

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

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

РЕЦЕНЗІЇ

6-2 ч. 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 № 1643 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

Статті у виданні перевірені
на наявність плагіату за допомогою
програмного забезпечення
StrikePlagiarism.com від польської
компанії Plagiat.pl.

Ухвалено до друку та поширення
через мережу Internet
Вченою радою Дніпровського
гуманітарного університету
(протокол № 5 від 24.12.2020 р.)

Алфьорова Т.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України;
Батюк О.В. – кандидат юридичних наук, доцент, член-
кореспондент Національної академії наук вищої освіти
України;
Бігняк О.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Блінова Г.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Грабовська Сабіна – доктор хабілітований (Жешув,
Польща);
Ємець Л.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Козін С.М. – кандидат юридичних наук;
Колб О.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Колпаків В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнута Л.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Легка О.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;
Монаєнко А.О. – доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України;
Мурзановська А.В. – кандидат юридичних наук;
Негодченко В.О. – доктор юридичних наук, доцент;
Пеньков С.В. – доктор юридичних наук;
Петруненко Я.В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Хрідочкін А.В. – доктор юридичних наук, кандидат
історичних наук, доцент;
Черній В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Чиркін А.С. – кандидат юридичних наук, доцент;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-
кореспондент Національної академії правових наук України.

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

БАЖАНОВ В. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
(Інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

БАЖАНОВА В. О.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільного
та господарського права
(Національний університет біоресурсів
і природокористування України)

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.1>

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Наукова стаття присвячена дослідженню проблематики теорії держави і права, а саме питанням сучасних правових систем, їх загальній характеристиці, а також визначальним особливостям. Висвітлюється актуальність звернення до зазначеної тематики дослідження, вказуються основні українські та зарубіжні науковці, які займалися та/або займаються вивченням цієї проблематики на теоретичному та практичному рівнях.

Досліджується поняття «правова система» та наводяться різні визначення цього поняття і підходи до його розуміння. Висвітлюються позиції окремих вітчизняних і зарубіжних учених, а також їхні підходи до розуміння категорії «правова система». Аналізується сучасне розуміння правової системи згідно широкого та вузького підходів.

У статті здійснюється дослідження підходів до класифікації правових систем країн світу за різними критеріями (види джерел права, елементи загальної та правової культури, правові традиції, правові принципи, модель законодавчої процедури, спільність принципів правового регулювання суспільних відносин). Також аналізуються окремі види правових систем, які зустрічаються у науковій літературі: континентальна (романо-германська); англо-саксонська; традиційна (патріархальна); релігійна (мусульманська); індуїстська; далекосхідна; північна (скандинавська) та інші.

Окрема увага у статті присвячена соціалістичній правовій системі, слов'янській, центральноєвропейській і східноєвропейській правовим системам. Висвітлюється загальна характеристика зазначених правових систем, а також їх визначальні особливості. На основі аналізу низки підходів різних українських і зарубіжних науковців у сфері права та згідно проведеного дослідження було зроблено відповідні висновки та наведено власний підхід до класифікації правових систем сучасності.

Ключові слова: *правова система, національна правова система, класифікація правових систем, особливості правових систем.*



Bazhanov V. O., Bazhanova V. O. General characteristics of modern legal systems

This article is devoted to the study of the theory of state and law, namely the issues of modern legal systems, their general characteristics, as well as defining features. Among other things, the relevance of the appeal to this research topic is highlighted, the main Ukrainian and foreign scientists who have been and/or are studying this issue at the theoretical and practical level are indicated.

The concept of "legal system" is studied and various definitions of this concept and approaches to understanding are given. The positions of some domestic and foreign scholars, as well as their approaches to understanding the category of "legal system" are covered. The modern understanding of the legal system according to broad and narrow approaches is analyzed.

The scientific article examines approaches to the classification of legal systems of the world according to various criteria (types of sources of law, elements of general and legal culture, legal traditions, legal principles, model of legislative procedure, common principles of legal regulation of public relations). Along with this, some types of legal systems that are found in the scientific literature are analyzed: continental (Romano-Germanic); Anglo-Saxon; traditional (patriarchal); religious (Muslim); Hindu; Far Eastern; northern (Scandinavian) and others.

Special attention in this article is paid to the socialist legal system, Slavic, Central European and Eastern European legal systems. The general characteristic of the specified legal systems, and also their defining features is covered. Based on the analysis of the approaches of various Ukrainian and foreign scholars in the field of law and according to the study, conclusions were drawn and our own approach to the classification of modern legal systems was developed.

Key words: *legal system, national legal system, classifications of legal systems, features of legal systems.*

Вступ. Варто зазначити, що питання щодо правових систем завжди користувалися популярністю серед науковців. Ця проблематика нині залишається актуальною, оскільки вона пов'язана із визначенням і дослідженням особливостей конкретних національних правових систем, із можливістю віднесення держави до певного типу правової системи.

Дослідженням питань, пов'язаних із вивченням різних правових систем, займається чимало провідних учених, серед яких С.С. Алексєєв, І.І. Котюк, М.І. Матузов, О.Ф. Скакун, Р.О. Стефанчук, К. Цвайгерт.

Постановка завдання. Необхідно зазначити, що нині існує необхідність дослідити особливості правових систем в умовах сьогодення та розробити сучасну класифікацію правових систем, що і становить мету цієї наукової статті.

Результати дослідження. Варто погодитися із С.С. Алексєєвим, що у кожній країні зі сформованою державною організацією існує та діє своє право, яке прийнято вважати національною правовою системою. При наявності загальних рис позитивного права у країнах воно є різним. Інколи настільки, що виникають кардинально протилежні неспівставні явища. Різні правові системи групуються у відомі спільності або ареали, для яких характерними є суттєві ознаки єдності. Такі групи (ареали) в області права у науці отримали назву «сім'ї юридичних наук» [1, с. 93].

Щодо поняття «правова система», то, наприклад, Ю.О. Тихомиров розглядає його з точки зору її нормативного характеру і представляє правову систему держави як структурно організований нормативний масив, який орієнтується, формується і діє на основі загальних принципів, у якому можна виокремити цілі права, принципи побудови, порядок правотворчості, закони, підзаконні акти, акти місцевого самоврядування, схвалені міжнародні акти та норми, внутрішні системні правові зв'язки і співвідношення [2].



Під правовою системою розуміють і поняття, яке виражає історичний, реально існуючий комплекс взаємозалежних юридичних засобів і явищ держави, включаючи нормативні, організаційні, соціально-культурні аспекти. Виникнення і розвиток правових систем зумовлені багатьма чинниками, не лише правовими, але й економічними, релігійними, природними (географічне розміщення, клімат) [3].

М.І. Матузов і В.К. Бабаєв визначили правову систему як сукупність внутрішньо узгоджених, взаємопов'язаних, соціально однорідних юридичних засобів, за допомогою яких держава чинить необхідний вплив на суспільні відносини (закріплення, регулювання, охорона, захист) [2].

На думку М.Й. Байтіна, правова система – це сукупність внутрішньо організованих і взаємопов'язаних, класово однорідних і спрямованих до спільних цілей правових явищ, кожне з яких у межах єдиної структури виконує свою специфічну службову роль [2].

В.Д. Перевалова визначає правову систему як цілісний комплекс правових явищ, зумовлений об'єктивними закономірностями розвитку суспільства, усвідомлений і постійно відтворюваний людьми та їхніми організаціями (державою), що використовується ними для досягнення своїх цілей [2].

Варто погодитися із твердженням, що у сучасному розумінні правова система може розглядатися згідно широкого та вузького підходів. Відповідно до широкого розуміння правова система – це сукупність національних правових систем, які об'єднують спільність походження джерел права, основних правових понять, методів і способів розвитку. Це складна юридична категорія, яка поєднує взаємозв'язані елементи правової дійсності, що мають юридичний зміст (правові принципи, правову діяльність, правовідносини). Згідно вузького підходу під правовою системою пропонується розуміти національну правову систему [4].

В умовах сьогодення у науковій літературі не існує єдиного підходу щодо визначення кількості правових систем, тому наводяться різні класифікації. Різні підходи до класифікації правових систем країн світу свідчать про те, що вона може бути здійснена за такими критеріями: види джерел права, модель законодавчої процедури, елементи загальної та правової культури, правові традиції, спільність принципів правового регулювання суспільних відносин, єдність термінології, юридичних категорій і понять, а також за складним (сукупним) критерієм, до якого входять: 1) історична генеза, система джерел права та структура правової системи; 2) правова ідеологія та особливості способу правотворення, орієнтованого на той чи інший елемент правової системи; 3) методологія права, інфраструктура права та структура процесуального права; 4) правова ідеологія та юридична техніка; 5) правовий стиль; 6) історичний досвід і розвиток права, методика правового мислення, правові інститути, види джерел права і структурно та аксіологічно зумовлений зв'язок між ним [2].

Розглянемо окремі підходи до класифікацій правових систем. На думку С.С. Алексєєва, існують такі правові системи:

- 1) романо-германська;
- 2) загальна (прецедентного права);
- 3) традиційні невіддиференційовані системи [1, с. 108].

І.І. Котюк зазначає, що існує континентальна, англо-саксонська, мусульманська системи права, правова система Індії, правові системи Далекого Сходу, правові системи Африки і Мадагаскару [5, с. 77]. В.М. Сінюков наводить такі правові системи: загального (англо-саксонського) права; романо-германську; традиційну; релігійну; слов'янську правові системи [6, с. 190–193].

Р.О. Стефанчук вважає, що можна виділити такі види правових систем:

- 1) континентальна;
- 2) система звичаєвого права (англо-американська);
- 3) мусульманська;
- 4) патріархальна;
- 5) північна (скандинавська);
- 6) далекосхідна;



7) індуїстська [7].

На думку К. Цвайгerta, існують такі правові системи: романська, германська, скандинавська, англо-саксонська, американська, соціалістична, ісламського права, індуїстського права [8, с. 705]. С.І. Шимон виділяє такі види правових систем: 1) романо-германську (континентальну); 2) англо-американську; 3) мусульманську; 4) патріархальну (традиційну); 5) далекосхідну; 6) центральноєвропейську; 7) східноєвропейську [9].

Варто зазначити, що правові системи кожної країни мають свої унікальні особливості. На нашу думку, їх можна об'єднати у 4 основні правові сім'ї: англо-саксонську (загальну), романо-германську (континентальну), релігійну, традиційну (патріархальну). Ми вважаємо, що не доречно виділяти в окремі правові сім'ї слов'янську, центральноєвропейську та східноєвропейську правові сім'ї (Україна, Російська Федерація, Польща, Чехія, Болгарія, Румунія, Угорщина).

Необхідно зазначити, що правові системи цих держав розвивалися з певними особливостями, пов'язаними з історичним розвитком вказаних країн, проте ми вважаємо, що ці країни можна віднести до романо-германської правової системи, оскільки правові системи вказаних держав розвивалися за допомогою рецепції римського права. Основним джерелом права у цих країнах є закон, у них існує поділ права на публічне та приватне. Такі ознаки є характерними для країн із романо-германською правовою системою. Аналогічною є наша позиція щодо існування північної (скандинавської) правової сім'ї. За такими ознаками Данію, Фінляндію, Ісландію, Норвегію та Швецію також доречно відносити до країн із романо-германською правовою системою.

Деякі вчені виділяють далекосхідну правову сім'ю, сім'ю ісламського права та індуїстську правову сім'ю. До вказаної правової сім'ї вчені відносять Китайську Народну Республіку, Японію, Корею, Гонконг, Індонезію, Малайзію, Індію, мусульманські країни. Р.О. Стефанчук зазначає, що специфіка далекосхідної правової системи полягає у здійсненні постійного впливу на формування правових норм догм конфуціанства та інших релігій [7]. Релігійні норми (викладені у Корані, Сунні, Ведах та в інших релігійних текстах) справляють надзвичайно великий вплив на правові норми вказаних країн. На нашу думку, такі країни можна об'єднати та віднести їх до релігійної правової системи. У межах цієї правової сім'ї можна здійснювати класифікацію на ісламські, індуїстські, далекосхідні та інші країни.

Щодо країн соціалістичного табору ми вважаємо, що правові системи деяких країн (Північна Корея, Куба) поєднують у собі ознаки романо-германської, релігійної та традиційної правових сімей із певними особливостями (зокрема, щодо обмеження майнових і немайнових прав особи). Вважаємо, що не потрібно виділяти соціалістичну правову сім'ю, оскільки, враховуючи світові тенденції щодо демократизації та розвитку суспільства, країни колишнього соціалістичного табору починають відмовлятися від принципів соціалізму та переходять до розвитку їхніх правових сімей залежно від правових традицій у кожній державі.

Стосовно характеристики чотирьох основних правових систем В.М. Сінюков зазначає, що специфіка правової сім'ї загального права виявляється у відсутності кодифікованих галузей права та в наявності як джерела права великої кількості судових рішень (прецедентів) [6, с. 190]. С.С. Алексєєв також наголошує на тому, що англо-саксонська система права базується на судових прецедентах [1, с. 108]. І.І. Котюк зазначає, що континентальна система права сформувалася на основі римського класичного права [5, с. 77].

