезпечення;
- правове регулювання соціального забезпечення в зарубіжних країнах (порівняльний аналіз);
- міжнародно-правове регулювання соціального забезпечення;
- тенденції та перспективи розвитку законодавства у сфері соціального забезпечення.

У системі науки права соціального забезпечення виділяють Загальну і Особливу частини, а інколи і Спеціальну. У системі науки важко передбачити всі проблеми, над якими працюють фахівці права соціального забезпечення. Система науки вченими завжди розглядається в динаміці, а не в статичності [8, с. 214–215], адже наука права соціального забезпечення в Україні розвивається динамічно. Щороку захищаються дисертації з різноманітних питань даної галузі, публікуються монографії і наукові статті. Простежується також тенденція до використання методів правової компаративістики в наукових дослідженнях, що, безумовно, робить їх більш повними та всебічними [9, с. 375–376].

П.Д. Пилипенко і С.М. Синчук зазначали, що наука права соціального забезпечення як система наукових поглядів і знань теж має свою внутрішню структуру. Вона будується за аналогією до структури системи галузі права, адже вивчення тих чи інших правових явищ є найбільш доступним з огляду на відповідні інститути та норми, що розташовані у закономірній послідовності в структурі галузі. Отже, у системі науки права соціального забезпечення виділяють Загальну та Спеціальну частини, які поділяються на відповідні інститути. Цих інститутів у Загальній частині більше. У Загальній частині мають бути такі інститути, як історія права соціального забезпечення, теоретичні засади становлення і розвитку галузі, міжнародне співробітництво у сфері соціального забезпечення тощо. Спеціальна частина науки права соціального забезпечення містить наукові знання про конкретні правові



інститути та підінститути, що регулюють відповідні види відносин соціального забезпечення [10, с. 44].

С.М. Прилипко підкреслює, що система науки права соціального забезпечення має істотні відмінності від системи галузі щодо предмета. Предметом галузі є якісно однорідна група суспільних відносин щодо соціального забезпечення громадян. Предметом же науки виступають знання, теоретичні уявлення, загальні закономірності і тенденції розвитку права соціального забезпечення. До того ж наука вивчає історію виникнення і становлення цієї галузі, проводить порівняльний аналіз міжнародно-правових норм і систем соціального забезпечення в зарубіжних країнах та системи соціального забезпечення нашої країни.

У Загальній частині науки розглядаються передумови виникнення соціального забезпечення, історія становлення системи соціального забезпечення, поняття права соціального забезпечення, критерії визначення предмета і методу права соціального забезпечення, елементи системи і принципи цієї галузі, вчення про правовідносини у сфері соціального забезпечення і джерела права соціального забезпечення тощо. Особливу частину складають наукові знання і теоретичні уявлення про конкретні правові інститути і підінститути, що регулюють той або інший вид відносин із соціального забезпечення. Крім цього, в Особливій частині науки права соціального забезпечення проводиться загальний аналіз міжнародного правового регулювання відносин із соціального забезпечення відповідно до різних організаційно-правових форм [11, с. 148–149].

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що відсутність кодифікованого нормативного акта негативно позначається на єдності термінології науки права соціального забезпечення і логічній послідовності застосування її понять і категорій. Від рівня розвитку власного понятійного апарату залежить рівень розвитку науки права соціального забезпечення.

Аналогічно відсутність кодифікованого нормативного акта негативно позначається й на єдності змістовного наповнення Загальної й Особливої частин права соціального забезпечення як галузі права. Так, на рівні наукових дискусій продовжує залишатись питання про норми, що визначають предмет галузі, об'єкти прав на соціальне забезпечення, про способи і форми захисту прав і інтересів у соціальному забезпеченні. Не всіма вченими поділяється думка про наявність у Загальній частині галузі таких самостійних правових інститутів, як правосуб'єктність, соціальні ризики. Під час розгляду структури Особливої частини галузі можна помітити, що вченими для групування норм за інститутами, крім виду соціального забезпечення, висуваються різні критерії. Це свідчить про відсутність у науці цілісного уявлення й про Особливу частину галузі і взаємодію правових інститутів, що її утворюють, між собою і системою права соціального забезпечення загалом.

Система науки права соціального забезпечення не збігається із системою права соціального забезпечення як галузі права, хоча між ними є зв'язок. Він визначається тим, що система права соціального забезпечення зумовлює певною мірою систему науки. Водночас система науки права соціального забезпечення, логічно упорядковуючи несистематизований матеріал, здійснює вплив на формування системи норм права соціального забезпечення. Основна відмінність системи науки від системи галузі права соціального забезпечення полягає в тому, що система науки за кількістю структурних елементів є значно ширшою, ніж система галузі. Наукою права соціального забезпечення досліджується все різноманіття соціально-забезпечувальних правовідносин. Об'єктом вивчення науки права соціального забезпечення є сама галузь права соціального забезпечення як система права. Наукою права соціального забезпечення вивчаються такі аспекти:

- історія виникнення і перспективи розвитку права соціального забезпечення;
- рівень міжнародного стандарту у сфері соціального забезпечення, закріпленого в міжнародних конвенціях, пактах, договорах, угодах (як ратифікованих, так і не ратифікованих Україною). Для цього використовується науковий аналіз міжнародно-правових норм;
- загальні закономірності і тенденції у становленні та розвитку систем соціального забезпечення в інших країнах світу, а також особливості правового регулювання відносин у сфері соціального забезпечення в цих країнах;



– результати наукових досліджень, їх об'єктивні висновки, що допоможуть визначати зміст правових приписів у сфері соціального забезпечення, а також в інших галузях.

Наука права соціального забезпечення як система наукових поглядів і знань теж має свою внутрішню структуру. Зазвичай вона будується за аналогією до структури системи галузі права, адже вивчення тих чи інших правових явищ є найбільш доступним з огляду на відповідні інститути та норми, що розташовані у закономірній послідовності в структурі галузі.

Список використаних джерел:

1. Васильева Ю.В. Кодификация российского законодательства о социальном обеспечении. Пермь : Пермский гос. ун-т, 2009. 364 с.
2. Ракитов А.И. Понятие науки и ее структура как объект общей теории науки. *Проблемы методологии и логики наук*. Томск : Изд-во Томского ун-та, 1965. Выпуск второй. С. 103–113.
3. Алексеев С.С. Проблемы теории права : В 2-х томах. Том второй. Свердловск, 1973. 264 с.
4. Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности: методология и теория. Санкт-Петербург : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1991. 136 с.
5. Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права : монография. Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 1997. 180 с.
6. Благодир А.Л. Система права социального обеспечения : дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2014. 430 с.
7. Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения : учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Проспект, 2010. 432 с.
8. Сташків Б.І. Право соціального забезпечення. Загальна частина : навчальний посібник. Чернігів : ПАТ «ПВК «Десна», 2016. 692 с.
9. Шумило М.М. Розвиток науки права соціального забезпечення на сучасному етапі. *Держава і право*. 2011. Вип. 53. С. 371–377.
10. Право соціального забезпечення : навч. посіб. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін. Київ : Ін Юре, 2006. 496 с.
11. Прилипко С.М. Проблеми теорії права соціального забезпечення : монографія. Харків : ПП «Берека Нова», 2006. 264 с.



ІВАНОВА Н. В.,

аспірантка кафедри цивільно-правових
дисциплін, господарського та трудового права
(Харківський національний педагогічний
університет імені Г. С. Сковороди)

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.31>

СТРАХОВИЙ РИЗИК ЯК ОДИН З ІСТОТНИХ ЕЛЕМЕНТІВ СТРАХУВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню сутності страхового ризику як істотного елементу страхування. Завданням останнього є підтримання добробуту громадян та їхніх сімей, яке як механізм захисту від ризиків покликане задовольнити потреби в майновій та особистій матеріальній безпеці людини.

Зроблено висновок, що страховий соціальний ризик можна визначити як можливість настання негативних наслідків у вигляді втрати заробітної плати (доходу) або її зменшення для осіб, застрахованих у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, та деяких інших осіб, передбачених у законі. Визначення страхового ризику запропоновано доповнити ще згадкою про розподіл ймовірностей можливої шкоди, оскільки таке доповнення розширює концептуальні засади в розумінні такого основоположного поняття страхового права, як «страховий ризик». Зокрема, під страховим ризиком запропоновано розуміти подію, на випадок настання якої провадиться страхування з урахуванням розподілу ймовірностей можливої шкоди.

Наведено основні ознаки страхових соціальних ризиків, які відмежовують їх від нестрахових, а саме: (а) страхові ризики компенсуються застрахованим особам за рахунок спеціально створених страхових фондів, а нестрахові – за рахунок коштів бюджетів різних рівнів; (б) страхові ризики розподіляються між усіма учасниками соціального страхування (на солідарних засадах), а в нестрахових ризиках фінансове навантаження лягає на всіх членів суспільства шляхом розподілу грошових коштів через бюджети; (в) страхові ризики можна наперед передбачити, оцінити, а нестрахові оцінити та передбачити набагато важче; (г) страхові ризики залежать від зайнятості осіб, на яких поширюються, а нестрахові – не залежать від будь-якої попередньої зайнятості осіб чи наявності певного страхового стажу.

Зазначено, що страхові соціальні ризики передбачені в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, а нестрахові притаманні соціальному захисту в цілому.

Ключові слова: соціальний захист, соціальне страхування, страховий ризик, нестраховий ризик, населення.

Ivanova N. V. Insurance risk as one of the key elements of insuring

The article is devoted to the study of the essence of insurance risk as an essential element of insurance. The task of the latter is to support the well-being of citizens and their families, which, as a mechanism of protection against risks, is designed to meet the needs for property and personal material security of the person.

It is concluded that insurance social risk can be defined as the possibility of negative consequences in the form of loss of wages (income) or its reduction for persons insured in the compulsory state social insurance system and some



other persons stipulated by law. The definition of insurance risk is proposed to be supplemented by the mention of probability distribution of possible damage. Because such an extension broadens the conceptual framework in understanding such a fundamental concept of insurance law as "insurance risk". In particular, under insurance risk it is proposed to understand an event in the event of an insurance event taking into account the probability distribution of possible damage.

The main features of insurance social risks, which distinguish them from non-insurance ones, are as follows: (a) insurance risks are compensated to insured persons at the expense of specially created insurance funds, and non-insurance – at the expense of budgets of different levels; (b) insurance risks are distributed among all social insurance participants (jointly and severally), and in non-insurance risks the financial burden lies on all members of society by distributing funds through budgets; (c) insurance risks can be foreseen, assessed, and non-insurance assessed and forecast much more difficult; (d) the insurance risks depend on the employment of the persons to whom they apply and the non-insurance risks are independent of any previous employment of the persons or the availability of certain insurance periods.

It is stated that social insurance risks are envisaged in the system of compulsory state social insurance, while non-insurance ones are inherent in social protection as a whole.

Key words: *social protection, social insurance, insurance risk, non-insurance risk, population.*

Вступ. Відповідно до ст. 46 Конституції громадяни України мають право на соціальний захист, що 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. 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.

Загальнообов'язкове державне соціальне страхування є одним із механізмів реалізації конституційного права на соціальне забезпечення. Завданням страхування є підтримання добробуту громадян та їхніх сімей в означених законодавством випадках. Запровадження цієї організаційно-правової форми соціального забезпечення надає можливості кожному громадянину реалізувати своє конституційне право на соціальний захист. Страхування як механізм захисту від ризиків покликане задовольнити потреби в майновій та особистій матеріальній безпеці людини.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сутності страхового ризику як істотного елементу страхування.

Результати дослідження. У страхуванні важливим є визначення такої категорії, як «страховий ризик». Як справедливо зауважував В.К. Райхер, «саме страховий ризик є першим істотним елементом будь-якого конкретного страхування. Як за самого виникнення страхування, так і в процесі страхування наявність ризику є умовою дійсності страхування. Немає ризику – немає страхування» [1, с. 233].

У свою чергу Л.І. Рейтман визначав страхові ризики як термін, що має чотири значення: 1) ймовірність нанесення шкоди від страхового випадку; 2) конкретність страхового випадку, тобто визначеність небезпеки, від якої провадиться страхування; 3) наявність частини вартості майна поза страхуванням і залишеної тим самим на ризик страхувальника; 4) конкретність об'єктів страхування за їх страховою оцінкою і ступенем ймовірності збитку [2, с. 30].

В економічних дослідженнях страховий ризик часто ототожнюється із соціальним, хоча перший виступає більш вузьким поняттям. У зв'язку з цим видається, що коли В.Д. Роїк та інші вчені-економісти стверджують, що соціальний ризик – ймовірність настання



матеріальної незабезпеченості працівників унаслідок втрати заробітку через втрату працездатності (професійні та загальні захворювання, нещасні випадки на виробництві) або в разі відсутності попиту на працю (безробіття) [3, с. 21; 4, с. 14], то вони мають на увазі лише соціальний страховий ризик.

Категорія «соціальний ризик» є ключовою як у теорії права соціального захисту, так і у сфері соціального страхування. Як зазначав М.Л. Вигдорчик, страхування – це така організація взаємодопомоги, за якої ризик визначеного нещасного випадку враховується наперед, і пов'язане з цим ризиком матеріальне навантаження наперед розподіляється між усіма членами організації [5, с. 12]. Тобто першочерговою ознакою соціального страхування науковець визначав соціальний ризик, який попередньо можна врахувати.

Соціальні ризики як підстава набуття людиною права на соціальний захист і, відповідно, соціальне страхування передбачені в міжнародних актах – конвенціях і рекомендаціях МОП: № 102 про мінімальні норми соціального забезпечення (1952 р.), № 128 про допомогу по інвалідності, старості та в разі втрати годувальника (1967 р.) тощо. За визначенням МОП соціальний ризик є втратою доходу й необхідністю при цьому матеріальної підтримки громадян на рівні мінімальних потреб незалежно від їхніх індивідуальних можливостей [6, с. 3]. Відповідно до наведених міжнародних актів соціальними ризиками, які є основою для набуття людиною права на соціальний захист і соціальне страхування, є: тимчасова непрацездатність, вагітність і пологи, необхідність догляду за хворою дитиною, хворим членом сім'ї, хвороба, інвалідність, старість тощо [7, с. 65, 66].