У країнах романо-германської правової сім'ї основна увага приділялася нормативному регулюванню суспільних відносин, створенню досконалого законодавства. Основним джерелом права є нормативний акт [10, с. 221]. Традиційна (патріархальна) правова система, яка притаманна країнам Африки, характеризується поєднанням статутного, колишнього колоніального права та звичайного (місцевого) права [11, с. 379]. У літературі виділяють такі характерні ознаки цієї правової системи:

1) домінування у системі джерел права звичаїв і традицій, які здебільшого мають неписаний характер;



2) звичаї і традиції – це синтез норм, міфів, моральних вимог, які склалися природним шляхом і визнані державою;

3) звичаї і традиції насамперед регулюють відносини груп чи спільнот, а не окремих індивідів;

4) нормативні акти (писані закони) мають вторинне значення, хоча їх частка зростає;

5) правовий прецедент не набуває певного значення як джерело права;

6) юридична доктрина не відіграє суттєвої ролі в юридичному житті суспільства [12].

Р.О. Стефанчук зазначає, що сутність патріархальної правової системи зводиться до поєднання континентальної системи права з низкою норм африканського звичаєвого права. Причому усі нормативно-правові акти пристосовані до місцевих звичаїв. Великою є роль нормативно-правових актів, які приймає глава держави [7].

Релігійна правова система характеризується значним впливом релігії на правовідносини. В.М. Сінюков зазначає, що джерелами релігійної правової системи є джерела мусульманського права (Коран, Сунна, Іджма), а також ідеологічні цінності – мораль, філософія [6, с. 192–193]. У країнах цієї правової системи (Іран, Ірак, Афганістан, Індія, Саудівська Аравія) релігійні норми визначають характер практично усіх правовідносин (зокрема, шлюбно-сімейних, відносин власності) [11, с. 379].

До визначальних рис релігійної правової системи відносять такі:

1) релігійна норма домінує в соціальному регулюванні, оскільки основним творцем усього суцього, зокрема права, визнається Бог;

2) правова норма є частиною релігійної, становить із релігійною нормою синкретичну єдність, вона не відділена від неї, а також від моральних та інших соціальних норм;

3) релігійно-правова норма міститься у священних книгах, які є основним джерелом права;

4) чільне місце в системі джерел права посідає доктрина, яка міститься у працях (трактатах) учених-богословів і правознавців та спрямовується на конкретизацію релігійно-правових першоджерел;

5) закон (нормативно-правовий акт) визнається вторинним джерелом права, але чимало його норм зазнали впливу релігії, тобто право, яке історично освячене релігією і звичаєм, поєднується із сучасними правовими приписами законів і підзаконних актів;

6) право здебільшого формувалося як система обов'язків і заборон, на відміну від правових систем романо-германського і англо-американського типів, де переважають дозволи [13].

Висновки. На підставі проведеного аналізу правових систем сучасності можна зробити висновок, що кожна з цих систем має свої специфічні особливості, які відображаються у всіх правових нормах таких держав.

Враховуючи той факт, що усі правовідносини у кожній із країн знаходяться під впливом особливостей, які є характерними для кожної із правових систем, можна зробити висновок, що в умовах сьогодення варто виділяти чотири основні правові системи:

1) англо-саксонська (загальна);

2) романо-германська (континентальна);

3) релігійна;

4) традиційна (патріархальна).

Ми вважаємо, що виділення інших правових систем (наприклад, слов'янська, центральноевропейська, східноевропейська, далекосхідна, індуїстська, скандинавська) є не доцільним, оскільки країни, які, на думку деяких учених, належать до зазначених правових систем, з нашої точки зору можна віднести до чотирьох зазначених вище основних правових систем сучасності.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Избранное. Москва : Статут, 2003. 480 с.
2. Правові системи сучасності : мультимедійний навчальний посібник. Національна академія внутрішніх справ, 2017. URL: https://arm.naiu.kiev.ua/books/posibnyk_pps/nm/lec1.html (дата звернення: 22.01.2021).



3. Правові системи. Світовий досвід. *Міністерство юстиції* : веб-сайт. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_2694 (дата звернення: 22.01.2021).
4. Риженко Ю.М. Система права та правова система: особливості взаємозв'язку та взаємовпливу. *Держава і право*. 2009. № 45. С. 113–119. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/11141/21-Rizhenko.pdf?sequence=1> (дата звернення: 22.01.2021).
5. Котюк І.І. Основи правознавства : підручник для 9-го класу загальноосвітніх закладів. Київ : Генеза, 2003. 320 с.
6. Теория государства и права : курс лекций / Матузов Н.И., Малько А.В. и др.; под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Изд. 2-е, перераб. и доп. Москва : Юристь, 2004. 768 с.
7. Стефанчук Р.О. Цивільне право України : навчальний посібник. Київ : Прецедент, 2005. URL: http://ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsivru/part15/1502.htm (дата звернення: 22.01.2021).
8. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства : учебник для вузов. Москва : Норма, 2004. 752 с.
9. Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн : навчальний посібник (курс лекцій). Київ : Київський національний економічний університет, 2004. URL: <https://buklib.net/books/21889/> (дата звернення: 22.01.2021).
10. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права : учебник для вузов. Изд. 2-е, испр. и доп. Москва : Спарк, 2000. 511 с.
11. Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов. Изд. 3-е. Москва : Юриспруденция, 2000. 528 с.
12. Теорія держави і права : навчальний посібник. URL: https://pidru4niki.com/1584072056692/pravo/teoriya_derzhavi_i_prava (дата звернення: 22.01.2021).
13. Скакун О.Ф. Теорія права та держави : підручник. URL: https://pidru4niki.com/1262091843012/pravo/teoriya_prava_i_derzhavi (дата звернення: 22.01.2021).



БІЛОЗЬОРОВ Є. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
заступник директора
(Навчально-науковий інститут № 2
Національної академії внутрішніх справ)

УДК 340.115

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.2>

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ АСПЕКТ

У статті охарактеризовано ключові методологічні (дослідницькі) підходи дослідження правозахисної діяльності. Обґрунтовано, що окремі аспекти здійснення правового захисту для сучасної України за своєю значущістю стоять в одному ряду із проблемами забезпечення миру та безпеки, єдності, територіальної цілісності країни, виходу із політичної та економічної кризи.

У дослідженні окреслено наявний стан і тенденції розвитку методології сучасного правознавства у сфері захисту прав і свобод людини. Визначено, що сучасна юриспруденція розвивається із сприйняттям і засвоєнням загальнолюдських та європейських цінностей, визначальними серед яких є захист прав і свобод людини, справедливість, індивідуальність, гуманізм, рівність, верховенство права.

Розглянуто та охарактеризовано складники методології дослідження теоретико-правових засад правозахисної діяльності: світоглядні, філософські, наукознавчі, соціологічні та теоретичні основи; принципи наукового пізнання; методологічні (дослідницькі) підходи; основні наукові методи вивчення предмету та побудови відповідних наукових знань.

У статті обґрунтовано, що методологічні підходи є визначальним за євристичним потенціалом складником (рівнем) методології дослідження теоретико-правових засад правозахисної діяльності. Методологічні (дослідницькі) підходи безпосередньо залежать від наукових парадигм і здебільшого є результатом їх використання. Такий вплив здійснюється не лише за допомогою ідеалів, норм, правил, але й їх предметних положень. У дослідженні зазначено, що загальнотеоретична юриспруденція характеризується наявністю не єдиного дослідницького підходу до розуміння проблем правозахисної діяльності, а їх сукупності.

Узагальнено, що плюралізм методологічних підходів дає змогу всебічно дослідити принципи, функції та механізм здійснення правового захисту в Україні та визначити основні аспекти вдосконалення нормативно-правового регулювання правозахисної діяльності в контексті європейської та євроатлантичної інтеграції нашої держави.

Ключові слова: методологічний інструментарій, методологічні підходи, методологія правознавства, правовий захист прав і свобод людини та громадянина, правозахисна діяльність.

Bilozorov Ye. V. Methodological approaches of research human rights activity: doctrinal aspect

In the article the author characterizes the key methodological (research) approaches to the study of human rights activities. It is substantiated that certain aspects of legal protection for modern Ukraine in its importance are on a par



with the problems of peace and security, unity, territorial integrity of the country, overcoming the political and economic crisis and so on.

The study outlines the current state and trends in the development of the methodology of modern jurisprudence in the field of protection of human rights and freedoms. It is determined that modern jurisprudence develops with the perception and assimilation of universal and European values, the determinants of which are the protection of human rights and freedoms, justice, individuality, humanism, equality and the rule of law.

The author considers and characterizes the constituent elements of the methodology of research of theoretical and legal bases of human rights activity: worldview, philosophical, scientific, sociological and theoretical bases; principles of scientific knowledge; methodological (research) approaches; basic scientific methods of studying the subject and building the relevant scientific knowledge.

The article substantiates that methodological approaches are a defining component of the heuristic potential of the methodology of research of theoretical and legal principles of human rights activities. Methodological (research) approaches directly depend on scientific paradigms and are mostly the result of their use, in addition, this influence is carried out not only through ideals, norms, rules, but also their substantive provisions. The study notes that general theoretical jurisprudence is characterized by the presence of not a single research approach to understanding the problems of human rights activities, but their totality.

The author generalizes that the pluralism of methodological approaches allows to comprehensively explore the principles, functions and mechanism of legal protection in Ukraine and to identify the main aspects of improving the legal regulation of human rights activities in the context of European and Euro-Atlantic integration of our country.

Key words: *methodological tools, methodological approaches, methodology of jurisprudence, legal protection of human and civil rights and freedoms, human rights activities.*

Вступ. На сучасному етапі розвитку України й громадянського суспільства проблематика реалізації прав і свобод людини та громадянина набуває особливого значення. Сутність цієї проблеми полягає в недостатньому їх забезпеченні, що виявляється як у певних складнощах практичного здійснення прав і свобод людини та громадянина, закріплених у чинному законодавстві України, так і в незадовільному стані методологічної розробленості правового захисту.

Реформування правоохоронної системи України, підвищення рівня ефективності здійснення правового захисту, зміна пріоритетів у правозахисній діяльності державних органів і громадських організацій можуть призвести до очікуваного результату лише за умови їх належного наукового забезпечення.

В умовах недосконалого правового регулювання правозахисної діяльності в Україні є закономірним наслідком відсутність чітко окреслених і науково-виважених методологічних засад осмислення окремих аспектів правового захисту прав і свобод людини та громадянина. Зміни структури та характеру суспільних відносин у нашій державі, пов'язані з реалізацією гарантованого Основним Законом України пріоритету прав і свобод людини, зумовлюють необхідність вироблення якісно нового методологічного інструментарію для гармонізації суспільних відносин у правозахисній сфері.

Методологія правових досліджень та уявлення вчених про її потенціал сформувалися історично, під впливом надбань філософії та науки про метод як шлях пізнання та розуміння явищ об'єктивного світу. Аналіз праць із методологічних проблем правового захисту прав людини свідчить про наявність надзвичайно широкого спектра точок зору щодо розуміння сутності методології в історичному (Б.І. Андрусишин, І.А. Безклубий, М.А. Дамірлі,



О.В. Меленко), філософському (А.А. Козловський, М.В. Костицький, Л.В. Петрова, Б.Б. Руденко), теоретичному (В.Д. Бабкін, С.Д. Гусарев, М.С. Кельман, М.І. Козюбра, Ю.В. Кривицький, А.М. Кучук, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, О.Д. Тихомиров, Ю.С. Шемшученко) вимірах.

Постановка завдання. Метою статті є виокремлення сучасного стану і тенденцій розвитку методології сучасного правознавства, а також характеристика ключових методологічних підходів осмислення теоретико-правових засад здійснення правозахисної діяльності в Україні.

Результати дослідження. Нинішній період розвитку сучасної юриспруденції, як і науки взагалі, певною мірою можна було б назвати етапом пошуку перспективних методологічних засад. Розроблення методології визнано пріоритетним напрямом наукових досліджень в юридичній науці взагалі та її окремих галузях. Так, провідні міжнародні наукові конференції рекомендують вважати розробку методологічних проблем правознавства одним із найважливіших завдань юридичної науки. Зважений методологічний підхід орієнтує науковців на пошук принципово нових шляхів вирішення теоретичних і практичних проблем, результати якого були б початком майбутніх теоретичних досліджень і містили їх методологію [1, с. 7].

Проблема методології є неминучою для будь-якої науки. І це зрозуміло, адже результативність наукового пізнання, ступінь і глибина його проникнення в сутність досліджуваних явищ і процесів, приріст наукових знань значною, а нерідко й вирішальною мірою залежать від методологічного інструментарію, що використовується дослідниками. Ця проблема набула для пострадянського правознавства особливої актуальності.

Панування довгі роки моністичного матеріалістичного підходу до вивчення правових явищ, негативне ставлення до всіх інших доктрин і теорій, побудованих на відмінних від матеріалізму світоглядних позиціях, перешкоджали використанню здобутків світової та європейської правової теорії, збіднювали уявлення про право та його місце в системі засобів соціального регулювання і способів світосприйняття. Тому не випадково, що увага до проблем методології у вітчизняному і пострадянському правознавстві в останні два десятиліття помітно зросла [2, с. 22].

У філософсько-довідковій літературі під методологією розуміється складник сучасного наукового пізнання, сутність якого розкривається у кількох значеннях: 1) вчення про методи наукового пізнання; 2) метатеорія науки, завданням якої є реконструкція науки з метою виявлення особливостей будови та оптимізації її функціонування; 3) рівень теоретичного самоусвідомлення науки [3, с. 98].

В енциклопедичній праці із загальної теорії держави та права методологія визначається як сукупність методів (приймів, способів і засобів), які використовуються у процесі наукового пізнання та здійснення практичної діяльності. Це система науково обґрунтованих підходів, положень і процедур, які становлять єдину методологічну основу, застосовуються під час наукового пізнання та здійснення практичної діяльності; містить єдині правила щодо порядку й умов застосування пізнавального інструментарію.

Методологія юридичної науки – це система методів (принципи, правила, прийоми, способи і засоби), що використовуються всіма юридичними науками у процесі наукового пізнання, яка містить правила їх використання [4, с. 154], а методологія теорії держави та права – це система методів (правил, прийомів, способів, засобів), які використовуються у процесі наукового пізнання та дослідження окремих аспектів функціонування, діяльності, розвитку державно-правових явищ. Методологія теорії держави та права визначає взаємодію методів, забезпечує єдині підходи до вивчення предмета; забезпечує науковість пізнання; характеризує наукову діяльність як багатаспектну, що здійснюється в межах чітко визначених етапів; забезпечує дослідження державно-правових категорій і характеризує їхнє призначення у суспільстві [5, с. 155].

Під методологією сучасного правознавства (юридичної науки) необхідно розуміти вчення про структуру, логічну організацію, принципи, методи, засоби та форми діяльності



дослідника у процесі пізнання ним досліджуваних державно-правових явищ. Методологія юридичної науки забезпечує як наукове пізнання, так і наукову діяльність учених-юристів. Вона є формою самопізнання та самосвідомості юриспруденції. Методологія правознавства повинна мати чітку структуру (вертикальну та горизонтальну), що охоплює загальні компоненти в різних відносинах між ними: домінуючий світогляд, тип наукового мислення, філософські й інші підстави, загальнонаукові та спеціально-наукові парадигми, методологічні підходи, теорії та інші наукові знання, потенційно можливі й використовувані методи [6, с. 10].

При цьому протягом ХХ ст. методологія від класичної парадигми, побудованої на принципах об'єктивності, істинності, монізму, детермінізму і сциєнтизму, через неklasичну (з її свободою вибору і суб'єктивністю) перейшла до постнеокласичного (постмодерністського) типу, який характеризується інтерсуб'єктивністю, додатковістю, плюралізмом і міждисциплінарністю. В основі постнеокласичної парадигми лежать переконання про неможливість встановлення об'єктивно істинного знання про право, оскільки воно не є частиною об'єктивної реальності. І право, і знання про нього є сферами інтерпретацій, жодна з яких не може претендувати на істинність. Тому саме правове пізнання стає елементом правової реальності, фактором її функціонування [7, с. 42].

Важливою тенденцією розвитку сучасного правознавства є відхід від заідеологізованості, актуалізація людиноцентричних, «олюднених» наукових досліджень у сфері як приватного, так і публічного права. Новітнє правознавство розвивається зі сприйняттям і засвоєнням загально цивілізаційних та європейських цінностей, із яких визначальні – невідчужувані права і свободи людини, справедливість, індивідуальність, гуманізм, рівність, верховенство права [8, с. 23].

Трансформуючи окреслені вище судження відносно предмета і завдань наукового пошуку, доречно виокремити такі складники методології дослідження теоретико-правових засад правозахисної діяльності: 1) світоглядні, філософські, наукознавчі, соціологічні та теоретичні основи; 2) принципи наукового пізнання; 3) методологічні (дослідницькі) підходи; 4) основні наукові методи вивчення предмета та побудови відповідних наукових знань.

Такий підхід до опису структури методології осмислення правозахисної діяльності не заперечує доцільність, можливість і необхідність інших, а забезпечує їхнє збагачення і взаємодоповнення, цілісність її сприйняття, оскільки побудова різних класифікацій або виокремлення різних структур методології конкретної наукової розвідки не є самоціллю. Вони зумовлені необхідністю встановлення взаємозв'язків між її компонентами, що необхідно для правильного вибору «арсеналу», «інструментарію» методологічних принципів, прийомів, правил, засобів теоретико-правових досліджень відповідно до сутності правозахисної діяльності й особливостей наукового знання з цієї проблематики.

Рівень достовірності пізнавальної діяльності визначається як відповідність її результатів «реальному стану речей», що залежить від обрання і використання правильного шляху та найбільш адекватних засобів наукового дослідження. Саме тому питання методологічного забезпечення є основним для теоретичного осмислення у будь-якій предметній сфері. Лише за умови озброєності сучасною методологією вітчизняна юридична наука зможе виконати поставлене перед нею завдання щодо удосконалення правового регулювання правозахисної діяльності в Україні.

Можна стверджувати, що методологічні підходи є визначальним за евристичним потенціалом складником (рівнем) методології дослідження теоретико-правових засад правозахисної діяльності. Якщо юридична наука вивчає об'єкт, яким виступають держава і право, то методологія юридичної науки звернена до взаємодії юридичної науки з її об'єктом. Цю спрямованість методології юриспруденції насамперед відображають методологічні підходи, які становлять основу сучасної юридичної методології [9, с. 37].

Методологічні (дослідницькі) підходи безпосередньо залежать від наукових парадигм і здебільшого є результатом їх використання, до того ж цей вплив здійснюється не лише за рахунок ідеалів, норм, правил досліджень, які містяться в парадигмі, а й їхніх предметних



положень. Концептуальний підхід у системі методології правового пізнання – це загальна стратегія дослідження, спрямована на опис образу права з позиції деякої наперед сформованої фундаментальної ідеї або аксіоматичної засади. Використання концептуальних підходів є способом залучення позаправових ідей і концепцій, у тому числі найширшого світоглядного рівня [10, с. 461].

Сучасне правознавство уже давно не схоже на «юриспруденцію понять» XIX ст., його погляд на правові феномени не обмежується лише формально-логічними, поняттєвими формами. Таке розширення предметної сфери, поява нових «онтологій права» стали можливими завдяки використанню нових пізнавальних підходів.

Методологічний підхід є одним із головних компонентів парадигми та розглядається як своєрідний «ансамбль» взаємозалежних наукових методів. Він містить різні взаємозалежні методи, певним чином пов'язані між собою, серед яких один або кілька є ключовими, а всі інші підпорядкованими їм, залежними від них, мають допоміжний характер.

Поняття «підхід» є загальноприйнятим у сучасній соціальній науці із середини 1960-х років, коли воно одержало досить чіткі визначення як певного способу організації пізнавального процесу в конкретній науці, що фіксує не лише інструментальну сторону пізнання, але й світоглядну, загальнотеоретичну [11, с. 227]. У цьому контексті заслуговують на увагу міркування А.О. Фальковського про те, що підхід стосовно методу є більш високим рівнем методології. В основі методологічного підходу лежить концептуальна ідея, яка визначає спрямованість і впливає на інтерпретацію результатів дослідження.

Підхід є формою органічного поєднання світоглядно-філософської спрямованості з методологічним інструментарієм, який використовується в певній галузі дослідження. Сутність підходу не вичерпується сукупністю методів, а повинна включати і компоненти більш загального порядку (ідеї) та окремого, суб'єктивного (оцінки). Підходом у методології юриспруденції можна вважати загальну спрямованість дослідження, зумовлену певною фундаментальною ідеєю, крізь яку проходить процес осягнення права. Вибір підходу визначає відбір методів дослідження, а також інтерпретацію отриманих результатів крізь призму певної концептуальної ідеї [12, с. 11].

Провідну пізнавальну роль у комплексному дослідженні теоретико-правових засад правозахисної діяльності відіграє діяльнісний підхід як гармонійна сукупність установок, прийомів, ансамбль методів, серед яких метод діяльності вважається провідним, а інші стосовно нього виконують обслуговуючу роль. Цей підхід дозволяє зосередити увагу дослідника не тільки на проблемі власне діяльності, а й на інших явищах, у співвідношенні або взаємодії з якими знаходиться людська діяльність.

Необхідно констатувати досить широкі можливості застосування категорії «діяльність» як принципу або методу пізнання у сфері правових досліджень. Це можуть бути наукові розвідки, присвячені вивченню окремо взятої особистості, колективу осіб, аспектів взаємодії державних підприємств та установ, а також стосовно здійснення правотворчості, проблем реалізації права, забезпечення природоохоронної діяльності. Головною рисою методу діяльності є можливість пізнання явища правової дійсності крізь призму існування такого чинника як людська діяльність. На відміну від методу, діяльнісний підхід дозволяє ставити та вирішувати більш складні науково-пізнавальні завдання, що підтверджується розширенням його гносеологічного інструментарію [13, с. 128].

Діяльнісний підхід як методологічний інструментарій передбачає розкриття структурної характеристики правозахисної діяльності у нерозривній єдності з діяльністю людини. При цьому правозахисна діяльність може бути об'єктом впливу, засобом, метою або результатом, чинником зовнішнього впливу, але у всіх випадках виявляється певне співвідношення людини і явища, зумовлене включенням особистості у складну систему соціальних взаємодій, побудованих на правових стандартах поведінки.

Оскільки правозахисна діяльність фактично «вбудовується» у систему реальних суспільних відносин, то її структурно-функціональна характеристика не можлива без розуміння суті практичної діяльності людей. Такий підхід вимагає по-новому поглянути не лише



на правозахисну діяльність, а й на проблему протидії та попередження порушень прав і свобод людини в контексті формування правової держави в Україні [14, с. 22].

Серед низки дослідницьких підходів вивчення сутності правозахисної діяльності доречно виокремити системний. Найчастіше останній дає можливість досягнути взаємодію держави та права як комплексний процес у всіх його виявах. Такий підхід припускає розгляд державних і правових явищ як цілісних сукупностей різних елементів (складників), які взаємодіють між собою [15, с. 76].

Під час вивчення міжнародного та європейського досвіду правового регулювання правозахисної діяльності актуальності набуває компаративний підхід. Це один із сучасних методологічних підходів юридичної науки, який базується на порівняльно-правовому методі, але не зводиться лише до нього, має міждисциплінарне значення поряд із такими підходами як соціологічний, історичний, системний, функціональний та інші, спрямовується на дослідження «не одного» об'єкта.

Визнання плюралізму та рівноправності культур, їхньої взаємодії на основі діалогу, необхідності розвитку не лише загальнолюдського, а й регіонального, національно самобутнього у світовому просторі потребує подальшого вивчення правозахисної діяльності у «форматі» співвідношення загального, особливого, одиничного та унікального, що відповідає саме порівняльно-правовому чи компаративістському їх осмисленню [16, с. 349].

Одним із важливих гносеологічних засобів опрацювання правозахисної діяльності є антропологічний підхід, основою якого є осмислення правового буття людини. Цей підхід ґрунтується на тому, що біологічна незахищеність людини породжує потребу у правозахисній діяльності щодо дієвого забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Антропологічний підхід ставить людину як «міру усіх речей» у центр здійснення правозахисної діяльності, вивчає її роль у формуванні та вдосконаленні цієї діяльності, життєдіяльність всередині неї, взаємний вплив (включаючи деструктивний) людини та правової реальності.

Викликає науковий інтерес аксіологічний (ціннісний) підхід як своєрідний спосіб пізнання сутності правозахисної діяльності. Аксіологічний підхід є інтегруючим, він імпліцитно присутній у кожному із концептуальних дослідницьких підходів. За допомогою цього підходу визначається: 1) цінність правозахисної діяльності як різновиду соціальної діяльності; 2) здатність правозахисної діяльності втілювати в життя певні цінності; 3) ціннісне наповнення змісту правозахисної діяльності в умовах розбудови в Україні правової держави за участю громадянського суспільства. Ціннісний (аксіологічний) підхід у методології юриспруденції – це загальна стратегія дослідження, що визначає, зокрема, розгляд правозахисної діяльності крізь призму її відповідності певним людським цінностям, які можуть забезпечуватися цією діяльністю та бути її основою [12, с. 12].

Цінним є використання потребового підходу під час опрацювання теоретико-правових засад правозахисної діяльності. На думку П.М. Рабіновича, потребовий підхід – це методологічне підґрунтя сутнісного праворозуміння, ключ до виявлення соціальної сутності праволюдських явищ. В основі цього підходу лежить аксіоматична ідея про те, що соціальна природа, сутність явищ, у тому числі правозахисної діяльності, – це їхня здатність слугувати засобом, інструментом задоволення потреб людини, соціальних спільнот, суспільства загалом [17, с. 19].

Висновки. На основі проаналізованого вище є усі підстави стверджувати, що важливим етапом наукового пізнання є правильний та обґрунтований підбір методологічного інструментарію. Юридична наука отримує об'єктивні знання про суспільно-правові явища та процеси тоді, коли має належну методологічну основу і відповідний інструментарій. При цьому вітчизняному загальнотеоретичному правознавству властива наявність не окремо взятого дослідницького підходу до осмислення проблематики теоретико-правових засад правозахисної діяльності, а їхня сукупність. Лише плюралізм методологічних підходів дає змогу всебічно дослідити принципи, функції та механізм здійснення правового захисту в Україні та визначити основні аспекти вдосконалення правового регулювання правозахисної діяльності в контексті європейської та євроатлантичної інтеграції нашої держави.