У науковій юридичній літературі соціальний ризик розуміють як можливість настання матеріальної незабезпеченості в результаті відсутності заробітку або доходу з об'єктивних соціально значимих причин, а також у зв'язку з додатковими витратами на утримання дітей та інших членів родини, які потребують допомоги, задоволення потреб у медичних і соціальних послугах [8, с. 12]. Наведене визначення в цілому відображає сутність соціального ризику, оскільки останній – це не тільки можливість матеріальної незабезпеченості внаслідок втрати заробітку, а й випадки матеріального обтяження особи в певних життєвих ситуаціях.

Соціальний ризик є соціально значимою обставиною об'єктивного характеру, з настанням якої громадянин, члени їхніх сімей не здатні самотійно себе утримувати, а тому потребують додаткового матеріального захисту з боку держави [9]. Соціальний ризик розглядається також як явище об'єктивного характеру, настання якого не залежить від волі особи та не є наслідком дій останньої, негативні наслідки соціальних ризиків не можуть бути усунуті нею самотійно через зовнішні чинники, а не з будь-яких суб'єктивних причин. Настання соціальних ризиків є потенційно можливим для кожної людини [9].

Термін «соціальний ризик» уперше було введено до вітчизняної юридичної літератури Н.Б. Болотіною, яка розглядала його як підставу виникнення права на соціальне забезпечення, а отже, як об'єктивний чинник виникнення соціально-забезпечувальних правовідносин. Соціальні ризики притаманні кожній людині як члену людського суспільства, вони зумовлені її біологічною, фізіологічною й соціальною природою. Вчена пропонувала їх згрупувати та виокремити: загальнолюдські (загальносоціальні), які можна поділити на загальнопоширені (хвороба, непрацездатність, материнство, сімейні витрати, безробіття, старість, смерть, вдовство) і не загальнопоширені, які кожна країна визначає самотійно; професійні, зумовлені негативними чинниками виробництва, що призводять до травматизму й професійних захворювань; державно-політичні, пов'язані з воєнними діями, політичними репресіями; техногенні та екологічні [10, с. 49].

Гарасимів Т.З. розглядає соціальний ризик як визнану суспільством чи державою не передбачувану або передбачувану, бажану або небажану подію в житті людини, яка призводить до втрати працездатності (постійної або тимчасової) чи матеріальної незабезпеченості особи та не може бути усунена особою самотійно внаслідок об'єктивних причин [11, с. 89]. Під соціальним ризиком також розуміється: а) імовірність настання матеріальної незабезпеченості особи внаслідок втрати заробітку з об'єктивних соціально значимих



причин та у зв'язку з додатковими видатками, зумовленими утриманням дітей чи інших членів родини, а також спричиненими задоволенням потреб у медичних чи соціальних послугах [12, с. 51]; б) закріплена законодавством і визнана суспільством соціально-значима обставина об'єктивного характеру, з настанням якої громадяни (члени їхніх сімей) можуть утратити тимчасово або назавжди засоби до існування чи потребують додаткового матеріального забезпечення та не можуть самостійно її уникнути [13, с. 56].

До характерних ознак соціальних ризиків віднесені такі: (а) мають виключно об'єктивний характер, тобто не залежать від волі особи та не можуть бути усунені нею самостійно через зовнішні чинники; (б) обмежують (чи порушують) життєдіяльність людини та зумовлюють її соціальну незабезпеченість; (в) закріплені національним законодавством як обставини, внаслідок настання яких особа може потребувати допомоги держави чи суспільства; (г) є потенційно закономірними для кожної людини: обов'язково або зазвичай трапляються чи можуть трапитися за певних обставин [12, с. 64].

Особливістю соціальних ризиків у сфері соціального страхування є саме їх страховий характер. На цьому свого часу наголошував М.Л. Вигдорчик [5, с. 13, 14]. Зазначений критерій відділяє їх від соціальних ризиків, притаманних соціальному захисту в цілому. У зв'язку з цим усі соціальні ризики можна поділити на страхові та нестрахові.

Страхові соціальні ризики передбачені в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування. Законодавець дає різні визначення поняттю страхового ризику: обставини, внаслідок яких може статися страховий випадок [14]; обставина, внаслідок якої застрахована особа або члени її сім'ї можуть тимчасово втратити засоби існування та потребувати матеріального забезпечення або надання соціальних послуг згідно з цим Законом; подія, через яку застраховані особи втратили заробітну плату (грошове забезпечення) або інші передбачені законодавством України доходи внаслідок втрати роботи з незалежних від них обставин, зареєстровані в установленому порядку як безробітні, готові та здатні приступити до підходящої роботи і дійсно шукають роботу [15]. Всі ці визначення за змістом зводяться до того, що соціальні ризики – це обставини, внаслідок яких особи можуть потребувати підтримки. В Основах законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування страховий ризик визначається як обставини, внаслідок яких громадяни та/або члени їхніх сімей можуть утратити тимчасово або назавжди засоби до існування і потребують матеріальної підтримки або соціальних послуг за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням [16].

Нестрахові соціальні ризики притаманні соціальному захисту в цілому. Нестрахові та страхові соціальні ризики співвідносяться між собою як загальне та конкретне. Так, бідність і малозабезпеченість є соціальними ризиками нестрахового характеру. У випадку, якщо середньомісячний сукупний дохід сім'ї з поважних або незалежних від них причин нижчий від прожиткового мінімуму, сім'я має право претендувати на державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям. Ідеться про соціальні ризики нестрахового характеру, а це означає, що право на відповідну державну допомогу сім'я отримуватиме незалежно від будь-якої прив'язки до механізму попереднього страхування. Крім того, кошти на відповідну допомогу надходять із державного або місцевого бюджету.

У свою чергу М.Ю. Федорова виділяє такі ознаки страхових соціальних ризиків, які відмежовують їх від нестрахових, а саме: (а) страхові ризики компенсуються застрахованим особам за рахунок спеціально створених страхових фондів, а нестрахові – за рахунок коштів бюджетів різних рівнів; (б) страхові ризики розподіляються між усіма учасниками соціального страхування (на солідарних засадах), а в нестрахових ризиках фінансове навантаження лягає на всіх членів суспільства шляхом розподілу грошових коштів через бюджети; (в) страхові ризики можна наперед передбачити, оцінити, а нестрахові оцінити та передбачити набагато важче. Тобто страхові ризики характеризуються певними закономірностями виникнення та розвитку, які можна виміряти математично із застосуванням закону великих чисел. Так, за наявності інформації про середню кількість застрахованих, які хворіють щорічно, середню тривалість хвороби в днях, середню заробітну плату та середній розмір



допомоги з тимчасової непрацездатності можна розрахувати суму, необхідну для покриття витрат на виплату допомог із тимчасової непрацездатності [4, с. 19, 20].

Підтримуємо запропоновані вченою критерії розмежування страхових і нестрахових соціальних ризиків. При цьому вважаємо за доцільне доповнити ще й такою ознакою, як зайнятість осіб, на яких поширюються страхові соціальні ризики, тобто страховий соціальний ризик є таким для осіб, які застраховані в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, або осіб, які перебувають на їхньому утриманні. Тоді як нестрахові соціальні ризики не залежать від будь-якої попередньої зайнятості осіб чи наявності певного страхового стажу. Винятком із цього правила є норми Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», якими передбачено право осіб, які шукають роботу вперше і належним чином зареєстровані в Державній службі зайнятості як безробітні, на отримання допомоги по безробіттю. Переконані, така норма цілком справедлива та відповідає основним правам і свободам людини у сфері права соціального захисту. Хоча вважаємо, що фінансування цієї допомоги має здійснюватися за рахунок бюджетів відповідних рівнів, а не страхових внесків. Характерною ознакою страхових ризиків є також те, що категорія осіб, які підлягають захисту від них, чітко визначена законом. Це означає, що страхові ризики характеризуються певними закономірностями виникнення та розвитку, які можна виміряти математично із застосуванням закону великих чисел, про що вже було сказано вище.

Сутнісні особливості соціального ризику в обов'язковому соціальному страхуванні відображені сьогодні не в його понятті, а у формулюванні страхових ризиків, які в п. 13 ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23.09.1999 р. № 1105-XIV тепер представлені як страхові ризики: (1) за соціальним страхуванням від нещасного випадку – обставини, внаслідок яких може статися нещасний випадок або професійне захворювання; (2) за соціальним страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності – обставина, внаслідок якої застрахована особа або члени її сім'ї можуть тимчасово втратити засоби існування та потребувати матеріального забезпечення або надання соціальних послуг. Відповідно до вищенаведених приписів перелік видів страхових ризиків є закритим. На наш погляд, сенс закритого переліку страхових ризиків можна пояснити тією обставиною, що в цей перелік не повинні потрапляти інші соціальні ризики, які мали би відношення до системи обов'язкового соціального страхування.

Висновок. Проведений нами аналіз дозволяє зробити висновок, що страховий соціальний ризик можна визначити як можливість настання негативних наслідків у вигляді втрати заробітної плати (доходу) або її зменшення для осіб, застрахованих у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, та деяких інших осіб, передбачених у законі [17, с. 105–107]. Іншими словами, під соціальним страховим ризиком розуміється можливість втрати (зменшення) заробітку і несення підвищених витрат із причин, визнаних законодавством соціально значущими. Визначення страхового ризику слід було б доповнити ще згадкою про розподіл ймовірностей можливої шкоди. Отже, під страховим ризиком варто було б розуміти подію, на випадок настання якої провадиться страхування з урахуванням розподілу ймовірностей можливої шкоди [18, с. 56]. На наш погляд, із цією пропозицією можна погодитися з огляду на різноманіття видів і форм страхування: таке доповнення розширює концептуальні засади в розумінні такого основоположного поняття страхового права, як «страховий ризик».

Список використаних джерел:

1. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования : моногр. Москва ; Ленинград : Изд-во АН СССР, 1947. 283 с.
2. Страхование дело : учеб. / под ред. Л.И. Рейтмана. Москва : Банковский и биржевой научно-консультативный центр, 1992. 524 с.
3. Ройк В.Д. Социальная защита работников в процессе труда: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра экон. наук. Москва, 1994.



4. Федорова М.Ю. Теоретические проблемы правового регулирования социального страхования : дис. ... д-ра юрид. наук. Санкт-Петербург, 2003. 362 с.
5. Вигдорчик Н.Л. Теоретические основы социального страхования. Петроград : Книгоиздательское товарищество «Книга», 1923. 207 с.
6. Введение в социальное обеспечение. Женева : Междунар. бюро труда, 1989. 123 с.
7. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні : моногр. Київ : Знання, 2005. 318 с.
8. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения. Перспективы развития : моногр. Москва : Городец, 2000. 144 с.
9. Право соціального забезпечення : підруч. / П.Д. Пилипенко та ін. ; за ред. П.Д. Пилипенка. Київ : Ін Юре, 2008. 504 с.
10. Болотіна Н.Б. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять. *Право України*. 2000. № 4. С. 35–39.
11. Гарасимів Т.З. Принципи права соціального забезпечення України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Львів, 2001. 178 с.
12. Радіонова-Водяницька В.О. Правове регулювання відносин у сфері праці в разі банкрутства роботодавця : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2011. 171 с.
13. Синчук С.М. Теорія соціального ризику за правом соціального забезпечення. *Право України*. 2003. № 3. С. 55–59.
14. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 23.09.1999 р. № 1105-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 46. Ст. 403.
15. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття : Закон України від 02.03.2000 р. № 1533-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 22. Ст. 171.
16. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 14.01.1998 р. № 16/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 23. Ст. 121.
17. Трунова Г. Страховий соціальний ризик у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування. *Підприємництво, госп-во і право*. 2012. № 2. С. 105–107.
18. Косаренко Н.Н. Правовое обеспечение публичных интересов в сфере страхования : моногр. Москва : Волтерс Клувер, 2010. 320 с.



МАЛЮГА Л. Ю.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
юридичного факультету
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 349.2: 331.2 (477)
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.32>

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ АДАПТАЦІЇ СОЦІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ ПРОЦЕСУ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ ДО ЄС

Статтю присвячено науковому аналізу актуальних шляхів удосконалення соціального законодавства України на основі стандартів та принципів європейського права як важливої складової частини процесу інтеграції України до ЄС. Наголошено, що сфера соціального захисту є однією з першочергових для реформування, адже держави-члени Європейського Союзу декларують соціальний захист своїх громадян як одну з першооснов існування держави. Автором зроблено висновок, що встановлення тенденцій подальшої адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС є актуальним питанням для дослідження, адже це дозволить нам визначити напрями його подальшого розвитку у відповідності до цілей, які сьогодні декларує наша держава. Проаналізовано чинне соціальне законодавство України та наукову літературу на предмет можливості визначення орієнтовних напрямів подальшого розвитку адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС.

У процесі дослідження встановлено основні тенденції адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС, та висвітлено зміст кожної з них. Визначено, що актуальні тенденції розвитку адаптації соціального законодавства до європейського законодавства як складової частини процесу інтеграції України до ЄС передбачають у майбутньому ратифікацію всіх найважливіших європейських документів у сфері соціального захисту населення. Відзначено, що дана тенденція передусім стосується Конвенції Міжнародної організації праці № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» та Європейської конвенції про соціальне забезпечення. Окремо підкреслено потребу в ратифікації Європейської соціальної хартії (переглянутої), адже необхідність ратифікації всього змісту даного нормативно-правового акту відзначав навіть Європейський комітет із соціальних прав. Також встановлено, що подальший розвиток адаптації соціального законодавства до європейського законодавства пов'язаний з урахуванням досвіду європейських держав під час розроблення нових законодавчих актів у сфері соціального захисту населення, а також із внесенням змін до вже існуючих. Зроблено висновок, що після здійснення вказаних процедур існуватимуть підстави стверджувати про завершення процесу адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС.

Ключові слова: соціальне законодавство, законодавство ЄС, соціальне законодавство ЄС, позитивний досвід, удосконалення соціального законодавства України, адаптація соціального законодавства України.



Maliuha L. Yu. Current tendencies of development of adaptation of social legislation to the European legislation as a component of the process of integration of Ukraine into the EU

The article is devoted to the scientific analysis of current ways of improving social legislation of Ukraine on the basis of standards and principles of European law as an important component of the process of Ukraine's integration into the EU. It is emphasized that the sphere of social protection is one of the priorities for reform, since the Member States of the European Union declare social protection of their citizens as one of the basic principles of the state's existence. Therefore, we conclude that establishing trends for further adaptation of social legislation of Ukraine to EU legislation is a relevant issue for research, since it will allow us to determine the directions of its further development in accordance with these goals, which are currently declared by our state. The current social legislation of Ukraine and the scientific literature on the possibility of determining the orientational directions of further development of the adaptation of social legislation of Ukraine to the EU legislation is analyzed.

In the course of the research the main tendencies of adaptation of social legislation of Ukraine to the EU legislation are established, and the content of each of them is covered in the article. It is determined that the current tendencies of development of adaptation of social legislation to the European legislation as a component of the process of integration of Ukraine into the EU foresee in the future ratification of all the most important European documents in the field of social protection of the population. It is noted that this tendency is primarily related to the ILO Convention No. 102 "On Minimum Social Security Standards" and the European Convention on Social Security. The need for ratification of the European Social Charter (revised) is particularly emphasized, as even the European Committee on Social Rights has pointed out the need for ratification of the whole content of this legislative act. It is also established that further development of the adaptation of social legislation to the European legislation is connected with taking into account the experience of the European states in the development of new legislation in the field of social protection of the population, as well as amending the existing ones. It is concluded that after the implementation of these procedures, there will be grounds to state that the process of adaptation of social legislation of Ukraine to EU legislation has been completed.

Key words: *social legislation, EU legislation, EU social legislation, positive experience, improvement of social legislation of Ukraine, adaptation of the social legislation of Ukraine.*

Вступ. Науковці Інституту демографії та соціальних досліджень НАН України наголошують, що чинна система соціального захисту в Україні страждає вадами, притаманними бідній країні із соціалістичною доктриною: влада прагне надати допомогу надто широкому колу своїх громадян, що далеко виходить за межі фінансових можливостей держави, а безпосередні соціальні виплати є дуже низькими і не запобігають бідності. Неприпустимо високе співвідношення різноманітних соціальних виплат із заробітною платою суперечить настановам населення на активну економічну діяльність і провокує утриманські настрої в суспільстві [1, с. 6–7]. Тому для України важливо якомога швидше наблизити систему соціального захисту населення до тих моделей, які є традиційними для європейських держав. У межах цієї політики важливо продовжити подальшу адаптацію соціального законодавства України до законодавства ЄС. Актуальність дослідження питання тенденцій подальшої адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС полягає в тому, що тенденції є тим явищем, що дозволяє нам окреслити напрями його подальшого розвитку і спрогнозувати, яким саме чином у майбутньому будуть вирішені питання, пов'язані з адаптацією.



Дослідження адаптації законодавства України до законодавства ЄС, у тому числі й соціального, здійснювали такі науковці, як: Н.Б. Болотіна, І.З. Брацук, С.В. Гришак, П.М. Лисенко, В.Ф. Москаленко, Н.М. Мужикова, Н.М. Пархоменко, Т.О. Постовалова, О.В. Прилипчук, О.С. Проневич, В.Ф. Пузирний, П.М. Рабинович, О.М. Рим, Л.А. Семиног, Г.О. Слабкий, О.В. Тищенко, О.Ф. Черномаз, М.М. Шумило, О.М. Ярошенко тощо. Проте питання тенденцій подальшої адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС залишаються поза увагою науковців і потребують детального вивчення, що свідчить про доцільність дослідження, адже євроінтеграційні прагнення України вимагають приведення вітчизняного законодавства у відповідність до європейських стандартів.

Погоджуючись із висновком ученої Т.О. Постовалової [2, с. 8], що нині одночасно відбувається звільнення соціального права від застарілих та неефективних конструкцій захисту, запозичення в міру необхідності різноманітних концепцій із теорії і практики різних регіонів світу, адаптація їх до внутрішньодержавних особливостей та потреб на сучасному етапі, вважаємо необхідним проведення аналізу напрямів, за якими буде здійснюватися розвиток досліджуваного інституту з метою прогнозування стану соціального законодавства України в майбутньому.

Постановка завдання. Мета статті – проаналізувати чинне соціальне законодавство України та наукову літературу на предмет можливих напрямів адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС; визначити актуальні тенденції подальшої адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС; спрогнозувати, яким чином можуть бути реалізовані визначені тенденції.

Результати дослідження. Великий тлумачний словник української мови роз'яснює тенденції як «напрямок розвитку чого-небудь» [3, с. 1440]. Тобто в контексті тематики нашого дослідження тенденцію варто роз'яснити як конкретний напрям розвитку правового регулювання соціального законодавства України під впливом законодавства ЄС. При цьому варто враховувати, що тенденція не є певним довготривалим явищем, а для кожного етапу розвитку соціального законодавства України характерні нові тенденції. Тому в контексті нашого дослідження варто встановити саме актуальні тенденції подальшої адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС.

Адаптація законодавства України до законодавства ЄС протягом останніх десятиліть є пріоритетною складовою частиною процесу інтеграції до Європейського Союзу, що також є пріоритетним напрямом української політики. У статті 46 Конституції України [4] визначено право громадян на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з не залежних від них обставин, старості та в інших випадках, передбачених законом; це право є невід'ємним правом людини і займає одну із ключових позицій в її повсякденному житті. Тож очевидно, що для його забезпечення держава зобов'язана створити необхідні для того умови, в тому числі й удосконалювати правове регулювання у цій сфері як шляхом адаптації законодавства України до законодавства ЄС, так і підвищуючи ефективність управління цією сферою.

У статті 114 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. [5] Україна взяла на себе обов'язок забезпечити, щоб існуючі закони та майбутнє законодавство поступово досягли сумісності з *acquis* ЄС. Хоча у частині 2 цієї статті встановлено посилення на Додаток XVII цієї Угоди, в якому визначено, що нормативно-правове наближення між Сторонами здійснюється в таких секторах: фінансові послуги, телекомунікаційні послуги, поштові та кур'єрські послуги, послуги з міжнародних морських перевезень, втім очевидно, що лише перерахованими сферами адаптація законодавства не має обмежуватись, а тому з огляду на ці норми не можна зробити однозначний висновок про те, що адаптація соціального законодавства України до законодавства ЄС не є пріоритетним напрямом зовнішньої політики нашої держави.

Для виділення тенденцій подальшої адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС варто було б звернутись до Загальнодержавної програми адаптації зако-



нодавства України до законодавства Європейського Союзу, прийнятої ще 18.03.2004 р. [6]. Так, згідно з її Розділом V, на першому етапі виконання Програми пріоритетними сферами, в яких здійснюється адаптація законодавства України, є сфери, визначені статтею 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994 р. [7]. Дана Угода сьогодні вже втратила чинність, але разом із тим перелік зазначених сфер досі залишається актуальним, адже сама Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу все ще зберігає чинність. Серед перерахованих у Розділі V програми сфер соціальна сфера не визначена безпосередньо, але законодавець виокремив низку близьких до неї галузей, наприклад, охорону праці, фінансові послуги чи охорону здоров'я та життя людей. На кожну із зазначених сфер сфера соціального забезпечення здійснює свій вплив, і при цьому такий вплив є двостороннім. Тобто зробимо висновок про те, що Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу не встановлює безпосередньо тенденції подальшої адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС, але разом із тим адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу у сферах охорони праці, фінансових послуг чи охорони здоров'я та життя людей вплине і на соціальний захист громадян та зумовить необхідність внесення змін до соціального законодавства нашої держави.

Так, законодавство України про соціальний захист до законодавства ЄС потребує ратифікації окремих конвенцій МОП, які регулюють питання у сфері соціального захисту, охорони праці тощо [8, с. 130]. Основні європейські стандарти у сфері соціального захисту визначені в таких документах, як: Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення (від 28 червня 1952 року) [9], Європейська конвенція про соціальну і медичну допомогу (від 11 грудня 1953 року) [10], Європейська конвенція про соціальне забезпечення (від 14 грудня 1972 року) [11], Хартія фундаментальних прав Європейського Союзу (від 7 грудня 2000 року) [12], Європейська соціальна хартія (переглянута) (від 3 травня 1996 року) [13]. Із цього приводу потрібно зазначити, що ряд із цих основоположних документів не ратифікований нашою державою чи ратифікований частково (наприклад, Європейська конвенція про соціальну і медичну допомогу). Наявною проблемою сучасного стану вітчизняного законодавства про соціальне забезпечення є невідповідність законодавства України в частині мінімальних норм соціального забезпечення нормам Конвенції про мінімальні норми соціального забезпечення, інших конвенцій МОП, нормам Європейського кодексу соціального забезпечення, міжнародним нормам, і це зумовлює потребу негайних законодавчих змін.

Саме тому першою з тенденцій подальшої адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС визначимо ратифікацію Україною всіх основних європейських стандартів у сфері соціального захисту, а також приведення у відповідність мінімальних норм соціального забезпечення до міжнародних норм. Актуальність цієї тенденції посилюється тим, що згідно з положеннями Європейської соціальної хартії (переглянутої) [13] Україна взяла на себе зобов'язання перед Європейським Союзом створити правову основу для проведення реформ у соціальній Сфері та внести відповідні зміни до національного законодавства. Також під час ратифікації Україною визначено, які саме пункти Хартії вона вибирала для ратифікації, тому відповідно до цього держава має і звітувати окремо щодо виконання зобов'язань. Наразі можна зробити висновок, що дану вимогу Україна все ще не виконала, тому взяте зобов'язання дозволяє визначити даний напрям як одну із тенденцій.

Із вищенаведеним безпосередньо пов'язана інша тенденція, яку, на нашу думку, необхідно виділити в контексті подальшої адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС – тенденція виконання вимог Європейської соціальної хартії (переглянутої) [13]. Так, ратифікація Європейської соціальної хартії, згідно із Законом України від 14.09.2006 р. № 137-V [14], мала досить вибірковий характер, і, як наслідок, низка статей, що регулюють сферу соціального забезпечення, не були ратифіковані. Тому сьогодні відсутні умови для їх реалізації. Наприклад, Україна так і не взяла на себе зобов'язання, передбачені в частинах 1 та 2 статті 12 Європейської соціальної хартії (переглянутої) [13], в яких



вказано, що з метою забезпечення ефективного здійснення права на соціальне забезпечення Сторони зобов'язуються: 1) започаткувати систему соціального забезпечення або підтримувати її функціонування; 2) підтримувати систему соціального забезпечення на задовільному рівні, принаймні на такому, який дорівнює рівню, необхідному для ратифікації Європейського кодексу соціального забезпечення. Так само не ратифіковано статтю 13 даного нормативно-правового акту, згідно з якою Україна мала б забезпечити, щоб будь-якій малозабезпеченій особі, яка неспроможна отримати достатніх коштів своїми власними зусиллями або з інших джерел, зокрема за рахунок допомоги із соціального забезпечення, надавалась належна допомога, а у разі захворювання забезпечувався догляд, якого вимагає стан її здоров'я; щоб політичні або соціальні права осіб, які отримують таку допомогу, на цій підставі не обмежувалися; передбачити, що кожна людина може отримувати у відповідних державних чи приватних службах такі поради та персональну допомогу, які можуть бути необхідними для запобігання виникненню особистого або сімейного нужденного становища, для його подолання чи полегшення.

Так, Європейський комітет із соціальних прав у своїх висновках зауважив про те, що існують недоліки національного законодавства у контексті його невідповідності положенням Європейської соціальної хартії (переглянутої) [15]. Однак ці зауваження дотепер не були усунуті Україною. Зокрема, не відповідають переглянутій Хартії такі положення, як положення п. 7 «Робота в нічний час ст. 2 «Право на справедливі умови праці», адже у законодавстві немає норми про обов'язкові медичне обстеження осіб, які зайняті на роботах у нічний час, а також недоліки, які не відповідають п. 5 «Обмеження на відрахування із заробітної плати» ст. 4 «Право на справедливу винагороду», оскільки розмір відрахування із заробітної плати не є розумним і може позбавити працівників і членів їхніх сімей коштів, необхідних для існування [8, с. 130]. Беручи до уваги те, що на сучасному етапі розвитку України ці зауваження не усунуті, це призупиняє процес адаптації законодавства України до законодавства ЄС та реформування до європейських стандартів, а також зумовлює необхідність їх здійснення.

Разом із тим варто врахувати, що у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення зміни до пункту 2 Закону України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)»» від 17.05.2017 р. № 2034-VIII [17] окремі положення Європейської соціальної хартії (переглянутої) [15] було додатково ратифіковано. Це означає, що виконання вимог Європейської соціальної хартії (переглянутої) дійсно є тенденцією подальшої адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС, і, враховуючи, що навіть Європейський комітет із соціальних прав відзначав необхідність ратифікації всього змісту даного нормативно-правового акту, в майбутньому вітчизняний законодавець має це здійснити.

Ще одна тенденція, на яку варто звернути увагу в контексті подальшої адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС, є урахування досвіду європейських держав під час законотворення. Із перших років після проголошення незалежності Україна у здійсненні законотворення спиралась на законодавство інших держав, що можна було пояснити відсутністю такого досвіду. У результаті більшість законопроектів, які вносились на розгляд парламенту, були просто запозичені із законодавства інших країн, здебільшого Росії [16, с. 143–144]. З часом підходи до законотворення в нашій державі змінилися. Законодавець почав попередньо вивчати наукову концепцію, яку законопроект повинен конкретизувати. Як наслідок, у подальшому більшість законопроектів уже враховували повну оцінку всіх факторів та чинників, що зумовлювали необхідність їх розроблення. Разом із тим на сучасному етапі в умовах євроінтеграційних прагнень України практика врахування досвіду законотворення інших, передусім європейських, держав знову є актуальною.

Таким чином, на сучасному етапі розвитку національного соціального законодавства актуальними тенденціями подальшої адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС є:

1. Ратифікація Україною всіх основних європейських стандартів у сфері соціального захисту, а також приведення у відповідність мінімальних норм соціального забезпечення



до міжнародних норм – дана тенденція передусім стосується Конвенції Міжнародної організації праці № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» [9] та Європейської конвенції про соціальне забезпечення [11]. Даний напрям є найважливішим серед тенденцій подальшої адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС. Його важливість зумовлена тим, що приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *acquis communautaire* являє собою адаптацію їхніх положень до законодавства ЄС. Тобто фактично здійснивши адаптацію соціального законодавства України до законодавства ЄС, законодавець забезпечує однакове регулювання різноманітних питань, пов'язаних із соціальним забезпеченням населення.