Список використаних джерел:

1. Балинська О.М., Ященко В.А. Методологія сучасного правознавства : посіб. / За заг. ред. О.М. Балинської. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 372 с.
2. Козюбра М. Методологія правознавства і методологія права: співвідношення понять та їх особливості. *Право України*. Київ, 2014. № 1. С. 22–32.
3. Петрушенко В. Тлумачний словник основних філософських термінів. Львів : Вид-во Нац. ун-ту «Львівська політехніка», 2009. 264 с.
4. Мала енциклопедія теорії держави та права / С.Б. Бобровник та ін.; за ред. проф. Ю.Л. Бошицького. Київ : Кондор-Видавництво, 2012. 368 с.
5. Кельман М.С. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку : автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2013. 35 с.
6. Кривицький Ю.В. Юридична аргументація: доктринальне розуміння та методологічний потенціал. *Філософські та методологічні проблеми права*. Київ, 2019. № 2(18). С. 36–45.
7. Керимов Д.А. Методологія права: предмет, функції, проблеми філософії права : монографія. 4-е изд. Москва : Изд-во СГУ, 2008. 521 с.
8. Гусарєв С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (основи юридичної діяльності) : навч. посіб. 3-тє вид., перероб. і доп. Київ : Знання, 2008. 495 с.
9. Оборотов Ю. Аспекти розгортання методології юриспруденції. *Право України*. Київ, 2014. № 1. С. 33–39.
10. Оборотов Ю.М., Горобець К.В. Методологія правового пізнання. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Харків : Право, 2017. Т. 2: *Філософія права* / Редкол.: С.І. Максимов (голова) та ін. 2017. С. 460–463.
11. Хрідочкін А.В., Макушев П.В. Методологія сучасного правознавства : навч. посіб. Дніпро : Гельветика, 2017. 368 с.
12. Фальковський А.О. Аксіологічний підхід у методології сучасної юриспруденції : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.12. Одеса, 2011. 17 с.
13. Гусарєв С.Д., Білозьоров Є.В. Діяльнісний підхід як структурний компонент методології сучасного правознавства. *Методологія у праві* : монографія. Київ : Грамота, 2017. С. 122–128.
14. Білозьоров Є.В. Структурно-функціональна характеристика правозахисної діяльності. *Матеріали VIII-х наукових читань, присвячених пам'яті академіка В.В. Копейчикова* (м. Київ, 22 лист. 2018 р.). 3б. наук. статей / Редкол.: А.М. Завальний, Н.В. Лазнюк, Д.О. Тихомиров. Київ : НАВС, 2018. С. 21–24.
15. Заморська Л.І. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні : монографія. Одеса : Фенікс, 2013. 304 с.
16. Тихомиров О.Д. Компаративний підхід у правознавстві. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Харків : Право, 2017. Т. 2: *Філософія права* / Редкол.: С.І. Максимов (голова) та ін. 2017. С. 349–354.
17. Рабінович П. Основоположні права людини: соціально-антропна сутність, змістова класифікація. *Право України*. Київ, 2010. № 2. С. 18–23.



ГРЕНЬ Н. М.,
кандидат юридичних наук

УДК 304.4

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.3>

МІЖНАРОДНІ ІНСТИТУЦІЙНІ ОРГАНИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ ОСІБ ЛІТНЬОГО ВІКУ

Мадридський міжнародний план дій щодо старіння (далі – План) та Політична декларація, прийнята на Другій світовій асамблеї щодо старіння у квітні 2002 року, ознаменували переломний момент у тому, як світ вирішує ключовий виклик створення суспільства для всіх віків. Цей План активізував процеси як превентивного, так і правозастосовного характеру щодо захисту осіб літнього віку від дискримінації, ізоляції та упередження. Вказаний документ є ключовим із таких причин: він закріпив нову ідеологію рівності для всіх, у тому числі з акцентом на осіб старшої вікової групи як повноцінних членів суспільства; вперше практично репрезентував світову домовленість щодо потреби вирішення проблеми; пов'язав питання старіння з іншими соціальними рамками економічного розвитку та прав людини.

Вказано, що нормативні акти рекомендують урядам приділяти більшу увагу створенню потенціалу для подолання бідності серед літніх людей, зокрема жінок похилого віку, на основі всебічного врахування проблем старіння у стратегіях із ліквідації убогості і національних планах розвитку та проводити оцінку поліпшення стану здоров'я літніх осіб, у тому числі чоловіків і жінок окремо, знижувати рівень інвалідності та смертності.

27 вересня 2013 року у резолюції 24/20 Рада з прав людини заснувала мандат Незалежного експерта щодо здійснення усіх прав людини похилого віку. Відповідно до резолюції 24/20 Незалежному експертові доручено оцінювати здійснення учасниками міжнародних договорів стосовно осіб похилого віку. Його просять виявляти як види передової практики, так і прогалини у здійсненні діючих законів, які стосуються заохочення і захисту прав літніх людей.

Узагальнено роботу інституційних органів щодо подолання проблем дискримінації літніх людей, серед яких Генеральна Асамблея ООН, Незалежний експерт з питань прав людини, Незалежний експерт щодо здійснення усіх прав людини похилого віку, Робоча група з проблем старіння, заснована Генеральною Асамблеєю ООН.

Ключові слова: дискримінація, дискримінація за віком, люди літнього віку, ООН.

Hren N. M. International institutional bodies preventing and combating discrimination of the elderly

The Madrid International Plan of Action on Aging and the Political Declaration adopted by the Second World Assembly on Aging in April 2002 marked a turning point in how the world addresses the key challenge of creating a society for all ages. This Plan intensified both preventive and law enforcement processes to protect the elderly from discrimination, isolation and prejudice. This document is key for the following reasons: laid down a new ideology of equality for all, including with an emphasis on the elderly as full members of society; for the first time represented practically the world agreement in need of the decision of a problem;



linked the issue of aging to other social frameworks of economic development and human rights.

It is stated that regulations recommend that governments pay more attention to capacity-building for poverty eradication among older people, including older women, through the full inclusion of aging in poverty eradication strategies and national development plans in assessing the improvement of older people's health including men and women separately, reduce disability and mortality.

On 27 September 2013, in its resolution 24/20, the Human Rights Council established the mandate of the Independent Expert on the Realization of All Elderly Human Rights. Pursuant to resolution 24/20, the Independent Expert was instructed to assess the implementation by the parties of international treaties concerning the elderly. At the same time, she is asked to identify both types of best practices and gaps in the implementation of existing laws relating to the promotion protection of the rights of older people.

The work of institutional bodies on overcoming discrimination against the elderly, including the UN General Assembly, the Independent Expert on Human Rights, the Independent Expert on the Realization of All Elderly Rights, the Working Group on Aging established by the UN General Assembly is summarized.

Key words: *discrimination, age discrimination, elderly people, UN.*

Вступ. Люди похилого віку становлять значну і найбільш швидко зростаючу частку населення планети. До 2050 року кількість літніх людей у світі вперше перевищить кількість дітей у віці до 15 років. Згідно з прогнозами, кількість літніх людей збільшиться більш ніж удвічі – із 900 млн осіб, які живуть нині, до майже 2 млрд осіб. Демографічні зміни такого масштабу мають далекосяжні наслідки для суспільства на всіх рівнях.

Правові проблеми подолання дискримінації за віковою ознакою нині стоять досить радикально, однак з часом проблема буде лише загострюватися. Проблеми цієї дискримінації у суспільному устрої, відмінність у зверненні за ознакою віку вкоренилися в сучасній культурі праці більше, ніж відмінність у зв'язку з будь-якою іншою дискримінаційною підставою [1].

Не дивлячись на те, що задекларована проблема є неновою у соціальній та правовій реальності, все ж на науковому рівні розглядали її виключно з погляду трудового права. Її висвітленню присвячені роботи Д. Мельничук, Р. Кошель, О. Тищенко. О. Климкова розглядає міжнародно-правові стандарти у сфері захисту від дискримінації за ознакою віку [2], проте свою працю ґрунтує і на конвенціях Міжнародної організації праці.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз діяльності міжнародних інституційних органів у сфері попередження та протидії дискримінації за віком.

Результати дослідження. Мадридський міжнародний план дій щодо старіння та Політична декларація, прийнята на Другій світовій асамблеї щодо старіння у квітні 2002 року, ознаменували переломний момент у тому, як світ вирішує ключовий виклик створення суспільства для всіх віків. Мадридська декларація зосереджена на трьох пріоритетних сферах: сила та розвиток; просування здоров'я і добробуту до старості; забезпечення сприятливих і підтримуючих середовищ. Вказаний документ є ключовим із трьох підстав:

1) він закріпив нову ідеологію рівності для всіх, у тому числі з акцентом на осіб старшої вікової групи як повноцінних членів суспільства;

2) він уперше репрезентував практично світову домовленість щодо необхідності вирішення цієї проблеми;

3) він пов'язав питання старіння з іншими соціальними рамками економічного розвитку та прав людини.

Стаття 2 Мадридської декларації вказує, що демографічна трансформація є викликом, який змушує всі наші суспільства сприяти збільшенню можливостей, зокрема можливостей



спільнот для людей похилого віку, щоб реалізувати свій потенціал повноцінно брати участь у всіх аспектах життя [3]. Стаття 5 вказує, що держави і міжнародне співтовариство беруть на себе зобов'язання усунути всі форми дискримінації, включаючи вікову дискримінацію. Вони визначають, що люди, старіючи, повинні повноцінно насолоджуватися життям, здоров'ям, безпекою та активною участю в економічній, соціальній, культурній і політичній сфері життя суспільства.

Робоча група з проблем старіння була заснована Генеральною Асамблеєю Резолюцією 65/182 від 21 грудня 2010 року [4]. Її метою є аналіз існуючої міжнародної системи прав людини похилого віку та виявлення можливих прогалин і доцільності впровадження подальших інструментів та заходів за необхідності.

Дискримінація за віком нечасто виступає як єдиний критерій. Здебільшого це посилюється гендерною проблематикою та питанням стану здоров'я. Нормативні акти рекомендують урядам приділяти більшу увагу створенню потенціалу для подолання бідності серед літніх людей, зокрема жінок похилого віку, на основі всебічного урахування проблем старіння у стратегіях із ліквідації убогості і національних планах розвитку (п. 16) та проводити оцінку поліпшення стану здоров'я літніх осіб, у тому числі чоловіків і жінок окремо, знижувати рівень інвалідності та смертності (п. 11).

ООН рекомендує державам-членам зробити особливий акцент на виборі основних національних завдань, які є реалістичними, збалансованими і здійсненими і можуть з найбільшою імовірністю бути виконаними в майбутньому, розробити цілі і показники для оцінки досягнутого прогресу. Особливу увагу акцентовано на ролі громади (общини) та сім'ї при реалізації принципу рівності осіб літнього віку. Вони перебувають у цьому середовищі весь час, тому створення оптимальних умов для подолання проблем домашнього насильства, поважної та доброзичливої атмосфери – завдання органів публічної влади, громадськості та громадянського суспільства.

Важливим є пункт 15, згідно якого держави-члени повинні створити національний потенціал для спостереження за здійсненням прав літніх людей та забезпечити їх здійснення шляхом консультацій із усіма секторами суспільства, включаючи організації літніх людей, зокрема, й у рамках національних інститутів заохочення і захисту прав людини. Знання прав і свобод, можливість вільно їх реалізувати є передумовами недопущення дискримінації прав літніх осіб.

У прийнятій Генеральною Асамблеєю Резолюції від 4 грудня 2011 року [5] зауважено, що у більшості базових договорів із прав людини передбачається значна кількість імпліцитних зобов'язань щодо людей похилого віку, але прямі вказівки на вік у базових міжнародних договорах із прав людини зустрічаються нечасто. Однак, крім декларацій, вказаний документ не створював механізмів протидії дискримінації.

Згодом вказана інституція мала низку чергових сесій. На сьомій робочій сесії Робочої групи відкритого складу з проблем старіння був зроблений принципово важливий крок, а саме було прийнято рішення про порядок участі національних правозахисних установ в діяльності інституції. Таким чином взаємодіють міжнародні, національні та громадські органи. Проте вказаних інституційних органів було не досить.

27 вересня 2013 року у резолюції 24/20 Рада з прав людини заснувала мандат Незалежного експерта щодо здійснення усіх прав людини похилого віку. У травні 2014 року Незалежним експертом була призначена Роса Корнфельд-Матті, яка 1 червня 2014 року почала виконання своїх обов'язків. Відповідно до резолюції 24/20 Незалежному експертові доручено оцінювати виконання учасниками міжнародних договорів щодо осіб похилого віку. При цьому їй просять виявляти як види передової практики, так і прогалини у здійсненні діючих законів, які стосуються заохочення і захисту прав літніх людей.

Відповідно до цього доручення 12 листопада 2015 року Незалежний експерт направила державам і зацікавленим сторонам запит, спрямований на виявлення і збір інформації про оптимальні і передові види практики. Було отримано 74 відповіді: 40 надійшли від держав, 14 – від національних правозахисних установ, 19 – від неурядових організацій, 1 – від



міжурядової організації. На нашу думку, необхідно акцентувати увагу на тому, що повна імплементація навіть найпрогресивнішої практики може не принести бажаного результату в іншій країні, оскільки громадянські, соціальні, політичні, культурні та ментальні практики можуть девальвувати позитивні досягнення та не спрацювати в певному соціумі. Ще один ключовий аспект цього мандата – оцінка наслідків здійснення Мадридського міжнародного плану дій із проблем старіння 2002 року для прав людини [6].