Адаптація соціального законодавства України до законодавства ЄС може здійснюватися в тому числі й у формі ратифікації. Ратифікацією є надання згоди уповноваженим органом законодавчої влади на обов'язковість міжнародного документа, внаслідок чого міжнародний документ стає частиною національного законодавства. Згідно зі статтею 9 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. № 1906-IV [18], ратифікація міжнародного законодавства в Україні здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію. Тобто прийнявши законодавчий акт про ратифікацію того чи іншого міжнародного документу, законодавець фактично забезпечує його віднесення до актів національного законодавства та надає його нормам загальнообов'язкового характеру на території нашої держави. Наше дослідження засвідчило, що низка міжнародних нормативно-правових актів, які мали би бути частиною національного законодавства, сьогодні не є такими, або ж щодо них здійснено часткову ратифікацію. Очевидно, що адаптація соціального законодавства України до законодавства ЄС не може бути завершена до тих пір, поки однакові питання соціального забезпечення населення в Україні та у європейських державах урегульовуються по-різному. А отже, на сучасному етапі важливо, щоб усі загальноприйняті нормативно-правові акти, які регламентують соціальне забезпечення населення у країнах ЄС, були прийняті і в Україні.

А тому реалізацію даної тенденції вбачаємо у прийнятті таких нормативно-правових актів, які ратифікують міжнародні нормативно-правові акти, котрі являють собою частину соціального законодавства ЄС, зокрема, Конвенції Міжнародної організації праці № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» [9] та Європейської конвенції про соціальне забезпечення [11].

2. Виконання вимог Європейської соціальної хартії (переглянутої) – дану тенденцію варто відокремити від попередньої з огляду на те, що необхідність ратифікації всього змісту даного нормативно-правового акту відзначав навіть Європейський комітет із соціальних прав.

Так, Європейська соціальна хартія (переглянута) є особливим міжнародним договором, адже вона являє собою договір, укладений європейськими державами, який встановлює досягнення домовленості між ними щодо врегулювання найголовніших питань, пов'язаних із соціальним забезпеченням населення. Саме тому вона є ратифікованою більшістю держав-членів Ради Європи. Україна також здійснила ратифікацію даного нормативно-правового акту, проте не всього його змісту, а лише частини. Саме цим і зумовлена необхідність адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС, адже в багатьох моментах законодавство нашої держави суперечить положенням Хартії або ж урегульовує соціальне забезпечення населення інакше. До тих пір, поки такий стан речей зберігатиметься, не можна буде стверджувати про завершення процесу адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС.

Ратифікацію частини Європейської соціальної хартії (переглянутої) було здійснено шляхом прийняття Закону України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» від 14.09.2006 р. № 137-V [14]. При цьому в статті 2 даного нормативно-правового акта чітко перераховано, які норми Хартії стали частиною національного законодавства України. Саме тому зазначена тенденція має бути реалізована шляхом внесення змін до Закону України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» від 14.09.2006 р. № 137-V [14] і, відповідно, охоплення її змістом усього змісту Європейської



соціальної хартії (переглянутої) [13]. При цьому, як стверджується на науковому рівні, реалізація цієї тенденції є необхідною та цілком ймовірною.

3. Урахування досвіду європейських держав під час розроблення нових законодавчих актів у сфері соціального захисту населення, а також внесення змін до вже існуючих.

Дана тенденція полягає в тому, що історично Україна дуже часто зверталась до законодавства інших держав із метою запозичення тих чи інших ідей під час законотворення. Із часом вітчизняний законодавець почав діяти в більшій мірі самостійно. Проте натеper практика перейняття досвіду інших держав знову є актуальною. Перш за все варто зауважити, що соціальне законодавство держав-членів ЄС ураховує всі основні стандарти та принципи, до яких варто адаптувати законодавство України. Тобто, враховуючи певні ідеї зарубіжного законотворця, можна дійсно наблизити вітчизняне соціальне законодавство до європейського рівня. Окрім того, безспірним є той факт, що європейські держави є соціальними не лише на папері, а й на практиці. Україна ж у свою чергу в більшій мірі даний статус декларує, аніж йому відповідає.

Деякі європейські держави розпочали свій розвиток фактично з тієї ж початкової точки, що й Україна, наприклад, країни Прибалтики (Латвія, Литва, Естонія), і при цьому вони досягли значно якісніших результатів у питанні соціального забезпечення населення. Деякі держави (наприклад, Франція, Федеративна Республіка Німеччина чи Швейцарія) є в соціальному аспекті взірцями для будь-якої іншої держави. Саме тому, на наше переконання, тенденція врахування досвіду європейських держав під час розроблення нових законодавчих актів, а також внесення змін до вже існуючих у сфері соціального захисту населення і сьогодні зберігає свою актуальність.

Висновки. Здійснюючи підсумування дослідження актуальних тенденцій подальшої адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС, варто зробити висновки про те, що вони пов'язуються з подальшим здійсненням процедури надання міжнародним нормативно-правовим актам обов'язкового характеру на території нашої держави. Як засвідчило наше дослідження, на сьогодні в Україні велика кількість міжнародних нормативно-правових актів дійсно є частиною національного законодавства. Але при цьому варто враховувати, що не кожен із них ратифікований у повному обсязі, а також щодо низки міжнародних документів законодавець досі не надав згоду щодо їх віднесення до законодавства України. Саме тому основні тенденції адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС передбачають у майбутньому ратифікацію всіх найважливіших європейських документів у сфері соціального забезпечення населення. Після здійснення таких процедур існуватимуть підстави стверджувати про завершення процесу адаптації соціального законодавства України до законодавства ЄС.

Список використаних джерел:

1. Соціальний захист населення України : монографія / авт. кол. : І.Ф. Гнибіденко та ін. ; за ред. В.М. Вакуленка, М.К. Орлатого. Київ : ПАДУ, 2009. 184 с.
2. Поставалова Т.А. Социальное право Европейского Союза: теория и практика : монография. Москва : Проспект, 2016. 384 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т 1. С. 83. Ст. 2125.
6. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 29. Ст. 367.



7. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: Міжнародний документ від 14.06.1994. *Офіційний вісник України*. 2006. № 24. С. 203. Ст. 1794.
8. Малюга Л.Ю. Проблеми адаптації законодавства України у сфері соціального захисту до законодавства Європейського Союзу. *Науковий вісник Херсонського університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. Випуск 2. Том 1. С. 128–131.
9. Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення: Міжнародний документ від 28.06.1952 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 36. С. 5.
10. Європейська конвенція про соціальну та медичну допомогу та Протокол до неї: Міжнародний документ від 11.12.1953 р. № ETS N 14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_649
11. Європейська конвенція про соціальне забезпечення: Міжнародний документ від 14.12.1972 р. № ETS N 78. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_581
12. Хартія основних прав Європейського Союзу: Міжнародний документ від 07.12.2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524
13. Європейська соціальна хартія (переглянута): Міжнародний документ від 03.05.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007 р. № 51. С. 2096.
14. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої): Закон України від 14.09.2006 р. № 137-V. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2006. № 43. Ст. 418.
15. December 2010. European Social Charter (revised). European Committee of Social Rights. Conclusions 2010 (UKRAINE). Articles 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28 and 29 of the Revised Charter. URL: [https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/national-reports#{"13417429":42}](https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/national-reports#{) (дата звернення: 26.07.2019)
16. Погорелова З.О. Проблемні питання законопроектування в контексті українського та міжнародного досвіду. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2015. Вип. 32 (1). С. 140–145.
17. Про внесення зміни до пункту 2 Закону України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)»: Закон України від 17.05.2017 р. № 2034-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. № 24. Ст. 279.
18. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 50. Ст. 540.



ІГНАТЕНКО І. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

асистент кафедри земельного та

аграрного права

(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.41

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.33>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНО СТВОРЕНИХ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАБУДОВИ ТЕРИТОРІЙ

У статті розглянуті особливості правового регулювання використання штучно створених земельних ділянок для здійснення забудови та процесу створення штучних земельних ділянок у складі намівних територій у населених пунктах. Виявлена специфіка даних правовідносин. Звернено увагу на об'єкти, на які здійснюється вплив у результаті створення таких земельних ділянок, та на правові наслідки, котрі можуть виникнути після їх створення.

Зроблено висновок щодо необхідності на законодавчому рівні врегулювати етапи поділу намівних територій на земельні ділянки й зони з визначенням видів дозволеного використання. На намівній території в населених пунктах можуть бути створені штучні земельні ділянки як мінімум двох видів: 1) гідротехнічні споруди на території морських портів, що використовуються для забезпечення виробничої діяльності; 2) штучні земельні ділянки як частина території населеного пункту (може бути пов'язана з материковою частиною населеного пункту, а може бути й островом).

З'ясовано, що під час створення намівних територій, придатних для життя та діяльності людини, здійснюється комплексне природокористування. Оскільки намівні території створюються в ході містобудівної діяльності, кожна її стадія (проектування, будівництво, експлуатація) повинна регулюватися відповідно до екологічних вимог.

Пріоритетним принципом правового регулювання правовідносин зі створення намівних територій, придатних для компактного проживання людей, повинен бути принцип забезпечення безпечних умов для життя та діяльності людини. Отже, насамперед повинні бути розроблені та прийняті: 1) під час проектування та будівництва намівних територій, придатних для життя і діяльності людини, екологічні нормативи впливу: на дно і акваторію водного об'єкта; на земельну ділянку прибережної захисної смуги та водоохоронної зони; 2) нормативи містобудівного проектування та нормативи якості території, придатної для життя і діяльності людини.

Ключові слова: *збудова, штучна земельна ділянка, намівні території, земельна ділянка, природокористування, землі в межах населених пунктів, землі водного фонду.*



Ignatenko I. V. Features of legal regulation of the use of artificially created land plots for the implementation of development of territories

The article discusses the features of the legal regulation of the use of artificially created land plots for the providing building activity and the process of creating artificial land plots as part of alluvial territories in populated areas. The specific of these legal relations was identified. Attention is paid to the objects that are affected by the creation of such land plots and the legal consequences that may arise after their creation.

It is concluded that there is a necessity to regulate at the legislative level the stages of division of floodplain territories into land plots and zones, with the definition of the types of permitted use. Such artificial land plots can be created in settlements and there are at least two types of them: 1) hydraulic structures on the territory of seaports used for production activities; 2) artificial land as part of the territory of the settlement (may be connected to the mainland of the settlement or may be an island).

It is found out that complex nature management is carried out during the creation of floodplains suitable for human life and activity. As floodplains are created during urban development activities, each stage (design, construction, operation) must be regulated in accordance with environmental requirements.

The priority principle of legal regulation of relations for the creation of floodplain territories suitable for compact habitation of people should be the principle of ensuring safe conditions for human life and activity. So, first of all, the following must be developed and adopted: 1) ecological standards of influence during the design and construction of the floodplain suitable for human life and activity: on the bottom and water area of the water body; to the land plot of the coastal protection strip and water protection zone; 2) standards of urban planning and quality standards of the area, suitable for human life and activity.

Key words: *building, artificial land, alluvial areas, land plot, environmental management, land within settlements, water fund lands.*

Вступ. Для міст все частіше земельне питання стає актуальним через брак територій для їх забудови та розвитку. Традиційно проблема нестачі території для розвитку цих населених пунктів вирішувалася за рахунок приміських зон, у складі яких виділялися резервні зони, призначені для забудови житловими будинками та іншими об'єктами. Однак розмір установлених приміських зон міст територіально обмежений. Створення штучних земельних ділянок є ефективним виходом у випадку недостатності територій у густонаселених містах (наприклад, у таких країнах, як Нідерланди, Японія та ін.), а також може застосовуватися й для будівництва елітної нерухомості на штучних островах у безпосередній близькості до берегової лінії мегаполіса (Об'єднані Арабські Емірати, Південноафриканська Республіка).

Питання утворення на дні водойм нових площ суші, придатних для розміщення об'єктів будівництва та благоустрою, лишається практично не врегульованими у вітчизняному законодавстві й малодослідженими в земельно-правовій та землевпорядній науці. Деякі аспекти зазначеної проблеми висвітлювали у своїх наукових працях В.І. Андрейцев, О.М. Дроваль, І.І. Каракаш, Р.І. Марусенко, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, А.І. Ріпенко, М.В. Шульга та ін.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення особливостей правовідносин, що виникають під час створення штучних земельних ділянок.

Результати дослідження. Чинне вітчизняне земельне законодавство, визначаючи у ст. 79 Земельного кодексу (далі – ЗК) України земельну ділянку як об'єкт права власності, вказує, що це частина земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Проте даний кодифікований акт не містить у собі визначення штучно створеної ділянки, хоча й оперує таким поняттям: ст. 58 ЗК України



передбачає як один зі складників земель водного фонду штучно створені земельні ділянки в межах акваторій морських портів [1].

Власне, поняття штучно створеної земельної ділянки містить Закон України «Про морські порти України», однак таке легальне визначення надано законодавцем лише для цілей цього закону і передбачає, що штучно створена земельна ділянка – це земельна ділянка, створена (намита, насипана, створена із застосуванням інших технологій) в межах акваторії морського порту [2]. У проекті Закону України «Про штучно створені земельні ділянки на водних об'єктах у межах акваторії морських портів» (від 13.05.2013 р. № 2968) під штучно створеною земельною ділянкою розуміється створена на штучній території в межах акваторії морського порту земельна ділянка [3]. Вона може примикати до існуючих земельних ділянок, у тому числі штучно створених земельних ділянок або бути ізольованою від інших ділянок.

Такі вузькі визначення не сприяють визначенню особливостей штучно створених земельних ділянок як об'єкта правового регулювання, оскільки не охоплюють собою земельні ділянки, створені поза межами акваторій морських портів та призначені для будівництва доріг, житлової забудови тощо.

У літературі слушно зазначається, що процес створення штучної земельної ділянки схожий на зведення об'єкта капітального будівництва, але в результаті утворюється земельна ділянка, яка нічим не відрізняється від інших ділянок. Штучна земельна ділянка як єдиний об'єкт охоплює два об'єкти: об'єкт капітального будівництва та земельну ділянку. Однак законодавство не містить відповіді на питання: чи можна вважати об'єктом нерухомості створену земельну ділянку; за якими ознаками слід відрізнити штучну земельну ділянку від об'єкта капітального будівництва? При цьому містобудівне та земельне законодавства не в повній мірі враховують специфіку відносин зі зведення та придбання прав на такі об'єкти [4]. Крім того, законодавець не розкрив поняття та зміст заходів (робіт), спрямованих на штучне утворення земельної ділянки. Залишається незрозумілим, які саме дії (будівельні, гідротехнічні чи якісь інші роботи зі зміни рельєфу поверхні, заходи з благоустрою тощо) будуть кваліфіковані як штучне утворення ділянки. Залишене поза увагою й те, що природним об'єктам властива періодична зміна їхніх «меж» навіть без участі в цьому процесі людини, що може, зокрема, призвести до збільшення площ територій суші біля водного об'єкта.

Слушною є точка зору А.І. Ріпенко, який зазначав, що для вирішення проблемної ситуації щодо Земельного та Водного кодексів, Закону України «Про землеустрій» та деяких інших актів законодавства слід включити систему узгоджених норм стосовно законного шляху утворення штучних територій на водних об'єктах та зміни рельєфу ділянок дна водойм для таких потреб. Такі ділянки мають розглядатися законом як території, що потенційно придатні для забудови та благоустрою, а отже, має бути визначений механізм їх віднесення до земель відповідних категорій та включення в межі певних адміністративно-територіальних одиниць (утворень). До названих Кодексів учений вважає за необхідне включити норму, згідно з якою припинення існування водного об'єкта чи його частини, зміна меж та місця розташування такого об'єкта є підставою для розгляду питання зміни категорії відповідних земель. Лише після врегулювання на законодавчому рівні цих питань можливо говорити про встановлення відповідальності за порушення законодавства під час утворення штучних територій [5].

Крім того, на законодавчому рівні необхідно врегулювати етапи поділу наливних територій на земельні ділянки й зони з визначенням видів дозволеного використання, оскільки на наливній території в населених пунктах можуть бути створені штучні земельні ділянки як мінімум двох видів: 1) гідротехнічні споруди на території морських портів, що використовуються для забезпечення виробничої діяльності; 2) штучні земельні ділянки як частина території населеного пункту (може бути пов'язана з материковою частиною населеного пункту, а може бути й островом).

Можна виділити декілька особливостей процесу створення штучних земельних ділянок у складі наливних територій у населених пунктах. Перша особливість – початковий



спосіб утворення земельних ділянок, що створюються в результаті наміву ґрунту на дно, акваторію і прибережну зону водного об'єкта. Штучна земельна ділянка, створена в результаті наміву, відноситься до рукотворних об'єктів матеріального світу, тобто створена працею людини. Саме ця обставина дозволила б законодавцеві в спеціальному законі надати такій ділянці статус споруди. За загальними правилами, земельна ділянка не відноситься до рукотворних об'єктів, повинна мати природне походження та встановлені межі, є частиною земної поверхні. Визнаючи штучну земельну ділянку частиною земної поверхні, законодавець визнав її об'єктом земельних правовідносин.

Друга особливість створення наливних земельних ділянок полягає в тому, що, виступаючи частиною земної поверхні, частиною території населеного пункту, земельна ділянка, створена в результаті наміву, повинна бути придатною для використання в цілях забудови, тобто повинна відповідати санітарним, пожежним, містобудівним, екологічним та іншим вимогам.

Безпечні умови використання штучних земельних ділянок у складі наливних територій у містах можна забезпечити двома способами: 1) ДБНами у сфері містобудівної діяльності по створенню штучних земельних ділянок на наливних територіях в містах; 2) прийняття нормативів містобудівного проектування під час створення наливних земельних ділянок у містах. Окрім дотримання містобудівних вимог, під час створення штучних земельних ділянок на наливних територіях в містах необхідно дотримуватися санітарно-епідеміологічних вимог.

Для виявлення самої специфіки правовідносин зі створення штучних земельних ділянок необхідно звернути увагу, на які об'єкти здійснюється вплив у результаті створення таких земельних ділянок, та які правові наслідки можуть виникнути після їх створення. При цьому слід урахувати основну мету формування штучних земельних ділянок – створення умов, придатних для життя та діяльності людини, тобто безпечних та сприятливих з екологічної точки зору. У результаті господарського впливу відбувається перетворення, зміна вигляду водного об'єкта та берегової смуги як природних об'єктів. Спочатку здійснюється вплив на водний об'єкт та земельні ділянки в межах водоохоронних зон. Діяльність зі створення штучних земельних ділянок здійснюється на дні та в межах акваторії водного об'єкта, в прибережній захисній смузі та водоохоронній зоні. У результаті створюється ділянка суші, поверхня землі. Створена поверхня землі поділяється на зони та земельні ділянки, які мають різні види дозволеного використання в залежності від потреб, для задоволення яких була створена штучна земельна ділянка. Як правило, вони створюються з метою розширення міських територій, придатних для забудови будівлями різного призначення. Насамперед актуальним є створення штучних земельних ділянок у великих прибережних містах.

Земельна ділянка, як відомо, розглядається як природний об'єкт та як складова частина навколишнього природного середовища. Тим часом досвід створення штучних земельних ділянок налічує не одне століття та являє собою створення нових ділянок за рахунок прибережних вод шляхом наміву або підсипки ґрунту. Створення нових земельних ділянок та збільшення прибережної смуги внаслідок наміву ґрунту та піску водою відомо з часів римського права під назвою *alluvio*, а відрив смуги землі та подальше її з'єднання з іншою частиною суші називалося *avulsio* [6]. У дореволюційній літературі налив (*alluvio*) і відрив (*avulsio*) вважалися способами набуття права поземельної власності поряд з обмілінням русла річки та виникненням острова [7] або способами природного придбання права власності незалежно від володіння шляхом «збільшення нерухомого майна до нерухомого» [8]. У сучасний період налив – результат не стільки дії сили води (течії), скільки цілеспрямованої діяльності людини. Тому в даний час такий термін, як «налив», у законодавстві та юридичній науці не використовується. У міжнародних актах регулюється правовий режим штучних островів і споруд. Налив землі як приріст землі в сучасний період може бути як через дію сил природи, так і через цілеспрямовану діяльність людини.

У результаті цілеспрямованої діяльності людини щодо перетворення навколишнього природного середовища створюється територія, яка повинна, по-перше, відповідати



ознакам безпечного середовища проживання людини, по-друге, може мати ознаки земельної ділянки як об'єкта нерухомості, тобто буде природно-антропогенним об'єктом. Приймаючи рішення щодо створення штучних земельних ділянок, органи публічної влади реалізують свої публічні функції, забезпечують безпечні та сприятливі умови для життя й діяльності громадян. Створювані в результаті даної діяльності людини земельні ділянки стають частиною території населеного пункту та мають різний правовий режим і правовий статус.

Для визначення статусу штучних земельних ділянок має значення статус об'єкта, на який спрямована діяльність під час створення таких земельних ділянок. Об'єктом правового регулювання в разі штучного створення земельних ділянок у приморському місті виступають різні елементи навколишнього середовища міста – море або його частина як водний об'єкт, дно водного об'єкта, надра, водоохоронна зона моря або його частини, в результаті наміву може бути порушена деревно-чагарникова рослинність. Слід звернути увагу, що в результаті наміву землі на підводну частину материка, в результаті якої збільшується площа суші, утворюється не штучний острів, а саме цей термін використовується в міжнародно-правових актах, а ділянка суші – частина території міста, тобто землі населеного пункту. Така територія є просторово-територіальною основою, на якій розвивається місто. Таким чином, на намівній території утворюється один із видів природних ресурсів – земля, яка поділяється на земельні ділянки – об'єкти нерухомості. Під час створення частини території міста в результаті впливу на дно водного об'єкта використовуються інші природні ресурси, в результаті перетворення яких з використанням технічних засобів (рукотворно) створюється ділянка суші – частина території міста. Під час намівання на дно водного об'єкта створюється не тільки ділянка суші, а й інженерні комунікації, що забезпечують постачання послуг на об'єкти, побудовані на штучній земельній ділянці. Таким чином, дана земельна ділянка – не тільки природний ресурс та об'єкт нерухомості, але й споруда, створена із застосуванням механізмів (рукотворний об'єкт) працею людини. Штучну земельну ділянку можна віднести до природно-антропогенних об'єктів.

У разі створення нової земельної ділянки, яке здійснюється під час намівання на дно водного об'єкта, відбувається зміна меж водного об'єкта. При цьому змінюються кордони водоохоронної зони водного об'єкта. Об'єктом господарської діяльності під час створення штучних земельних ділянок є: земельна ділянка у водоохоронній зоні, ділянка надр на дні водного об'єкта, ділянка акваторії водного об'єкта. Дана обставина дозволяє зробити висновок, що створення штучних земельних ділянок є комплексним природокористуванням.

Щодо специфіки природокористування під час створення на водному об'єкті штучної земельної ділянки слід зазначити, що основний вид природокористування в такому випадку – водокористування, оскільки використовуються акваторія та дно водного об'єкта і змінюється контур берега водного об'єкта, отже, змінюються межа і площа акваторії водного об'єкта. Мета водокористування – створення штучних земельних ділянок, придатних для життя та діяльності людини. Під час створення таких територій вплив на земельні ділянки водоохоронних зон можна розглядати як землекористування, а вплив на дно водного об'єкта розглядають як комплексне природокористування – землекористування та надрокористування.

Специфіка відносин щодо використання поверхні землі в прибережній захисній смузі та водоохоронній зоні, а також дна та акваторії водного об'єкта як просторово-територіальної основи проявляється в наслідках для учасників таких правовідносин. У результаті створення штучних земельних ділянок передусім утворюється частина території населеного пункту. Земля як просторово-територіальна основа використовується під час здійснення містобудівної діяльності. Водний об'єкт, точніше дно та акваторія водного об'єкта, не розглядаються законодавцем як просторово-територіальна основа.

Таким чином, штучна земельна ділянка є природно-антропогенним об'єктом, створення якого здійснюється в публічних інтересах у результаті здійснення комплексного природокористування. У разі комплексного природокористування створення штучних земельних ділянок здійснюється в результаті впливу на такі об'єкти: 1) водний об'єкт – при цьому використовуються акваторія та поверхня дна водного об'єкта; 2) землю – при цьому вико-



ристовуються земельні ділянки у водоохоронній зоні та прилеглі до неї ділянки; 3) надра – у разі проведення днопоглиблювальних робіт під час намівання використовується дно водного об'єкта. Після закінчення робіт зі створення штучних земельних ділянок здійснюється формування даних земельних ділянок, які як об'єкти нерухомості мають специфіку. Штучні земельні ділянки є рукотворними об'єктами, але при цьому мають властивості природного ресурсу.

З огляду на об'єкт впливу під час створення штучних земельних ділянок можна зробити певний висновок: загалом відносини, які виникають під час створення даних територій, можна розділити на дві групи. До першої групи можна віднести відносини, які мають публічно-правовий характер, а саме відносини з планування у сфері використання для створення штучних земельних ділянок акваторії та дна водного об'єкта, а також землі (земельні ділянки водоохоронних зон та суміжні з ними земельні ділянки). До другої групи можна віднести правовідносини особливого виду, які з огляду на специфіку діяльності щодо створення штучних земельних ділянок можна назвати «природоресурсні правовідносини майнового характеру», а саме відносини з використання як єдиної системи акваторії та дна водного об'єкта для створення штучних земельних ділянок, а також відносини, пов'язані з використанням земельних ділянок (у водоохоронних зонах та суміжних із ними).

Розглянемо більш детально містобудівні правовідносини щодо створення штучних земельних ділянок. Містобудівна діяльність у формі територіального планування, планування територій та будівництва під час створення штучних земельних ділянок на наливних територіях є способом здійснення комплексного природокористування зі створення наливних територій у населених пунктах.

Разом із тим слід ураховувати, що створення ділянки суші, тісно пов'язаної з материковою частиною, після закінчення часу, враховуючи взаємозв'язок природних елементів (води, землі, надр), змінить не тільки зовнішній вигляд материкової частини суші, але й може змінити стан різних елементів навколишнього природного середовища, кліматичні умови. У такому випадку з часом створення наливних територій вплине на клімат, змінить умови життя та діяльності населення міста. Фізичні та хімічні процеси між водою і землею також можуть позначитися на міцності створеної земельної ділянки. Створена в результаті наливу штучна земельна ділянка стає частиною земель населеного пункту. У складі наливних територій може бути одна або кілька штучних земельних ділянок. Різними можуть бути види дозволеного використання таких земельних ділянок.

Законодавцем не визнаються обов'язковими моніторинг та облік впливу діяльності щодо створення штучної земельної ділянки на водному об'єкті на різні компоненти навколишнього природного середовища. Однак вплив здійснюється на водний об'єкт, водні біоресурси, дно водного об'єкта, флору і фауну прибережної території після зміни кордонів такого об'єкта. Залежно від площі створюваної на водному об'єкті штучної земельної ділянки, часу її будівництва та використання на ній здійснюється різний вплив.

Зазначені обставини дозволяють зробити висновок щодо необхідності законодавчого врегулювання обов'язку щодо забезпечення моніторингу стану навколишнього природного середовища в процесі наливів та щодо забезпечення безпечних умов використання штучної земельної ділянки після її створення. Слід зазначити, що особливостями використання штучних земельних ділянок на наливних територіях після їх створення можуть бути обмеження (заборона) права на забудову у зв'язку з підвищеними вимогами до будівельних, ремонтних, реставраційних робіт на об'єктах, розташованих на штучних земельних ділянках у межах наливних територій (наприклад у разі зведення підземних споруд).

Фактично створення штучних земельних ділянок на наливній території в місті є діяльністю щодо розвитку населеного пункту. Рішення щодо створення наливних територій повинні прийматися в документі територіального планування міста – генеральному плані. Документи з планування території, які розробляються на виконання генерального плану, визначають тактику реалізації стратегічного рішення. Все це свідчить про необхідність внесення змін до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності».