Доповідь 2010 року Незалежного експерта щодо питань про права людини і крайньої убогості, присвячена соціальному захисту людей похилого віку (A/HRC/14/31), є важливим міжнародним документом, оскільки в ньому міститься загальний огляд основних прогалин в області захисту і проблем, з якими стикаються люди похилого віку. Серйозними проблемами для багатьох літніх людей є злидні та відсутність гарантованого доходу. Соціальні виплати, зокрема адекватні пенсії, сприяють забезпеченню фінансової безпеки літніх людей і є практичним засобом зниження ризику бідності, вразливості і соціального відчуження та дискримінації.

Прийняття Генеральною Асамблеєю 25 вересня 2015 року Цілей у галузі сталого розвитку є важливим кроком вперед, оскільки до 15 із 17 глобальних цілей прямо або побічно включені люди похилого віку. Так, Ціль 3 («Забезпечення здорового способу життя та сприяння благополуччю для всіх у будь-якому віці») буде відігравати важливу роль в боротьбі з дискримінацією за віковою ознакою в рамках систем охорони здоров'я, дозволяючи людям похилого віку в усьому світі, незалежно від віку, здійснювати своє основне право людини на найвищий досяжний рівень здоров'я і благополуччя. Майбутнє завдання полягає у забезпеченні дотримання цих зобов'язань і досягненні поставлених цілей.

Висновки. Майже два десятиліття тому міжнародне співтовариство змінило ідеологію щодо осіб літнього віку. Воно активізувало процеси як превентивного, так і правозастосовного характеру стосовно захисту осіб літнього віку від дискримінації, ізоляції та упередження.

У статті узагальнено роботу інституційних органів щодо подолання проблем дискримінації літніх людей, серед яких Генеральна Асамблея ООН, Незалежний експерт з питань прав людини, Незалежний експерт щодо здійснення усіх прав людини похилого віку, Робоча група з проблем старіння, заснована Генеральною Асамблеєю ООН.

Список використаних джерел:

1. Brettle O. An Unequal union. *Employment Law Journal*. December 2006/January. 2007. P. 5.
2. Калмикова О.С. Міжнародно-правові стандарти у сфері захисту від дискримінації за ознакою віку. *Право та інновації*. 2019. № 3. С. 123–128.
3. Political Declaration and Madrid International Plan of Action of Ageing. Madrid. Spain. 8–12 April, 2002. URL: https://www.un.org/en/events/pastevents/pdfs/Madrid_plan.pdf.
4. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 21 декабря 2010 года. 65-я сессия. Организация Объединенных Наций A/RES/65/182. URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/RES/65/182>.
5. Resolution adopted by the General Assembly on 21 December, 2010. Sixty-fifth session. United Nations A/RES/65/182. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/65/182>.
6. Report of the Independent Expert on the enjoyment of all human rights by older persons. Human Rights Council Thirty-third session. United Nations A/HRC/33/44. 8 July, 2016. URL: <https://undocs.org/en/A/HRC/33/44>.



ЗУБКО Г. Ю.,

кандидат юридичних наук

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.4>**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ
ІНФРАСТРУКТУРНОЇ ПОЛІТИКИ ШВЕЦІЇ**

У статті обґрунтовано особливості здійснення адміністративно-правового регулювання державної інфраструктурної політики у Швеції. Проаналізовано низку конкретних нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері державної інфраструктурної політики. Аналізується поняття та зміст життєво важливих соціальних функцій і критичної інфраструктури. Визначені ключові цінності, а також модель формування секторів критичної інфраструктури. Обґрунтовано застосування функціональної моделі державної інфраструктурної політики. Проаналізовано 11 соціальних секторів та наведено до кожного з них перелік життєво важливих соціальних функцій.

Розглянуто розроблений Відділом із питань критичної інфраструктури (Critical Infrastructure Section) План дій щодо захисту життєво важливих соціальних функцій і критичної інфраструктури. Затвердженням на державному рівні Планом дій передбачені основні цілі та принципи, адміністративно-правовий статус уповноважених суб'єктів, сфери їхньої адміністративної компетенції та відповідальності, а також відповідні заходи щодо досягнення очікуваних результатів їхньої діяльності до 2020 р.

Проаналізовано стан адміністративно-правового забезпечення здійснення такої діяльності та встановлено, що для ефективного здійснення партнерської взаємодії у сфері державної інфраструктурної політики має бути розроблено Концепцію державної інфраструктурної політики України. Наголошено на глибокій методологічній базі всієї системи адміністративно-правового регулювання, акцентовано увагу на концепції управління знаннями, а також заходах систематичної безпеки.

Ключові слова: державна інфраструктурна політика, стратегічна інфраструктура, життєво важливі соціальні функції, критична інфраструктура Швеції, соціальний сектор, управління знаннями, адміністративно-правове регулювання державної інфраструктурної політики Швеції, міжнародне співробітництво, систематична безпека.

Zubko H. Yu. Administrative and legal regulation of state infrastructure policy of Sweden

The article substantiates the peculiarities of conducting administrative and legal regulation of state infrastructure policy in Sweden. The author analyzes a range of specific statutory acts regulating the social relations in state infrastructure policy. The concept and content of vital societal functions and critical infrastructure are delved into. It is identified key values and a model of developing critical infrastructure sectors. The application of the functional model of state infrastructure policy is reasoned. 11 societal sectors are analyzed, and a list of vital societal functions is determined for each of them.

The author considers the Action Plan for the Protection of Vital Societal Functions and Critical Infrastructure developed by the Critical Infrastructure Section. The



Action Plan, which is approved at the domestic level, provides for the primary goals and principles, an administrative status of authorized entities, a scope of their administrative competence and liability as well as the relevant measures for the achievement of expected results of their activities until 2020.

The state of administrative and legal support of such activities is analyzed. The research establishes that it is essential to develop the Concept of State Infrastructure Policy of Ukraine for the efficient partnership cooperation in the context of state infrastructure policy. The author emphasizes in-depth methodological basis of the entire system of administrative-legal regulation and focuses on the concept of knowledge management and system safety measures.

Key words: *state infrastructure policy, strategic infrastructure, vital societal functions, Swedish critical infrastructure, societal sector, knowledge management, administrative and legal regulation of infrastructure policy of Sweden, international cooperation, system safety.*

Вступ. Формування оновленої безпекової політики має багато векторів, одним із яких виступає необхідність удосконалення адміністративно-правового регулювання державної інфраструктурної політики. Важливим на цьому шляху є вивчення зарубіжного досвіду з метою подальшої імплементації його положень відповідно до національних інтересів. У статті аналізується стан адміністративно-правового регулювання державної інфраструктурної політики Швеції. Матеріал опрацьовано, науково оброблено й узято безпосередньо з оригіналів текстів і перекладено власно мною. Тож для коректності розуміння термінів я багато з них подавав у дужках з англomовними першоджерелами.

У цьому аспекті можна підтримати думку фахівців НІСД, що більшість держав активно модернізує власні сектори безпеки відповідно до викликів сучасності, особливо з огляду на потенціал використання мережі *Інтернет*. Цей процес відбувається із: активним реформуванням систем управління відповідним сектором безпеки; впорядкуванням нормативного поля, що має забезпечити цілісність державної політики у цій сфері; активною роз'яснювальною роботою серед населення щодо небезпек кіберзагроз; збільшення чисельності підрозділів, зайнятих у системі кіберзахисту; розробкою кіберрозбрось і проведення пробних військово-розвідувальних акцій у кіберпросторі; посилення контролю за національним інформаційним простором [1]. Отже, можна дійти висновку про те, що найбільш пріоритетним з огляду на вказані тенденції є захист саме інформаційної та кібернетичної інфраструктури, а також відповідних систем, які забезпечують ефективне функціонування інших видів інфраструктури, зокрема енергетичної, фінансово-економічної, транспортної тощо.

Тож окремої уваги потребують питання вивчення зарубіжного досвіду для удосконалення форм і методів міжнародного співробітництва у сфері безпеки стратегічної інфраструктури.

Останнім часом науковий інтерес до проблематики захисту критичної інфраструктури проявляли такі дослідники, як: В.В. Бегун, Д.С. Бірюков, Д.Г. Бобро, В.Ф. Гречанінов, О.В. Євдін, В.А. Заславський, С.І. Кондратов, А.О. Корченко, А.О. Мороз, О.М. Суходоля, С.С. Теленик тощо.

Постановка завдання. Метою статті є наукове обґрунтування рівня адміністративно-правового регулювання державної інфраструктурної політики у Швеції.

Завдання дослідження:

- дослідити систему адміністративно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері державної інфраструктурної політики Швеції;
- визначити ключові поняття дослідження;
- намітити шляхи використання позитивного досвіду Швеції в реалізації державної інфраструктурної політики України з метою удосконалення адміністративно-правового її регулювання.



Результати дослідження. У Швеції приділяється значна увага захисту життєво важливої соціальної інфраструктури, до якої відносять енергетичні та транспортні мережі, підприємства й установи таких галузей, як енергетика, транспорт, банки та фінанси, інформаційні та комунікаційні технології, охорона здоров'я, медичні та соціальні послуги, захист і безпека, торгівля, промисловість, а також державне управління [2].

Швеція – одна з небагатьох держав, яка має власну Національну стратегію саме з питань захисту життєво важливих соціальних функцій – National Strategy for the Protection of Vital Societal Function [3]. Цей документ було розроблено Шведським агентством з питань цивільних надзвичайних ситуацій MSB [4], яке відповідає за питання, що стосуються цивільного захисту, громадської безпеки, управління надзвичайними ситуаціями та цивільної оборони, якщо жоден інший орган не несе відповідальності. Відповідальність належить до заходів, вжитих до, під час і після надзвичайної ситуації чи кризи.

Документ було розроблено у 2010 р., а вже три роки потому, у 2013 р., на виконання Стратегії було ухвалено План дій щодо захисту життєво важливих соціальних функцій і критичної інфраструктури (Action Plan for the Protection of Vital Societal Functions & Critical Infrastructure). Метою цього плану дій є конкретизація положень Національної стратегії шляхом ініціювання заходів і заходів, які створюють умови, що дозволяють всім проводити систематичну роботу із забезпечення безпеки у своїй діяльності на місцевому, регіональному та національному рівнях до 2020 р.

Мета цього плану дій полягає у тому, щоб створити стійке суспільство з поліпшеною здатністю життєво важливих соціальних функцій і критичної інфраструктури протистояти серйозним збоям і відновлювати їх. Цікавою є поява нового терміна в тезаурусі стратегічної інфраструктури: створення стійкого суспільства. В Україні зараз ведеться плідна робота щодо формування національної системи стійкості, тож досвід Швеції може стати в нагоді і для нас.

До основних суб'єктів забезпечення цих функцій належать: муніципалітети, ради повітів, адміністративні ради округів, національні органи влади й оператори приватного сектору.

Шведське агентство цивільної оборони розробило комплексну модель, яка описує цивільні непередбачені ситуації (див. рис. 1). Модель спрямована на створення рівномірності та ясності роботи з надзвичайних ситуацій агентства та інших суб'єктів.

Дана модель базується на таких компонентах, як:

- Ключові цінності.
- Загрози.
- Спроможності.

Модель чітко демонструє сфери, які підлягають режиму забезпечення безпеки:

- життя та здоров'я людини;
- функціонування суспільства;
- демократія;
- правова безпека;
- громадянські свободи;
- права людини;
- екологічна й економічна цінність;
- національний суверенітет.

Цей план дій належить до складової частини основних цінностей і зосереджений на ефективному функціонуванні суспільства. Забезпечення безпеки функціональних можливостей суспільства означає, що життя та здоров'я, основоположні цінності, екологічна й економічна цінність також надійно захищені.

Звичайно ж, виникає потреба у з'ясуванні змісту ключової термінології. Одразу відзначаю, що для коректності та точності наукової дискусії мною навмисно в лапках надаватимуться різноманітні інтерпретації термінів.