Пріоритетним принципом правового регулювання правовідносин зі створення наливних територій, придатних для компактного проживання людей, повинен бути принцип забезпечення безпечних умов для життя та діяльності людини. Отже, насамперед повинні бути розроблені та прийняті: 1) під час проектування та будівництва наливних територій, придатних для життя і діяльності людини, екологічні нормативи впливу: на дно і акваторію водного об'єкта; на земельну ділянку прибережної захисної смуги та водоохоронної зони; 2) нормативи містобудівного проектування та нормативи якості території, придатної для життя і діяльності людини.

Висновки. На основі викладеного можна зробити висновок, що під час створення наливних територій, придатних для життя та діяльності людини, здійснюється комплексне природокористування. Оскільки наливні території створюються в ході містобудівної діяльності, кожна її стадія (проектування, будівництво, експлуатація) повинна регулюватися відповідно до екологічних вимог.

Список використаних джерел:

1. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. *Відом. Верхов. Ради України*. 2002. № 3/4. Ст. 27.
2. Про морські порти України: Закон України від 17.05.2012 р. № 4709-VI. *Відом. Верхов. Ради України*. 2013. № 7. Ст. 65.
3. Проект Закону України «Про штучно створені земельні ділянки на водних об'єктах в межах акваторії морських портів» від 13.05.2013 р. № 2968. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46878
4. Галиновская Е.А., Кичигин Н.В. Правовые проблемы создания и определения режима искусственных земельных участков. *Правовые вопросы строительства*. 2008. № 2. С. 12–16.
5. Ріпенко А. Як створити ділянку суші в Україні? Правові перешкоди та способи їх подолання. *Земельне право України: теорія і практика*. 2010. № 4. С. 5–16.
6. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. Москва, 2003.
7. Тютрюмов И.М. Гражданское право. Юрьев, 1922. С. 144–148.
8. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. (по испр. и доп. 8-му изд., 1902). Москва, 2003. С. 413–427.



СИДОРОВ Я. О.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та
господарського права
(Запорізький національний університет)

УДК 349.42

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.34>**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ РОЗВИТКУ АГРАРНИХ ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИН: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ**

У науковій статті розглядаються аграрно-правові аспекти державної політики щодо інноваційного розвитку сільського господарства як необхідної складової частини забезпечення конкурентоспроможності країни в умовах глобалізації та регіоналізації. Підкреслено провідну роль інновацій як каталізатора позитивних зрушень у галузі сільського господарства та виходу його на новий рівень високорозвиненої галузі національної економіки нового типу – «економіки знань та інформації», а також необхідність ефективного правового регулювання та державної підтримки інноваційних процесів в аграрному секторі. Узагальнено наукові погляди щодо правового регулювання аграрних інноваційних відносин у контексті предмета аграрного права, визначено поширення думки про включення даних відносин у предмет аграрного права.

Проаналізовано чинні вітчизняні нормативно-правові акти щодо державної політики розвитку інновацій, систематизовано положення щодо основних недоліків сучасного стану законодавчого забезпечення досліджуваних відносин. Зроблено висновок про одностайність науковців у критичній оцінці чинного правового забезпечення державної політики стимулювання розвитку агроінноваційної моделі сільського господарства, водночас у межах аграрно-правової науки не сформовано єдиного чіткого підходу щодо конкретних напрямів удосконалення такого стану правового регулювання зазначених відносин, немає і відповідних законопроектів. Наголошується на необхідності державної підтримки розвитку інноваційної інфраструктури в напрямі посилення її ринкової компоненти: орієнтації інноваційного продукту на кінцевого споживача та замовника, комерціалізації результатів інноваційних розробок, забезпечення їх затребуваності в аграрному секторі. Окреслено основні напрями вдосконалення правового забезпечення державної політики розвитку агроінноваційної діяльності.

Ключові слова: аграрне право, аграрне законодавство, аграрно-правова наука, аграрні інноваційні відносини, інновації, державна політика, конкурентоспроможність, правове забезпечення, сільське господарство.

Sydorov Ya. O. Legal enforcement of the state politics in the agricultural innovative relations: theoretical and practical questions

The article deals with the agricultural-legal aspects of the state politics about the innovative development of agricultural industry as of the necessary part of provision of country's competitiveness in the context of globalization and regionalization. The innovations' main role as of catalyst of positive improvements in the field of the agricultural industry and in such a way a new phase of the highly developed brunch of the national economics of the new type is underlined – "economics of knowledge



and information” and also the need of effective legal regulation and government support for the innovative processes in the agricultural sector. The scientific views according the legal enforcement of the agricultural innovative relations in the context of the subject of agricultural law were generalized; the emission of the point of view about the insertion of these relations into the subject of agricultural law was defined.

Valid domestic legal and regulatory instruments about state politics of innovations’ development were analyzed; regulations about the main disadvantages of the modern state of the legal ensuring of the relations under analysis are systematized. The conclusion about the unanimity of scientists in their critical estimation of the legal enforcement of the state politics of the agro-innovative model’s of agricultural industry development was made, also within the frames of the agricultural-legal science there is no general exact approach to some specific ways of improvement of such state of legal enforcement of the mentioned relations, the corresponding bills also don’t exist. The necessity of the government’s support of the development of innovative infrastructure in the direction of its market multiplier is stressed: the focus of the innovative product on the final consumer and customer, commercialization of the results of innovative creations, the ensuring of its request in the agricultural sector. The main directions of the improvement of legal enforcement of the state politics of development of agro-innovative activity are outlined.

Key words: *agricultural law, agricultural legislation, agricultural-legal science, agricultural innovative relations, innovations, state politics, competitiveness, legal ensuring, agricultural industry.*

Вступ. Важливим напрямом державної політики щодо гарантування продовольчої безпеки країни та конкурентоспроможності вітчизняного аграрного сектора економіки на зовнішніх і внутрішніх ринках в умовах сучасних процесів міжнародної економічної інтеграції є впровадження інноваційної моделі розвитку сільського господарства. Побудова інноваційно орієнтованої економіки постає єдиною можливою відповіддю на суперечливі процеси глобалізації міжнародної економічної системи, серед негативних наслідків якої – зростання економічної нерівності між країнами, суттєвий відрив так званих «інноваційних лідерів» (Сполучені Штати Америки, Японія, Німеччина, Великобританія, Франція, Південна Корея, Китай, Індія, Швеція, Фінляндія тощо, для яких характерні високотехнологічна структура національного виробництва та зосередження фінансових потоків) від менш успішних, залежних країн із переважно ресурсоємним і екологічно небезпечним виробництвом. Без перебільшення можна сказати, що формування та реалізація державної політики сприяння інноваційному розвитку сільського господарства – це питання захисту національного інтересу, адже інший вибір передбачає долю неконкурентоспроможної, відсталой аграрної країни з низьким рівнем доходу населення, що лише безвідповідально експлуатує власні природні ресурси.

Невипадково майже всі ухвалені протягом останнього десятиріччя нормативно-правові акти програмного характеру, що присвячені розвитку аграрної економіки й українського села, визначають, що однією із причин складної економічної та соціальної ситуації в селі є недостатнє стимулювання впровадження інноваційних технологій та інвестицій в агропромислове виробництво, що не дозволяє досягти належного рівня виробництва сільськогосподарської продукції та харчових продуктів, забезпечення їхньої якості. Справді, «інноваційний бізнес у країні досі розвинений слабко. Достатньо зазначити, що частка інноваційно активних організацій, що здійснюють технологічні інвестиції в аграрному секторі, становить лише 0,1–0,2% від їх загальної кількості», проте «за умов глобалізації інвестиційних процесів для України немає іншого вибору, як розробляти власну модель інноваційного розвитку аграрного сектора економіки, розвивати інноваційне підприємництво, посилювати інноваційний характер агровиробничої діяльності» [1, с. 16]. Технологічне оновлення та розвиток



агропромислового комплексу були визначені серед пріоритетних напрямів інноваційної діяльності загальнодержавного рівня в Законі України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 8 вересня 2011 р. № 3715–VI і в постанові Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) «Деякі питання визначення середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності загальнодержавного рівня на 2017–2021 рр.» від 28 грудня 2016 р. № 1056. Сьогодні вже не піддається сумніву провідна роль інновацій як каталізатора позитивних зрушень у галузі сільського господарства та виходу його на новий рівень високорозвиненої галузі національної економіки нового типу – «економіки знань та інформації».

Натомість серед інших чинників зовнішнього середовища, що гальмують інноваційний розвиток сільськогосподарських підприємств України, фахівці виділяють такі групи: «а) нормативно-правові: недосконала нормативно-правова база регулювання інноваційної діяльності; невирішеність земельного законодавства; відсутність цільових регіональних програм; б) організаційні: відсутність інформаційно-консультаційних центрів; недосконалість роботи спеціалізованих ринкових структур (агротехнопарки, агротехнополіси, інкубатори); відсутність чіткої інноваційної політики в аграрній сфері» [2, с. 196–197]. Отже, варто особливо підкреслити актуальність ефективного правового регулювання аграрних інноваційних відносин в умовах реалізації державою завдань з інноваційно-інвестиційного зміцнення матеріально-технічної бази аграрного сектора, упровадження екологічно безпечних, ресурсо- та енергозберігаючих технологій виробництва. Адже все більш поширеним стає розуміння продовольчої безпеки країни не тільки з урахуванням кількісних параметрів, що визначають достатній обсяг продовольства і його економічну доступність, але й показників його безпеки і якості.

Зазначимо, що теоретичні та практичні питання інноваційного розвитку сільського господарства набули більш широкого висвітлення в межах економічної науки. Здійснюючи відповідні дослідження, учені-економісти приділяли увагу й окремим правовим аспектам у рамках інституційного підходу [3]. Водночас можна констатувати, що проблематика правового забезпечення аграрних інноваційних відносин, хоча і висвітлена в аграрно-правових дослідженнях, зокрема і на монографічному рівні (наприклад, роботи І. Гиренко [4], В. Уркевича [5], колективна праця за редакцією В. Семчика [6], частина дисертації О. Білінської [7, с. 101–124]), але загалом залишається недостатньо дослідженою.

Постановка завдання. Мета даної публікації – узагальнення та систематизація наукових положень щодо правового регулювання аграрних інноваційних відносин у контексті предмета аграрного права, висвітлення сучасного стану й основних напрямів удосконалення правового забезпечення державної політики розвитку зазначених відносин.

Результати дослідження. Аналіз аграрно-правової наукової літератури свідчить про постановку питання про місце норм права, якими регулюються суспільні відносини в аграрній і водночас в інноваційній сферах, у національній системі права. Так, автори колективної монографії за загальною редакцією В. Семчика, яка присвячена правовим основам інноваційного розвитку в сільському господарстві України, приходять до висновку про те, що дані норми належать до підгалузі агроінноваційного права в системі комплексної галузі аграрного права [6, с. 421]. Своєю чергою, І. Гиренко вважає більш доцільним визначати їх як інститут аграрного права, який є комплексним за своєю природою, включає самостійний пласт агроінноваційних відносин, за своїм змістом найбільш однорідний серед загального масиву аграрних відносин [4, с. 8]. Особливе значення даного масиву норм проявляється також у тому, що «на сучасному етапі розвитку аграрних відносин актуальним серед інших є принцип забезпечення інноваційного розвитку сільського господарства» [8, с. 59]. Отже, аналіз аграрно-правових публікацій свідчить про поширення думки про включення даних правовідносин у предмет аграрного права. Значущу частину останніх становлять аграрні відносини, що опосередковують правове забезпечення державної політики розвитку агроінноваційної діяльності, зокрема планування (формування відповідних державних, регіональних, місцевих, а також галузевих агроінноваційних програм) та державної підтримки її найбільш пріоритетних напрямів. Останнє включає створення відповідної нормативно-



правової бази й організаційного механізму її реалізації, зокрема застосування як прямих, так і непрямих методів підтримки і стимулювання агроінноваційної діяльності.

Україна серед перших на пострадянському просторі розпочала формування нормативно-правового підґрунтя державної політики розвитку інновацій, ухваливши такі закони: «Про інноваційну діяльність» від 4 липня 2002 р. № 40–IV, «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 8 вересня 2011 р. № 3715–VI, «Про загальнодержавну комплексну програму розвитку високих технологій» від 9 квітня 2004 р. № 1676–IV, «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14 вересня 2006 р. № 143–V, «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» від 16 липня 1999 р. № 991–XIV, «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 р. № 848–VIII тощо.

Численними є також підзаконні нормативно-правові акти, наприклад, постанова КМУ «Про затвердження Положення про порядок створення і функціонування технопарків та інноваційних структур інших типів» від 22 травня 1996 р. № 549, Державна цільова економічна програма «Створення в Україні інноваційної інфраструктури» на 2009–2013 рр., затверджена постановою КМУ від 14 травня 2008 р. № 447, Концепція розвитку національної інноваційної системи, схвалена розпорядженням КМУ від 17 червня 2009 р. № 680–р, постанова КМУ «Про затвердження Програми розвитку інвестиційної та інноваційної діяльності в Україні» від 2 лютого 2011 р. № 389, постанова КМУ «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для підтримки розвитку інфраструктури науково-технічної, інноваційної діяльності та інформатизації» від 11 квітня 2011 р. № 386 та інші акти, що становлять загальну базу нормативно-правового регулювання інноваційних відносин, зокрема і в галузі сільського господарства.

До нормативно-правових актів, що містять положення, які безпосередньо стосуються агроінноваційної діяльності в Україні, варто віднести закони України: «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. № 1877–IV, «Про насіння і садивний матеріал» від 26 грудня 2012 р. № 411–IV, «Про захист рослин» від 14 жовтня 1998 р. № 180–XIV, «Про карантин рослин» від 30 червня 1993 р. № 3348–XII, «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 р. № 3116–XII, «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» від 23 грудня 1997 р. № 771/97, «Про зерно та ринок зерна в Україні» від 4 липня 2002 р. № 37–IV, «Про виноград та виноградне вино» від 16 червня 2005 р. № 2662–IV, «Про племінну справу у тваринництві» від 21 грудня 1999 р. № 1328–XIV, «Про систему інженерно-технічного забезпечення агропромислового комплексу України» від 5 жовтня 2006 р. № 229–V, «Про молоко та молочні продукти» від 24 червня 2004 р. № 1870–IV, «Про бджільництво» від 22 лютого 2000 р. № 1492–III, «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них» від 6 лютого 2003 р. № 486–IV.

Отже, в Україні ухвалено досить багато нормативно-правових актів, які закріплюють курс на інноваційний розвиток країни та встановлюють напрями і механізм його реалізації. Однак більшість законодавчих положень так і не набули реального змісту, чинність окремих положень було призупинено або їх узагалі вилучено (наприклад, у законах «Про інноваційну діяльність» та «Про наукову і науково-технічну діяльність»), інші мають декларативний характер.

Чинний стан правового забезпечення державної політики розвитку інноваційної діяльності не відповідає сучасним вимогам та викликам, є нестабільним, суперечливим. На те, що недосконалість законодавчої бази перешкоджає розвитку інноваційної діяльності, вказувалося, зокрема, на парламентських слуханнях, присвячених формуванню Стратегії інноваційного розвитку України на 2010–2020 рр. в умовах глобалізаційних викликів [9], та на парламентських слуханнях на тему: «Національна інноваційна система: стан та законодавче забезпечення розвитку», що відбувалися у 2018 р. [10].

У спеціальній аграрно-правовій літературі теж вказується на «низьку ефективність правового забезпечення агроінноваційної діяльності, наявність різних підходів до правового забезпечення інноваційної діяльності, відсутність організаційно-правового механізму



їх реалізації, розбіжності підходів різних політичних груп і підприємницьких структур до основних напрямів і методів виконання державних програм у сфері інноваційної діяльності» [6, с. 21–22]. Здійснюючи аналіз інноваційного законодавства в контексті правового регулювання агроінноваційних відносин, І. Зарецька приходять до таких висновків: 1) відокремленого структурованого масиву агроінноваційного законодавства на тепер не створено, 2) урегулювання інноваційних аграрних відносин здійснюється переважно в межах механізму правового регулювання, утвореного загальним інноваційним законодавством; 3) окремі положення, що стосуються безпосередньо агроінноваційних відносин, містяться в численних актах загального законодавства. Усе це вимагає, на її думку, створення агроінноваційного законодавства, що враховує особливості стрімкого розвитку інноваційних процесів в аграрній сфері виробництва [11, с. 469]. Як слушно зауважує В. Уркевич, чинні положення і різноманітні заходи, передбачені Державною цільовою програмою розвитку українського села на період до 2015 р. щодо створення нової інвестиційно-інноваційної моделі розвитку сільського господарства, не забезпечені діючими механізмами їх виконання і реалізації. Також учений зазначає, що аграрне законодавство України майже не містить приписів з інноваційного розвитку сільського господарства [5, с. 9]. І. Гиренко теж приходить до висновку, що наша держава визначила даний напрям як пріоритетний тільки на папері і не є зацікавленою в ефективному налагодженні роботи щодо зазначеної проблеми. Фактично агроінноваційна діяльність в Україні побудована на ентузіазмі окремих підприємців і не підкріплена державним інтересом у вигляді сприятливої державної політики та відповідних нормативних актів [4, с. 80]. Аналогічні наведеним вище критичні зауваження наводять інші фахівці [12, с. 165].

Зазначимо, у 2016 р. Міністерство освіти і науки України підготувало законопроект «Про підтримку та розвиток інноваційної діяльності», проте його так і не було подано на розгляд Верховної Ради України. Натомість, за результатами останніх парламентських слухань, присвячених стану та законодавчому забезпеченню розвитку інноваційної системи, було запропоновано ухвалити Стратегію інноваційного розвитку України, яка б визначила основні напрями розвитку та завдання інноваційної економіки, об'єднала навколо себе владу, бізнес і науку, стала б основою взаєморозуміння між ними [10]. Одним із можливих шляхів удосконалення вітчизняного нормативно-правового забезпечення розвитку інноваційної інфраструктури фахівці вважають ухвалення так званого інноваційного кодексу [13, с. 127], або Кодексу законів про науково-технологічну та інноваційну діяльність [14], Науково-технічного та інноваційного кодексу [15, с. 52]. Своєю чергою, підтримуючи висловлену в літературі пропозицію про доцільність розробки й ухвалення інноваційного кодексу України, В. Семчик пропонує передбачити в ньому спеціальні розділи про інноваційну діяльність в аграрній сфері та про регулювання відносин, що стосуються генної інженерії, та відносин, які складаються у процесі здійснення наукових розробок, експериментальних заходів, виробництва, використання ГМО, питань біопалива, біобезпеки й охорони здоров'я населення і навколишнього середовища [6, с. 38].

Отже, науковці однак у критичній оцінці чинного правового забезпечення державної політики стимулювання розвитку агроінноваційної моделі сільського господарства, водночас у межах аграрно-правової науки не сформовано єдиного чіткого підходу щодо конкретних напрямів удосконалення такого стану правового регулювання зазначених відносин, немає відповідних законопроектів.

У цьому контексті згадаємо, що у схваленій Кабінетом Міністрів України Стратегії розвитку аграрного сектора економіки до 2020 р. пріоритетними напрямами досягнення стратегічних цілей, які можна віднести до сфери вдосконалення державної політики підтримки агроінновацій, визначено такі: наукове забезпечення інноваційного розвитку, формування партнерських відносин між саморегульованими об'єднаннями сільськогосподарських товаровиробників, державою і галузевою наукою у сфері розвитку насінництва, селекції та племінної справи, техніко-технологічного забезпечення аграрного сектора; сприяння розвитку органічного виробництва, насамперед в особистих селянських і середніх господарствах;



забезпечення раціонального використання природних ресурсів, залучених у господарський процес в аграрному секторі шляхом упровадження системи моніторингу та контролю якості всіх земель сільськогосподарського призначення й обов'язкової агрохімічної паспортизації; створення умов для збереження, відновлення та підвищення родючості ґрунтів; регламентація розміщення в сівоzmінах екологічно деструктивних культур відповідно з науково обґрунтованими нормами; відновлення зрошувальних і меліоративних систем; стимулювання користувача землі до раціонального використання й охорони земель сільськогосподарського призначення [16]. Передбачено й інші заходи, які пов'язані з розвитком агроінноваційних відносин. Позитивно оцінюючи формулювання зазначених напрямів, варто зауважити, що в зазначеній Стратегії приділяється недостатня увага досліджуваним питанням, крім того, залишається і загальна риса всіх нормативно-правових актів у сфері агроінноваційних відносин – їхня декларативність.

У законопроекті «Про основні засади державної аграрної політики та державної політики сільського розвитку» від 4 жовтня 2018 р. № 9162 питанням упровадження та розвитку інновацій в агропромисловому комплексі присвячено ст. 15, де визначено такі шляхи сприяння держави широкому впровадженню наукових досліджень, інновацій та біотехнологій в агропромисловому комплексі: диверсифікація фінансування науково-дослідної і освітньої діяльності в сільському господарстві, зокрема через приватні інвестиції в наукові дослідження та завдяки використанню інструментів державно-приватного партнерства; упровадження інноваційних технологій для виробництва, збереження та переробки високоякісної рослинної, тваринної і переробної продукції, адаптивного ґрунтоохоронного землеробства, створення високопродуктивних альтернативних джерел для отримання пального, стимулювання переробки біомаси на електроенергію, виробництва діагностиків захворювань тварин, рослин і засобів їх захисту; використання біотехнологій у сільському господарстві; розвиток та впровадження електронних торговельних майданчиків для виробників сільськогосподарської продукції; розвиток інноваційних технологій перевірки безпечності й окремих показників якості харчових продуктів; розвиток інноваційних ферм, роботизації сільськогосподарського обладнання та техніки; сприяння міжнародному науково-технічному співробітництву та заохочення створення спільних дослідницьких програм із закордонними партнерами, зокрема із залученням міжнародної технічної допомоги; упровадження в сільськогосподарське виробництво наукових розробок та сприяння поширенню інновацій, забезпечення доступу малих і середніх форм господарювання до якісних інформаційно-консультаційних послуг, зокрема з питань сучасних методів ведення сільськогосподарського виробництва шляхом просування системи дорадництва. Також проголошується державна підтримка відповідних досліджень та інновацій, а також державне сприяння розвитку аграрної освіти і науки та суміжних галузей знань шляхом забезпечення належного фінансування діяльності Національної академії аграрних наук та інших галузевих академій, а також ефективного управління об'єктами майнового комплексу національних галузевих академій наук [17]. І хоча нині даний законопроект знято з розгляду, варто позитивно оцінити наявність у таких законопроектах зазначених положень. Водночас запропонований варіант не можна вважати задовільним, оскільки дані положення мають надто загальний і декларативний характер.

Висновки. Важливими передумовами розвитку аграрних інноваційних відносин є належне правове забезпечення й ефективна реалізація державної політики стимулювання інноваційних процесів у сільському господарстві. Аналіз аграрно-правової наукової літератури свідчить про порушення питання про місце норм права, якими регулюються суспільні відносини в аграрній і водночас в інноваційній сферах, у національній системі права, та поширення думки про включення даних правовідносин у предмет аграрного права. До них належать аграрні відносини, що опосередковують правове забезпечення державної політики розвитку агроінноваційної діяльності, зокрема планування (формування відповідних державних, регіональних, місцевих, а також галузевих агроінноваційних програм) і державної підтримки її найбільш пріоритетних напрямів.



Останніми роками в Україні на законодавчому рівні закріплюється курс на дерегуляцію агробізнесу та впровадження кращих європейських практик підтримки інноваційної моделі розвитку сільського господарства, що покликане підвищити інвестиційну привабливість аграрного сектора. Водночас якість державної аграрної політики за цим напрямом залишається невисокою, її стимулююча функція не реалізується повною мірою, а співпраця держави та бізнесу лише починає набирати обертів. Чинний стан правового забезпечення державної політики розвитку інноваційної діяльності не відповідає сучасним вимогам та викликам, є нестабільним, суперечливим. Недосконалість законодавчої бази перешкоджає розвитку інноваційної діяльності.

Аналіз свідчить, що державної підтримки потребує розвиток інноваційної інфраструктури в напрямі посилення її ринкової компоненти: орієнтації інноваційного продукту на кінцевого споживача та замовника, комерціалізації результатів інноваційних розробок, забезпечення їх затребуваності в аграрному секторі. Інноваційні структури в аграрній сфері, на жаль, є не численними, їх структура та функціональність неповні та невизначені. Маємо констатувати – відсутність належної реалізації державної політики стимулювання інноваційних процесів в аграрному секторі призведе до того, що всі ухвалені, навіть найкращі нормативно-правові акти, зокрема стратегії та програми, залишаться просто порожніми побажаннями.

Варто підтримати пропозиції щодо кодифікації законодавства про підтримку та розвиток інноваційної діяльності, розроблення й ухвалення відповідної Стратегії інноваційного розвитку України. На її виконання пропонуємо ухвалити «Дорожню карту» інноваційного розвитку сільського господарства, яка б базувалася на концепції публічно-приватного партнерства і конкретизувала інноваційні пріоритети держави та ключові законодавчі позиції за такими напрямками розвитку інноваційної моделі сільського господарства: а) формування агроінноваційної інфраструктури, зокрема її суб'єктної (венчурні й інноваційні фонди, агро-технопарки, агроінноваційні центри, ризикофірми, легалізація так званих «бізнес-янголів») та комунікаційно-інформаційної (сільськогосподарські дорадчі й експертно-консалтингові структури, інформаційні мережі тощо) складових частин; б) упровадження сучасної практично орієнтованої освітньої системи підготовки та перепідготовки кадрів; в) реалізація механізму економічних стимулів (податкових, кредитних, страхових) щодо створення та комерціалізації об'єктів прав інтелектуальної власності; г) прогнозування та моніторинг інноваційного розвитку сільського господарства.

Варто також підкреслити, що розбудова інноваційної моделі аграрного сектора передбачає постійний партнерський зв'язок між державними та місцевими органами влади, бізнесовими структурами та науковими інституціями, а одним із визнаних ефективних організаційних інструментів розвитку зазначеного співробітництва сьогодні постає кластерний підхід, особливостям якого було присвячено окрему наукову статтю [18]. Висловлені раніше пропозиції за даною проблематикою і донині зберігають свою актуальність: розроблення й ухвалення Концепції розвитку кластерів у сільському господарстві (як окремого акта або як частини більш загального програмного документа у сфері розвитку агроінноваційного законодавства); правова легалізація поняття «кластер»; розроблення й ухвалення законодавчого акта, присвяченого створенню та функціонуванню мережових самоврядних систем, у сфері сільського господарства, зокрема відповідних об'єднань (аграрних кластерів). Необхідна також реалізація заходів державної політики розвитку аграрних кластерів на місцевому рівні більш загального характеру, наприклад, забезпечення відповідної інфраструктури, розроблення та запровадження інформаційних реєстрів і баз, стимулювання інвестицій і низка інших заходів організаційного й інформаційного спрямування, визначених спільними зусиллями держави, громад і зацікавлених представників агробізнесу.

Список використаних джерел:

1. Боліла С. Інноваційний розвиток аграрного сектора: проблеми та важелі державного впливу з їх вирішення. *Проблеми нормативно-правового забезпечення інноваційної*



діяльності та шляхи їх вирішення : Конференція, м. Київ, 27 вересня 2017 р. Київ: КНУ імені Тараса Шевченка, 2017. С. 16–21.

2. Інноваційна діяльність в аграрній сфері: інституціональний аспект : монографія / П. Саблук та ін. Київ : ННЦ ІАЕ, 2010. 706 с.

3. Задорожна Л. Інституційне забезпечення розвитку ринку інновацій в аграрній сфері : дис....канд. економ. наук: 08.00.03. Вінниця, 2015. 218 с. ; Інноваційна діяльність в аграрній сфері: інституціональний аспект : монографія / П. Саблук та ін. Київ : ННЦ ІАЕ, 2010. 706 с. ; Забуранний С. Інституційне забезпечення інноваційної діяльності в аграрній сфері. *Ефективна економіка*. 2015. № 9. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4316>.

4. Гиренко І. Правове регулювання агроінноваційної діяльності : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Київ, 2010. 205 с.

5. Уркевич В. Правові питання інноваційного розвитку сільського господарства України. *Економіка та право*. 2009. № 2. С. 17–19.