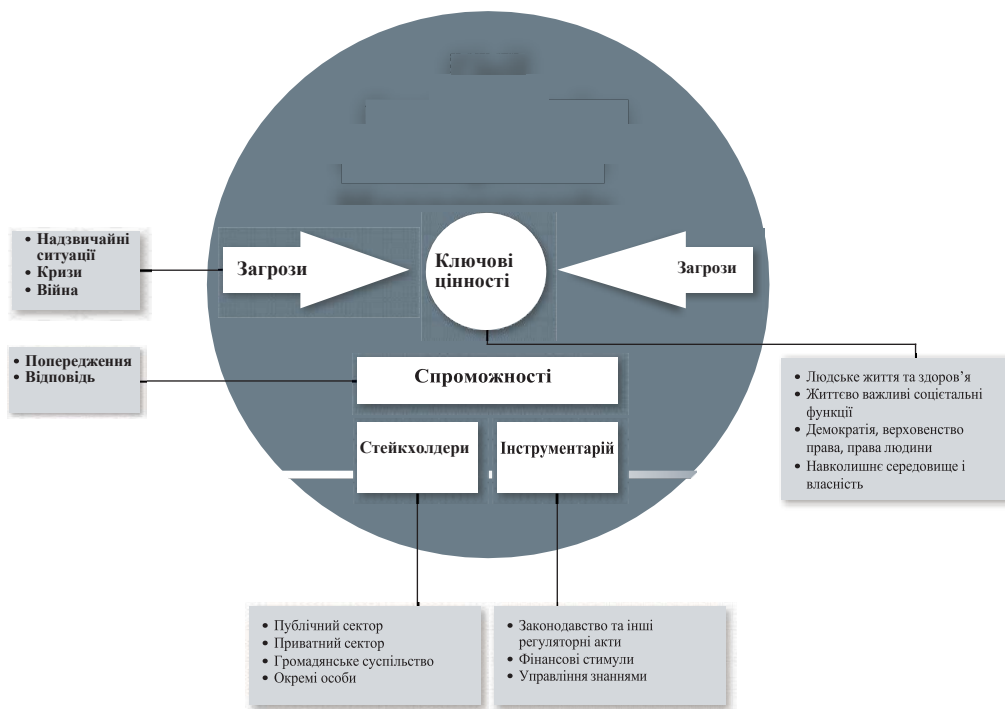


Рис. 1. Модель цивільних непередбачених ситуацій

Об'єднаний, узагальнений термін захист життєво важливих соціальних функцій і критичної інфраструктури (*Protection of vital societal functions and critical infrastructure* : VSF & CI) означає заходи та діяльність, необхідні для забезпечення функціональності та безперервності VSF & CI і, отже, суспільства загалом. Запропоновані заходи та діяльність повинні створити сприятливі умови для збільшення спроможностей всіх VSF & CI протистояти та відновлюватися після серйозних збоїв, але головним лейтмотивом цієї діяльності виступає посилення функціональності суспільства з урахуванням інтересів особистості, захисту прав і свобод законних інтересів громадян.

Захист VSF & CI виступає підсистемою цілісної системи управління надзвичайними ситуаціями, а також закладає основу для здатності підтримувати безперервність і функціональність навіть у періоди підвищеної тривоги. Шведське управління надзвичайними ситуаціями ґрунтується на роботі над захистом VSF & CI, на взаємодії між суб'єктами господарювання та розподілом відповідальності відповідно до принципів відповідальності, рівності та близькості. Важливою частиною роботи є аналіз ризиків і вразливості (*risk and vulnerability analyses – RVA*), який відповідно до законодавства проводять суб'єкти державного сектору.

Сучасне суспільство характеризується дедалі зростаючою складністю всередині самого себе та збільшенням залежності один від одного, що є результатом, зокрема, розвитку інформаційних і кібернетичних технологій і посилення глобалізації. Сьогодні ефективна реалізація і безпека VSF & CI значним чином залежать від систем для обробки, зберігання, передачі та відтворення інформації. Промислові системи інформації й управління також мають ці фізичні процеси, інтегровані в управління інформацією в VSF & CI. Використання можливостей розвитку інформаційно-комунікаційних технологій і захист життєво важливих соціальних функцій вимагає сис-



тематичної роботи з питань інформаційної безпеки у всьому суспільстві. Причому інформаційна безпека в цьому аспекті інтерпретується як системний механізм забезпечення безпеки інформації з погляду вимог щодо конфіденційності, цілісності та доступності даних.

Важливими є також визначення ключових понять.

Соцієтальний сектор у контексті реалізації державної інфраструктурної політики стосується різних сфер, у яких присутні життєво важливі соцієтальні функції та в яких можна ідентифікувати критичну інфраструктуру.

Життєво важливі соцієтальні функції (VSF) – це термін, який описує напрями діяльності компетентних суб'єктів щодо підтримання відповідного рівня функціональності. Кожна така функція включена в один із соціальних секторів і підтримується однією або декількома критичними інфраструктурами. Таким чином бачимо чітку модель ДІФСП – функціональну. Є певна функція, її необхідно реалізувати, для цього функціонують різні механізми, так само як і функція може реалізовуватися у декількох секторах. Такий підхід дозволяє гнучкіше ставитися до реалізації ДІФСП, адже ґрунтується на необхідності підтримання важливих функцій на певному рівні, а не функціонування об'єктів у конкретних секторах.

Критична інфраструктура (CI) означає ті активи, системи або їхні частини, розташовані в державах-членах ЄС, які є важливими для підтримання життєво важливих соцієтальних функцій, охорони здоров'я, безпеки, економічного чи соціального благополуччя та добробуту людей, а також порушення чи знищення яких може мати значний вплив у державі-члені внаслідок відмови у виконанні цих функцій.

Тобто ще раз наголошується на пріоритетності реалізації соцієтальних функцій, а не на захисті критичної інфраструктури, адже відповідно до позиції Шведського уряду інфраструктура слугує забезпечуючим елементом реалізації цих функцій.

Звичайно ж, формується ще одне запитання: а які ж критичні залежності мають існувати між даними функціями і критичною інфраструктурою?

Критичні залежності – це такі залежності, котрі мають вирішальне значення для роботи життєво важливої соцієтальних функцій і критичної інфраструктури (VSF & CI). Вони можуть характеризуватися зупинкою або порушенням VSF або CI відносно швидко, що призводить до порушення функцій і може призвести до виникнення надзвичайної події. Якщо ж описувати такі залежності щодо критичної інфраструктури безпосередньо, *то ознаками, які ідентифікують стан порушення нормального функціонування критичної інфраструктури, є:*

- брак стійкості;
- брак надмірності;
- відсутність практичних можливостей щодо заміни та відновлення пошкоджених ресурсів або роботи без нього.

Швеція пішла шляхом чіткого закріплення базових 11 секторів, у яких у різних формах можуть бути реалізовані життєво важливі соцієтальні функції.

Інфраструктура може мати вирішальне значення для суспільства на місцевому, регіональному, національному чи міжнародному рівнях, і термін «інфраструктура» позначає вузли, послуги та сайти. Визначення критично важливих для суспільства інфраструктур є необхідною умовою для роботи з RVA, Styrel (Styrel є абревіатурою «Постанова щодо планування пріоритетизації життєво важливих соцієтальних користувачів електроенергії» (2011:931)) та для захисту VSF & CI. Ідентифікація безпосередньо життєво важливих соцієтальних функцій і критичної інфраструктури здійснюється в контексті їхніх власних сфер відповідальності та власних географічних зон відповідальності.

Нижче наведена таблиця з одинадцяти соціальних секторів [5], яка наводить приклади взаємодії життєво важливих соцієтальних функцій із кожним із цих секторів.



Таблиця 1

Взаємодія життєво важливих соцієтальних функцій

Соцієтальний сектор	Приклади життєво важливих соцієтальних функцій
Енергозабезпечення	Виробництво та розподіл: електроенергії, місцевого опалення, палива тощо.
Фінансові послуги	Платежі, доступ до готівки, центральна платіжна система, безпечна торгівля цінними паперами тощо
Торгівля та промисловість	Будівництво, роздрібна торгівля, виробництво тощо
Послуги охорони здоров'я, медицини та догляду	Екстренна медична допомога, постачання фармацевтичних препаратів та обладнання, догляд за дітьми, догляд за інвалідами та престарілими, первинна медична допомога, психіатрія, соціальні служби, боротьба з хворобами тварин і людей тощо.
Інформація та комунікація	Телефонія (мобільна та фіксована), Інтернет, радіозв'язок, розповсюдження пошти, виготовлення та розповсюдження щоденних газет, інформація про веб-сайти, соціальні медіа тощо.
Муніципальні технічні служби	Питне водопостачання, очищення стічних вод, санітарія, утримання доріг тощо
Харчові продукти	розподіл, первинне виробництво, інспекції та виробництво харчових продуктів тощо
Державне управління: - управлінські функції - функції підтримки	міське, регіональне, національне управління, ритуальні служби, дипломатичні та консульські служби тощо
Захист, убезпеченість і безпека	Судова влада, прокуратура, військова оборона, тюремна служба, берегова охорона, поліція, служба електронної та рятувальної служби, PSAP, митна й акцизна служба, охорона кордону, імміграційний контроль, охоронні та безпекові заходи
Соціальна безпека	Державна пенсійна система, страхування від хвороб і безробіття тощо
Транспорт	Повітряний, залізничний, морський, автомобільний і громадський транспорт тощо

В основу реалізації стратегії покладено три базові принципи:

- 1) використання перспективи розвитку системи;
- 2) вжиття заходів до, під час і після порушення функціонування;
- 3) покриття й охоплення всіх типів загроз і ризиків.

Стратегія та План дій спрямовані на гарантування функціональності життєво важливих соцієтальних функцій і критичної інфраструктури на 3 рівнях:

- місцевому;
- регіональному;
- національному.

Системна перспектива (використання перспективи розвитку) означає, що робота із захисту життєво важливих соцієтальних функцій і критичної інфраструктури здійснюється на всіх рівнях суспільства, включаючи суб'єктів як державного, так і приватного секторів у всіх соцієтальних секторах. Системна перспектива також передбачає не лише забезпечення безпеки власної діяльності, але й перегляд її стосовно інших видів діяльності та суспільства загалом. Окремо наголошено на необхідності ретельного вивчення зарубіжного досвіду,



передусім слід розглянути та винести уроки з роботи, яка проводиться у північних країнах, ЄС та ООН, а також у рамках реалізації інших міжнародних зусиль. Особливу увагу слід приділити роботі в рамках Європейської програми захисту критичної інфраструктури (European Programme for Critical Infrastructure Protection (EPCIP)).

Заходи до, під час і після порушення функціонування: Перспективи до, під час і після серйозних порушень функціонування повинні бути включені в роботу, щоб суспільство було здатне виконувати такі функції: протистояти, управляти, відновлюватися, вчитися та продовжувати розвиток після порушення функціонування. Для досягнення проголошених цілей всі життєво важливі соціетальні функції та критична інфраструктура мають впроваджувати систематичні заходи безпеки.

Покриття й охоплення всіх типів загроз і ризиків. Життєво важливі соціетальні функції та критична інфраструктура можуть зазнавати впливу різних типів загроз і ризиків за умов, коли багато ризиків дуже важко передбачити. Тому надзвичайно важливо, щоб робота над соціетальною функціональністю суспільства базувалася на широкому профілі загроз і ризиків.

Систематична безпекова діяльність необхідна для того, щоб задовольнити постійні зміни, наприклад, ризиків і залежностей, необхідна робота над захистом життєво важливих соціетальних функцій і критичної інфраструктури, яка повинна виконуватися у безперервному процесі, що розробляється й оновлюється відповідно до змін у суспільстві та його викликів. Вжиття систематичних заходів безпеки є фундаментальним для ефективного захисту життєво важливих соціетальних функцій і критичної інфраструктури. У рамках впровадження концепції систематичної безпеки у план дій включається робота над такими компонентами:

- управління ризиками;
- управління безперервністю бізнесу;
- управління подіями.

Робота з управлінням ризиками, управління безперервністю бізнесу й управління подіями пов'язані та доповнюють одне одного в контексті впровадження концепції систематичної безпеки.

Управління ризиками включає:

- виявлення;
- обробку;
- оцінку;
- управління;
- контроль ризиків, наприклад, у контексті RVA (і бажано відповідно до Стандарту управління ризиками ISO 31000).

Управління безперервністю бізнесу (за допомогою методів, наприклад, стандарту управління безперервністю бізнесу, ISO 22301) зосереджується на плануванні, щоб мати можливість підтримувати життєво важливі соціетальні функції і критичну інфраструктуру та процеси, необхідні для створення необхідних можливостей для функціональності, незалежно від типу події.

Управління подіями, зокрема планування управління різними подіями, починаючи від управління інцидентами та закінчуючи антикризовим управлінням, створює умови для ефективного управління подією таким чином, щоб забезпечити підтримку життєво важливих соціетальних функцій і критичної інфраструктури.

Для досягнення проголошеної у стратегії мети до 2020 р. важливо чітко визначити ролі й обов'язки різних суб'єктів. Загалом усі роботи, що стосуються життєво важливих соціетальних функцій і критичної інфраструктури у Швеції, розділяють на такі напрями:

- визначення життєво важливих соціетальних функцій і критичної інфраструктури;
- володіння й експлуатація життєво важливих соціетальних функцій і критичної інфраструктури;
- координація та підтримка;



– подальші заходи, звітування та навчання.

Муніципалітети, окружні ради, місцеві органи охорони здоров'я, адміністративні ради округів і національні органи влади представлені у всіх цих сферах. Суб'єкти приватного сектору виконують роль власників та операторів. Завдання MSB – розвивати підтримку та координувати заходи із плану дій.

Висновки. Шведське агентство цивільної оборони MSB, яке підпорядковується Міністерству оборони Швеції, забезпечує організацію планування та відповідні заходи реагування на надзвичайні та кризові ситуації у країні, а також виконує координаційну функцію в контексті створення та впровадження на державному рівні ефективної системи захисту об'єктів критичної інфраструктури. Зазначене агентство на постійній основі співпрацює з причетними органами виконавчої влади, місцевого самоврядування на рівні муніципалітетів, власниками й операторами об'єктів інфраструктури та громадськими організаціями з метою виконання свого основного завдання – попередження виникнення загрози та допомога населенню у разі надзвичайних ситуацій, кризи та війни. Велике значення у діяльності агентства надається навчальній, роз'яснювальній і профілактичній роботі. Це відбувається через чітке закріплення пріоритету концепції управління знаннями.

У країні створено потужну систему адміністративно-правового регулювання державної інфраструктурної політики. Окрім проаналізованих Національної стратегії та Плану дій, діє низка законодавчих актів, що визначають особливості забезпечення безпеки життєво важливих соцієтальних функцій і критичної інфраструктури. Зокрема, Шведське агентство цивільної оборони керується у своїй діяльності: Законом про цивільний захист (2003:778), Законом про вибухові речовини (2010:1011), Законом про перевезення небезпечних вантажів (2006:263), Законом про заходи щодо запобігання й обмеження наслідків хімічних аварій (1999:381), Законом про заходи під час надзвичайних подій у мирний час та у періоди підвищеної небезпеки (2006:544), Законом про притулки (2006:545), Законом про загальну оборону (1994:1809).

До складу Шведського агентства цивільної оборони входить Відділ з питань критичної інфраструктури (Critical Infrastructure Section), котрий безпосередньо займається розбудовою Національної стратегії безпеки життєво важливих соцієтальних функцій і критичної інфраструктури. Так, у 2013 р. зазначеним відділом у рамках чинної Національної стратегії захисту життєдіяльності суспільства було розроблено План дій щодо захисту життєво важливих соцієтальних функцій і критичної інфраструктури. Затвердженням на державному рівні Планом дій передбачені основні цілі та принципи, адміністративно-правовий статус уповноважених суб'єктів, сфери їхньої адміністративної компетенції та відповідальності, а також відповідні заходи щодо досягнення очікуваних результатів їхньої діяльності до 2020 р.

План дій складається із двох частин:

1) *заходи щодо підвищення рівня знань*: перегляд та оновлення вимог до експлуатації життєво важливих соцієтальних функцій і об'єктів критичної інфраструктури, вивчення досвіду інших країн, приведення вимог і стандартів до міжнародного рівня, здійснення відповідних досліджень, підвищення кваліфікації фахових спеціалістів, фінансування навчань тощо;

2) *заходи із впровадження систематичної безпеки*: впровадження інструментів підтримки відповідно до міжнародних стандартів, розроблення методів комунікації причетних установ та організацій, проведення зустрічей, форумів, розбудова публічно-приватного партнерства, покращення аналізу ризиків та уразливості життєво важливих соцієтальних функцій і об'єктів критичної інфраструктури та забезпечення зворотного зв'язку тощо [6].

Швеція, на відміну від країн Балтії, використовує *функціональну* модель державної інфраструктурної політики, яка базується на ключових цінностях. Відмітним, окрім масти того правового регулювання цієї сфери, виступає акцентування на концепції управління знаннями, що є актуальним у контексті формування системи підготовки кадрів для управління ризиками та небезпеками у сфері стратегічної інфраструктури в Україні.



Також актуальним для України за умов ведення проти неї війни є закріплення однієї із ключових цінностей, які має боронити ця система – національний суверенітет. Тобто спостерігається більш глибоке розуміння призначення суспільства та його місії, а не лише зосередження, нехай і на важливих, але за своєю суттю забезпечуючих елементах, таких як водопостачання, енергетика, транспорт, харчування тощо.

Список використаних джерел:

1. Кібербезпека: світові тенденції та виклики для України. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/510/>.
2. Action Plan for the Protection of Vital Societal Functions & Critical Infrastructure. English Translation: James Butler – MSB Layout: Advant Produktionsbyrå AB Print: DanagårdLiTHO Order No: MSB695 – July 2014. URL: www.msb.se/en.
3. A functioning society in a changing world – The MSB's report on a unified national strategy for the protection of vital societal functions, MSB341 – December 2011.
4. Swedich Civil Contingencies Agency. URL: <https://www.msb.se/en>.
5. A functioning society in a changing world – The MSB's report on a unified national strategy for the protection of vital societal functions, MSB341 – December 2011.
6. URL: <https://www.msb.se/siteassets/dokument/publikationer/english-publications/action-plan-for-the-protection-of-vital-societal-functions--critical-infrastructure.pdf>.



МИСАК О. І.,

старший викладач кафедри бізнесу і права
(Вінницький соціально-економічний
інститут Відкритого міжнародного
університету розвитку
людини «Україна»)

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.5>

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Проаналізовано роль юридичної відповідальності у контексті особливого значення цього правового феномену як одного з найбільш ефективних механізмів забезпечення правомірної поведінки суб'єктів права, засобу захисту інтересів особи, суспільства, держави, що в сучасних умовах набуває особливого значення. Розглянуто науково-теоретичні та практичні проблеми багатоаспектності юридичної відповідальності як однієї з вагомих гарантій дотримання прав та свобод людини і громадянина, особливо на етапі протидії військовій агресії Російської Федерації проти Української держави. Важливе значення має військовий супротив, економічний опір, дипломатичне протистояння та юридична протидія – щоденний потужний доктринальний супровід та практична робота як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Нині ефективним інструментом для комплексного вирішення згаданих проблем має стати юридична відповідальність і один з її видів – міжнародно-правова відповідальність. У результаті дослідження на підставі всебічного науково-правового аналізу виявлено низку проблем теоретичного та прикладного характеру. Так, у сучасній юридичній науці не спостерігається єдиних поглядів щодо термінологічної чіткості і розуміння юридичної відповідальності та її видів. Акцентовано увагу на тому, що відсутність змістовної характеристики, єдиного підходу до понятійного апарату фактично створює труднощі у правозастосовчій практиці та унеможливорює дієву реалізацію цього правового феномену, створює тенденцію двозначного розуміння й зумовлює необхідність здійснення ґрунтовного наукового дослідження цієї надважливої тематики. Зроблені висновки, що подальші ґрунтовні дослідження юридичної відповідальності, її видів виведуть зазначену проблематику на новий фундаментально-методологічний рівень, а на загальнонауковому рівні вона стане світоглядною.

Ключові слова: юридична відповідальність, міжнародно-правова відповідальність, правопорушення, правомірна поведінка, права людини, держава.

Mysak O. I. On the question of the conceptual and category apparatus of legal liability

The role of legal responsibility in the context of special significance of this legal phenomenon as one of the most effective mechanisms of ensuring lawful behavior of the law subjects, means of protection of interests of the person, the society, the state that in modern conditions is acquiring special value is analyzed. The scientific-theoretical and practical problems of multifaceted legal responsibility are considered as one of the important guarantees of human and civil rights observance and freedoms,



especially at the stage of counteraction to the Russian Federation military aggression against Ukraine.

An important place in the list of measures to counter the aggressor is legal counteraction, which must be carried out in coordination with other measures of military, political, diplomatic, economic nature – both at the national and international levels.

Currently, an effective tool for a comprehensive solution to these problems should be legal liability, and one of its types – international legal liability. As the result of the study on the basis of a comprehensive, scientific and legal analysis a number of problems of theoretical and practical nature were revealed, so, in modern legal science there is no common view on terminological clarity and understanding of both legal responsibility and its types.

Emphasis is placed on the fact that the lack of meaningful characteristics and a unified approach to the conceptual apparatus actually creates difficulties in law enforcement practice and prevents normal implementation of this legal phenomenon, creates a tendency to ambiguous understanding and necessitates thorough research on this topic. It is concluded that further thorough research of legal responsibility, its differentiation, will bring this issue to a new fundamental – methodological level, and in the future at the general scientific level it will become a worldview one.

Key words: *legal responsibility, international legal responsibility, offenses, lawful conduct, human rights, state.*

Вступ. Однією з визначальних категорій права, без перебільшення, є юридична відповідальність. Однак сьогодення вимагає коригування її певною мірою консервативної парадигми. Водночас перед доктриною загальної теорії права постає питання неоднозначного тлумачення, залишаються суперечливими та вимагають обговорення поняття, ознаки, диференціація, а також аргументація достатності підстав для притягнення до юридичної відповідальності й механізмів її реалізації у контексті сучасних концептуальних поглядів на сутність і значення цього правового феномена. Варто зауважити, що актуальність теми дослідження визначається комплексом не тільки теоретичних, а й прикладних та методологічних факторів, які характеризують значення юридичної відповідальності і потребують подальшого вивчення та додаткового осмислення, що у перспективі може вплинути на встановлення змістовно правильних характеристик як юридичної відповідальності, так і її видів.

Теоретичні питання юридичної відповідальності були і є предметом досліджень багатьох відомих учених, таких як: С.С. Алексеев, С.М. Братусь, Н.В. Вітрук, О.С. Іоффе, Д.А. Ліпінський, О.Є. Лейст, М.С. Малєїн, М.І. Матузов, О.Г. Мурашин, І.І. Лукашук, І.С. Самощенко, О.Ф. Скакун, М.Х. Фарукшин, Р.Л. Хачатуров, однак, попри конструктивні підходи цих та інших учених до вивчення вказаної тематики, це питання залишається важливим напрямом розвитку сучасної доктрини теорії держави і права.

Постановка завдання. Основною метою статті є з'ясування й конкретизація теоретичних та нормативних засад юридичної відповідальності, обґрунтування відповідності досліджуваних теоретичних основ сучасним тенденціям права.

Результати дослідження. Розвиток сучасних політико-правових процесів вимагає переосмислення сутності і соціального призначення багатьох правових явищ. Позиція пріоритету природних прав людини і громадянина над іншими цінностями передбачає послідовне утвердження ідеалів гуманізму, справедливості, формування високої правової відповідальності. Безумовно, однією з найбільш важливих гарантій дотримання прав людини і громадянина є юридична відповідальність. З її допомогою мають вирішуватися завдання забезпечення соціальної стабільності, охорони суспільства від правопорушень, захисту права власності, суверенітету, територіальної цілісності, розвитку і зміцнення демократії. Нині саме застосування положень юридичної відповідальності, а також теоретичних та норматив-



них засад міжнародно-правової відповідальності як виду юридичної відповідальності, що викликає особливу увагу у зв'язку з порушенням суверенітету України сусідньою країною, має стати запорукою припинення правопорушення, притягнення правопорушника до покарання, а також зростання відповідальної правомірної поведінки учасників правовідносин.

Здійснивши збройну агресію проти Української держави, Російська Федерація (далі РФ) 20 лютого 2014 року анексувала частину нашої території, а саме півострів Крим, докорінно змінивши погляди на світові геополітичні процеси, похитнувши засади міжнародного права, порушуючи норми та принципи загальної теорії права. У Криму 16 березня 2014 року РФ провела нелегітимний референдум щодо статусу Криму. У подальшому, 18 березня 2014 року, в Москві відбулося підписання фейкового за всіма ознаками договору про прийняття Криму до складу РФ. Більша частина держав-членів ООН визнали ці дії незаконними [1].

Велика палата Європейського суду з прав людини, що знаходиться у Страсбурзі (Франція), 14 січня 2021 року винесла постанову щодо прийнятності міждержавної справи за позовом держави Україна проти РФ (стосовно Криму) № 20958/14 (частково) та перейшла до розгляду справи по суті [2].

У зазначеній постанові у справі України проти РФ щодо Криму суд вирішив, що «було достатньо доказів» за такими фактами порушення прав людини у Криму [2]:

- стверджуваного існування адміністративної практики насильницьких зникнень та відсутності ефективного розслідування у цьому зв'язку (стаття 2) [3];
- стверджуваного існування адміністративної практики жорстокого поводження (стаття 3) [3];
- стверджуваного існування адміністративної практики незаконних затримань (стаття 5) [3];
- стверджуваного існування адміністративної практики поширення законодавства РФ на територію Криму; встановлено, що з 27 лютого 2014 року суди, які діють на території Криму, не можуть вважатися такими, що встановлені законом (стаття 6) [3];
- стверджуваного існування адміністративної практики щодо примусового насадження російського громадянства (стаття 8) [3];
- стверджуваного існування адміністративної практики щодо незаконних обшуків приватної власності (стаття 8) [3];
- стверджуваного існування адміністративної практики щодо утисків, переслідування та конфіскації майна релігійних організацій, що не належать до Російської православної церкви (стаття 9) [3];
- стверджуваного існування адміністративної практики щодо припинення діяльності українських медіа (стаття 10) [3];
- стверджуваного існування адміністративної практики заборони публічних зібрань, а також залякування та незаконного затримання організаторів демонстрацій (стаття 11) [3];
- стверджуваного існування адміністративної практики щодо експропріації майна цивільних осіб та приватних підприємств без компенсації (стаття 1 Першого протоколу) [4];
- стверджуваного існування адміністративної практики щодо заборони української мови в школах та переслідування україномовних дітей у школі (стаття 2 Першого протоколу) [4];
- стверджуваного існування адміністративної практики щодо обмеження свободи пересування між Кримом та материковою частиною України в результаті фактичного перетворення РФ адміністративного розмежування на кордон (між Росією та Україною) (стаття 2 Протоколу № 4) [5];
- стверджуваного існування адміністративної практики щодо переслідування кримських татар (стаття 14 у поєднанні зі статтями 8, 9, 10 та 11 Конвенції та зі статтею 2 Протоколу № 4 до Конвенції) [5].

На підставі прийнятої постанови ЄСПЛ має розглянути по суті ці пункти звинувачень України щодо РФ [2].