6. Правові засади інноваційного розвитку в сільському господарстві України : монографія / кол. авторів ; за ред. В. Семчика. Київ : Юрична думка, 2010. 456 с.

7. Білінська О. Правові засади державної аграрної політики України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 Харків, 2013. 187 с.

8. Аграрне право України : підручник / В. Єрмоленко та ін. ; за заг.ред. В. Єрмоленка. Київ : Юрінком-Інтер, 2010. 608 с.

9. Про схвалення Рекомендацій парламентських слухань на тему: «Стратегія інноваційного розвитку України на 2010–2020 рр. в умовах глобалізаційних викликів» : постановою Верховної Ради України від 21 жовтня 2010 р. № 2632–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2632-17> (дата звернення: 10.01.2020).

10. Про схвалення Рекомендацій парламентських слухань на тему: «Національна інноваційна система: стан та законодавче забезпечення розвитку» : проект постанови Верховної Ради України від 6 липня 2018 р. № 8571. Дата оновлення: 10.01.2020. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DH6M300A.html (дата звернення: 10.01.2020).

11. Зарецкая И. Генезис инновационного законодательства Украины в контексте правового регулирования агроинновационных отношений. *Правовое обеспечение инновационного развития экономики Республики Беларусь* : материалы Международной научно-практической конференции, 21–22 октября 2010 г. Минск, 2010. С. 467–469.

12. Державна аграрна політика України: проблеми правового забезпечення : монографія / за ред. В. Уркевича, М. Шульги. Харків, 2014. 276 с.

13. Оліх Л. Нормативно-правове забезпечення розвитку інноваційної інфраструктури в Україні. *Проблеми нормативно-правового забезпечення інноваційної діяльності та шляхи їх вирішення*: Конференція, м. Київ, 27 вересня 2017 р. Київ : КНУ імені Тараса Шевченка, 2017. С. 124–127.

14. Стратегія інноваційного розвитку України на 2010–2020 рр. в умовах глобалізаційних викликів : проект. URL: <http://blogs.kpi.kharkov.ua/News/file.axd?file=2009/6/strategia.doc>.

15. Інноваційний розвиток України: політико-правові аспекти : монографія / за ред. В. Горбатенка. Київ : ТОВ «Видавництво «Юрична думка»», 2006. 248 с.

16. Про схвалення Стратегії розвитку аграрного сектора економіки на період до 2020 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 806-р. Дата оновлення: 10.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/806-2013-%D1%80> (дата звернення: 10.01.2020).

17. Про основні засади державної аграрної політики та державної політики сільського розвитку : проект Закону України від 4 жовтня 2018 р. № 9162. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64742 (дата звернення: 10.01.2020).

18. Сидоров Я. Державна політика розвитку кластерів як складова частина формування інноваційної моделі сільського господарства: аграрно-правовий погляд. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 2. С. 115–120.



ЗМІСТ

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

АНДРУСІВ Л. М. ЗАСОБИ ОПРИЛЮДНЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ...	3
БЕРНАЗЮК І. М. ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....	9
ВЕЛИЧКО О. О., БЕРЛАЧ А. І. СКАСУВАННЯ ЗАСТАРІЛОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЧАСІВ СРСР.....	15
ГОЦУЛЯК Ю. В. ПРАВОВЕ БУТТЯ У ДОКТРИНІ ЮРИДИЧНОГО ПОЗИТИВІЗМУ.....	23
ДЖАФАРОВ К. А. СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА ПО КОНСТИТУЦИИ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ.....	29
ДОНЧЕНКО В. В., ЛЯЛЮК О. Ю. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДГОТОВКИ КАДРІВ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	35
ZAVOKRUTSKYY I. I. EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF TRANSNATIONALIZATION OF MODERN CONSTITUTIONALISM.....	42
ЗАВОРОТЧЕНКО Т. М. ПОЛІТИЧНЕ ПРАВО ГРОМАДЯН ОБИРАТИ Й БУТИ ОБРАНИМИ: МЕТОДОЛОГІЧНІ, ПОНЯТІЙНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ.....	52
МОШНЯГА Л. В. СУЧАСНЕ ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВАХ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	57
НАКОНЕЧНА А. М. ВПЛИВ ПОЗИТИВНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НА СТАН ЗАДОВОЛЕННЯ ЛЮДСЬКИХ ПОТРЕБ ТА ІНТЕРЕСІВ.....	63
НАУМЕНКО А. В., ЛЯЛЮК О. Ю. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ У СФЕРІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	69
НЕМЧЕНКО К. С. ФІСКАЛЬНА ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ В СИСТЕМІ ФУНКЦІЙ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ.....	76
НЕСТЕРОВИЧ В. Ф. ПОНЯТТЯ «ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ» ТА ЙОГО СУТНІСНІ РИСИ.....	83
ПОЛІТАНСЬКИЙ В. С. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИНИКНЕННЯ, РОЗВИТКУ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО БАНКУ.....	91
ПОЛЯРУШ-САФРОНЕНКО С. О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ.....	98
РАЗМЄТАЄВА Ю. С. ДЕМОКРАТІЯ, ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ІНТЕРНЕТ.....	104
ТУРЯНСЬКИЙ Ю. І. СОМАТИЧНІ ПРАВА ЯК НОВІТНЯ ЮРИДИЧНА КАТЕГОРІЯ.....	110
ФРОЛОВ Ю. М., ФРОЛОВА Г. І. МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ПРИВАТНУ ВЛАСНІСТЬ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ.....	115



ШЕВЧЕНКО А. Є., АНТОШКІНА В. К. РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ ПРАВОВИХ ЗВИЧАЇВ У ПРОЦЕСІ ТЛУМАЧЕННЯ.....	124
---	------------

ШИШЛЮК В. Р., САМОКИШ В. П. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОДОВОЛЬЧОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	133
---	------------

ЦИВІЛІСТИКА

БАШУРИН Н. Я. ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ НА НАУКОВО-ТЕХНІЧНУ ІНФОРМАЦІЮ.....	139
---	------------

ГУДИМА М. М. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПЕРЕХОДУ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖІ РЕЧІ В ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....	146
--	------------

ГУЙВАН П. Д. УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ЩОДО ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ТЕМПОРАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ.....	152
--	------------

НЕСТЕРЦОВА-СОБАКАРЬ О. В. ЕВОЛЮЦІЯ ПОГЛЯДІВ НА ЗМІСТ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ.....	158
---	------------

ПОГРЕБНЯК В. Я. ВІДЧУЖУВАНІСТЬ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ЯК ВЛАСТИВІСТЬ, ЩО ДЕТЕРМІНУЄ ЇХ ЗДАТНІСТЬ ДО ПЕРЕХОДУ.....	165
---	------------

ЦУВІНА Т. А. СПЕЦІАЛЬНІ МЕХАНІЗМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ.....	170
--	------------

ЧЕРКАШИН С. В. ЗАВДАТОК: ФОРМА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЧИ ВІДСТУПНЕ?.....	181
---	------------

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ДОБРОВОЛЬСЬКА В. В. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	187
--	------------

ЩЕРБИНА В. С. ПОНЯТТЯ ТА СКЛАД МАЙНА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ.....	194
---	------------

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ВИШНОВЕЦЬКА С. В., ТУЗ А. О. СТРУКТУРА НАУКИ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	201
---	------------

ІВАНОВА Н. В. СТРАХОВИЙ РИЗИК ЯК ОДИН З ІСТОТНИХ ЕЛЕМЕНТІВ СТРАХУВАННЯ.....	207
--	------------

МАЛЮГА Л. Ю. СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ АДАПТАЦІЇ СОЦІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ ПРОЦЕСУ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ ДО ЄС.....	213
--	------------

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ІГНАТЕНКО І. В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНО СТВОРЕНИХ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАБУДОВИ ТЕРИТОРІЙ.....	221
---	------------

СИДОРОВ Я. О. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ РОЗВИТКУ АГРАРНИХ ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИН: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ.....	228
--	------------



CONTENTS

DEVELOPMENT OF STATE AND LAW:**ISSUES OF THEORY AND CONSTITUTIONAL PRACTICE**

ANDRUSIV L. M. THE MEANS OF THE PROMULGATION OF THE NORMATIVE AND LEGAL ACTS.....	3
BERNAZIUK I. M. CERTAIN ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT OF A PERSON TO ACCESS TO PUBLIC INFORMATION.....	9
VELYCHKO O. O. REPEAL OF THE OUTDATED SOVIET LEGISLATION.....	15
HOTSULIAK Yu. V. LEGAL GENESIS IN THE DOCTRINE OF LEGAL POSITIVISM.....	23
JAFAROV K. A. IMPROVING THE MECHANISM OF LEGAL REGULATION OF HUMAN AND CIVIL RIGHTS AND FREEDOMS UNDER THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN.....	29
DONCHENKO V. V., LYALYUK O. Yu. LEGAL REGULATION OF TRAINING IN LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES.....	35
ZABOKRYTSKYI I. I. EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF TRANSNATIONALIZATION OF MODERN CONSTITUTIONALISM.....	42
ZAVOROTCHENKO T. M. CONSTITUTIONAL POLITICAL RIGHT OF CITIZENS TO ELECT AND TO BE ELECTED: THE THEORETICAL-LEGAL ANALYSIS.....	52
MOSHNIACHA L. V. MODERN LEGISLATIVE REGULATION OF ANTI-CORRUPTION IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES: THEORETICAL-LEGAL RESEARCH.....	57
NAKONECHNA A. M. THE INFLUENCE OF POSITIVE LEGAL REGULATION ON THE STATE OF SATISFACTION OF HUMAN NEEDS AND INTERESTS.....	63
NAUMENKO A. V., LYALYUK O. Yu. PROBLEMS OF THE LEGAL REGULATION OF E-GOVERNMENT IN THE FIELD OF LOCAL GOVERNMENT IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES.....	69
NEMCHENKO K. S. FISCAL FUNCTION OF STATE WITHIN SYSTEM OF FUNCTIONS OF SOCIAL STATE.....	76
NESTEROVYCH V. F. THE CONCEPT OF “STATE-BUILDING IN UKRAINE” AND ITS ESSENTIAL FEATURES.....	83
POLITANSKYI V. S. GENERAL CHARACTERISTICS OF APPEARANCE, ELECTRONIC BANK DEVELOPMENT AND FUNCTIONING.....	91
POLIARUS-SAFRONENKO S. O. LEGAL REGULATION OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT OF THE INDIVIDUAL TO CLAIM DAMAGES.....	98
RAZMETAIEVA Yu. S. DEMOCRACY, HUMAN RIGHTS AND THE INTERNET.....	104
TURIANSKYI Yu. I. SOMATIC RIGHTS AS THE NEWEST LEGAL CATEGORY.....	110
FROLOV Y. M., FROLOVA H. I. BOUNDARIES OF CONSTITUTIONAL RIGHT TO PRIVATE PROPERTY OF MAN AND CITIZEN IN UKRAINE.....	115



SHEVCHENKO A. Ye., ANTOSHKINA V. K. ROLE AND SIGNIFICANCE OF LEGAL CUSTOMS IN INTERPRETATION PROCESS.....	124
--	------------

SHYSHLIUK V. R., SAMOKYSH V. P. LEGAL ASSURANCE OF UKRAINE'S FOOD SECURITY: CURRENT STATUS AND PROSPECTS.....	133
--	------------

CIVILISTICS

BASHURYN N. Ya. LEGAL PROTECTION OF THE RIGHTS TO THE SCIENTIFIC AND TECHNICAL INFORMATION.....	139
--	------------

HUDYMA M. M. TOPICAL PROBLEMS OF THE SPECIAL RIGHTS TRANSITION IN THE DOCTRINE OF CIVIL LAW.....	146
---	------------

GUYVAN P. D. UKRAINIAN REALITIES REGARDING COMPLIANCE WITH THE PRINCIPLE OF TEMPORAL LEGAL CERTAINTY.....	152
--	------------

NESTERTSOVA-SOBAKAR O. V. THE EVOLUTION OF VIEWS ON THE CONTENT OF THE PRINCIPLES OF THE CIVIL PROCESS OF UKRAINE.....	158
---	------------

POHREBNIAK V. Ya. THE ALIENABILITY OF THE SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS AS CHARACTERISTIC THAT DETERMINES THEIR ABILITY FOR TRANSFER.....	165
--	------------

TSUVINA T. A. SPECIAL MECHANISMS FOR THE GUARANTEE OF THE UNITY OF JUDICIAL PRACTICE IN CIVIL PROCEEDINGS: AN EXPERIENCE OF FOREIGN COUNTRIES.....	170
---	------------

CHERKASHYN S. V. DEPOSIT IS THE FORM OF LIABILITY OR RETREAT?.....	181
---	------------

ECONOMIC LAW AND PROCEDURE

DOBROVOLSKA V. V. CONCEPTS AND FEATURES OF STATE CONTROL IN THE SPHERE OF MANAGEMENT.....	187
--	------------

SHCHERBYNA V. S. CONCEPT AND COMPOSITION OF PROPERTY ASSETS.....	194
---	------------

EMPLOYMENT LAW, SOCIAL SECURITY LAW

VYSHNOVETSKA S. V., TUZ A. O. STRUCTURE OF SOCIAL SECURITY LAW.....	201
--	------------

IVANOVA N. V. INSURANCE RISK AS ONE OF THE KEY ELEMENTS OF INSURING.....	207
---	------------

MALIUHA L. Yu. CURRENT TENDENCIES OF DEVELOPMENT OF ADAPTATION OF SOCIAL LEGISLATION TO THE EUROPEAN LEGISLATION AS A COMPONENT OF THE PROCESS OF INTEGRATION OF UKRAINE INTO THE EU.....	213
--	------------

ENVIRONMENTAL LAW

IGNATENKO I. V. FEATURES OF LEGAL REGULATION OF THE USE OF ARTIFICIALLY CREATED LAND PLOTS FOR THE IMPLEMENTATION OF DEVELOPMENT OF TERRITORIES.....	221
---	------------

SYDOROV Ya. O. LEGAL ENFORCEMENT OF THE STATE POLITICS IN THE AGRICULTURAL INNOVATIVE RELATIONS: THEORETICAL AND PRACTICAL QUESTIONS.....	228
--	------------



ПРАВО

1 • 2020

І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 03.01.2020 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 22,74. Ум. друк. арк. 19,5. 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.