Важливим, на наш погляд, у контексті притягнення РФ до відповідальності за незаконні дії щодо України є рішення того ж Європейського суду з прав людини, що було прийняте 21 січня 2021 року, з приводу міждержавного позову Грузії проти РФ. Предметом зазначеного позову були порушення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [3] під час міжнародного збройного конфлікту 2008 року. Справа розглядалася з 2009 року. Нині відомо, що ЄСПЛ визнав РФ відповідальною за порушення прав людини на окупованих нею територіях Грузії. Однак встановити, що порушення згаданої Конвенції у період 8–12 серпня 2008 року здійснювала саме РФ, ведучи активні бойові дії, суд на жаль, не спромігся.

Велика палата Європейського суду підтвердила вимогу Грузії, що Абхазія і Цхінвальський Регіон – це невіддільна частина Грузії, окупована Росією [6]. Водночас важливо, що суд встановив, що під час війни 2008 року Росія здійснила етнічну чистку щодо грузинів. Однак це рішення залишає жертви міжнародного збройного конфлікту без захисту, оскільки суд визнав, що під час збройного конфлікту Росія не здійснювала юрисдикцію над Південною Осетією, а несе відповідальність за зловживання південноосетинських військових тільки після його завершення 12 серпня 2008 року [6]. Звернемо увагу на те, що Європейський суд із прав людини вирішив, що йому складно розібратися у фактах, пов'язаних із бойовими зіткненнями за контроль над територією, хоча встановлення фактів – одне з його основних завдань. Для обґрунтування своєї позиції ЄСПЛ посиляється на рішення у справі «Банкович та інші проти країн НАТО» 20-річної давнини, що виключило відповідальність європейських членів НАТО за бомбардування Югославії, хоча з тих пір практика Європейського суду сильно змінилася [7].

Зазначене свідчить про необхідність подальшого вивчення та додаткового осмислення теоретично-правових засад юридичної відповідальності та їх подальшого реального застосування.

Принциповим доктринальним питанням, що викликає серйозні розбіжності серед учених, є проблема визначення юридичної відповідальності як правовідносин. Окремі автори розглядають юридичну відповідальність у динаміці правовідносин, а обов'язок – як елемент відповідальності [8, с. 22; 9, с. 407]. Проте зауважимо, що правовідносини – форма реалізації відповідальності, а не сама відповідальність. Професор Д.А. Ліпінський, не поділяючи ідею тлумачення відповідальності як правовідносин, зауважує, що змішування відповідальності та форм її реалізації є неправильним, адже здатність відповідати – це умова відповідальності, а не вона сама [10, с. 43]. Дійсно, відповідальність – це суб'єктивна категорія, подібно до того, як суб'єктивне право й обов'язок – категорії особистісні. І те, що вони реалізуються у правовідносинах, не означає, що вони зливаються у якусь нову правову категорію, окрім того, що становлять зміст правовідносин.

Зауважимо, що відповідальність суб'єкта (правопорушника) кореспондує правомочностям іншого суб'єкта, що має право (можливість) у разі правопорушення примусити правопорушника до реалізації відповідальності. Очевидно, правомочність суб'єкта, що застосовує право, входить у зміст правовідносин, але не входить до змісту відповідальності правопорушника, наприклад, як право однієї особи не входить в обов'язок іншої особи. Це не означає, що юридичну відповідальність не можна досліджувати у взаємозв'язку з правовідносинами, більше того, з'ясування правової природи цих понять, виявлення їхнього місця в системі охоронних (захисних) правовідносин важливе для осмислення проблеми теорії юридичної відповідальності.

Ще одна концепція, що обговорюється науковцями, – це експлікація юридичної відповідальності як негативної правової оцінки, осуду дій (бездіяльності). Зокрема, науковці під юридичною відповідальністю розуміють оцінку діяльності правопорушника, яка виражається у вирокі суду чи іншого компетентного органу [11, с. 5]. На нашу думку, засудження правопорушника від імені держави є важливою ознакою відповідальності, яка, однак, не є обов'язковою, тому що правопорушник може бути звільнений від відповідальності або взагалі не виявлений.



П.А. Варул вважає, що «правова відповідальність може бути визначена як засуджуюча оцінка з боку держави щодо невиконання або неналежного виконання правових обов'язків, що виражається у змісті правових санкцій, каральних заходів». На думку вченого, оцінка вчиненого особою діяння міститься не у вирокі, а в самих санкціях правових норм [12, с. 34]. Слід зазначити, що вирок суду або іншого компетентного органу несе в собі каральний потенціал і обвинувачує як самого правопорушника, так і діяння, яке він вчинив. Тож негативна правова оцінка надається як діянню, так і особистості правопорушника.

Однак засудження правопорушника потребує примусу (наприклад державного). Загалом вважаємо, що зведення юридичної відповідальності за правопорушення тільки до негативної правової оцінки, осуду діянь не є правильним, це певним чином породжує оману, що реальне настання несприятливих наслідків, передбачених санкцією норми, не є юридичною відповідальністю. Ця концепція стоїть осторонь від інших концепцій, тому що не знайшла широкого визнання серед учених.

Також серед доктринальних поглядів можна виділити розуміння юридичної відповідальності як реакції суспільства на правопорушення. Р.З. Лівшиць визначає юридичну відповідальність «як реакцію суспільства на правопорушення. Будь-яке правопорушення має викликати реакцію суспільства. Ця реакція може носити найрізноманітніший характер, від осуду суспільством діяння і до осуду, який ґрунтується на вирокі суду» [13, с. 147]. Однак таке розуміння юридичної відповідальності все ж не має юридичного обґрунтування і не має чітких меж. Негативна чи позитивна реакція суспільства все ж відноситься до принципу невідворотності юридичної відповідальності, зміст якої визначається реакцією суспільства на правопорушення.

Висновки. Беручи до уваги все наведене, можна зробити загальний висновок, що юридична відповідальність – це нормативний, гарантований і забезпечений примусом, переконанням або заохоченням юридичний обов'язок щодо дотримання норм права, які реалізуються в правомірній поведінці суб'єктів права, що схвалюються державою або іншим уповноваженим органом, а в разі порушення – обмеженням прав майнового або особистого немайнового характеру. Юридична відповідальність має низку специфічних ознак, які дають змогу виділяти її серед інших видів соціальної відповідальності і суміжних правових категорій, а також має застосовуватися для ефективного забезпечення всіх аспектів юридичної відповідальності та якісного застосування кожного виду юридичної відповідальності; ґрунтується на правових нормах, формально визначена, є деталізованою, забезпечується примусом або переконанням чи заохоченням і, як наслідок, тягне за собою схвалення, заохочення або відповідне покарання.

Список використаних джерел:

1. Про територіальну цілісність України. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН. Міжнародний документ від 27.03.2014 № A/RES/68/26 [без передачі в головні комітети (A/68/L.39 у Add.1)] URL: https://www.un.org/ru/ga/68/docs/68res_nocte.shtml. (дата звернення: 18.01. 2021)
2. Grand Chamber decision Ukraine v. Russia (re Crimea). Complaints brought by Ukraine against Russia concerning a pattern of human rights violations in Crimea declared partly admissible. Ruling concerning an Inter-State application. Order: the International Court of Justice of 14.01.2021. URL: [GrandChamber%20decision%20Ukraine%20v.%20Russia%20\(re%20Crimea\)%20-%20complaints%20concerning%20pattern%20of%20human-rights%20violations%20party%20admissible%20.pdf](https://www.icj.org/files/2021/01/GrandChamber%20decision%20Ukraine%20v.%20Russia%20(re%20Crimea)%20-%20complaints%20concerning%20pattern%20of%20human-rights%20violations%20party%20admissible%20.pdf) (дата звернення: 18.01. 2021)
3. Про захист прав людини і основоположних свобод. Конвенція, ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 18.01. 2021)
4. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Протокол. Міжнародний документ. Ратифікація від 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text (дата звернення: 19.01. 2021)



5. Протокол N 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї. Протокол. Міжнародний документ. Ратифікація від 17.07.1997, підстава – 475/97-BP URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_059#Text (дата звернення: 19.01. 2021)
6. Judgment in the case concerning the armed conflict between Georgia and the Russian Federation in August 2008 and its consequences. Order [The International Court of Justice of 21.01.2021]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-207757%22%5D%7D>. (дата звернення: 21.01. 2021)
7. Ахметели Н., Пушкарская А. Грузия против России: Страсбургский суд принял решение по делу о войне 2008 года. URL: <https://www.bbc.com/russian/features-55737376> (дата звернення: 21.01. 2021)
8. Жицинский Ю.С. Санкция нормы советского гражданского права: монография. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та., 1968. 122 с.
9. Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник с учебно-методическими материалами. Москва: Маркет ДС, 2007. 640 с.
10. Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности: монография. Санкт-Петербург: Юрид. центр «Пресс», 2004. 387 с.
11. Оніщенко Н.М., Сунегін До питання про дослідження сутності інституту юридичної відповідальності. *Держава і право*. 2014. Вип. 65. С. 3–9.
12. Варул П.А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности: монография. Таллин: Ээсти раамат, 1986. 152 с.
13. Лившиц Р.З. Теория права: учебник. Москва: Издательство БЕК, 1994. 224 с.



ОЛІЙНИК А. Ю.,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри приватного
та публічного права
(Київський національний університет
технологій та дизайну)

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.6>

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ ОСОБИ НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ У ПРОЦЕСІ НАДАННЯ ПОСЛУГ

У статті аналізується поняття та види реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі надання послуг. Проведено дослідження такої реалізації у працях таких авторів, як: З. Варналій, Г. Ільющенко, С. Іщук, А. Ковач, Л. Нікітенко, А. Олійник, С. Різник, Е. Савченко, О. Шнипко та інші. На підставі проаналізованих праць сформульовано ознаки реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі надання послуг. Дається визначення реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність під час надання послуг, під якою розуміється втілення конституційних норм у реальні суспільні відносини свободи особи на підприємницьку діяльність під час надання побутових та інформаційних послуг із метою отримання прибутку чи економічних та соціальних результатів. Зроблено висновок, що суспільні відносини реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність із різних видів надання послуг урегульовані Конституцією України, кодексами України, іншими законами і підзаконними нормативно-правовими актами України. Розглянуто реалізацію конституційних свобод на підприємницьку діяльність у процесі надання побутових і інформаційних послуг. Зміст реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі надання послуг включає в себе суб'єктів, їхні права й обов'язки та об'єкти підприємництва. Суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію. Об'єктами реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі виконання робіт є діяльність суб'єктів господарювання щодо надання побутових і інформаційних послуг.

Ключові слова: реалізація конституційної свободи на підприємницьку діяльність, надання побутових і інформаційних послуг, зміст реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі надання послуг.

Oliynyk A. Yu. Implementation of the constitutional freedom of a person to engage in entrepreneurial activity in the process of providing services

The article analyzes the concept and types of realization of the constitutional freedom of a person to entrepreneurial activity in the process of providing services. A study of this implementation in the works of the authors: Z. Varnaliy, G. Ilyushchenko, S. Ishchuk, A. Kovach, L. Nikitenko, A. Oliynyk, S. Riznyk, E. Savchenko, O. Shnyenko and others. On the basis of the analyzed works the signs of realization of the constitutional freedom of the person on business activity in the course of rendering of services are formulated. The definition of the implementation



of the constitutional freedom of a person for entrepreneurial activity is given, which means the implementation of constitutional norms in real social relations of the freedom of a person for entrepreneurial activity in the provision of household and information services for profit or economic and social results. It is concluded that the social relations of realization of the constitutional freedom of a person to entrepreneurial activity of different types of service provision are regulated by the Constitution of Ukraine, codes of Ukraine, other laws and bylaws of Ukraine. The implementation of constitutional freedoms for entrepreneurial activity in the process of providing household and information services is considered. The content of the implementation of the constitutional freedom of a person to engage in entrepreneurial activity in the process of providing services includes subjects, their rights and responsibilities and objects of entrepreneurship. Business entities are participants in economic relations who carry out economic activities, implementing economic competence. The objects of realization of the constitutional freedom of a person for entrepreneurial activity in the process of performance of works are the activity of economic entities with regard to the provision of household and information services.

Key words: *realization of constitutional freedom on entrepreneurial activity, rendering of household and information services, content of realization of constitutional freedom of a person on entrepreneurial activity in the process of rendering services.*

Вступ. Проблема конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність досліджувалася у працях таких авторів, як: З. Варналій, Г. Льющенко, С. Іщук, А. Ковач, Л. Нікітенко, А. Олійник, С. Різник, Е. Савченко, О. Шнипко та інші. Дослідження останніх публікацій авторів свідчить про те, що проблема конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі надання послуг окремо ще не досліджувалася.

Постановка завданнями. Реалізація конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі надання послуг має теоретичне і практичне значення. Теоретичне значення викликане необхідністю формулювання поняття та характеристики видів підприємницької діяльності особи у процесі надання послуг. Практичне значення проблеми характеризується низкою важливих практичних завдань реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність із надання послуг, деталізації конституційних можливостей нормами цивільного, господарського, адміністративного та інших галузей права. Метою дослідження є реалізація конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі надання послуг. Відповідно до мети, завданнями дослідження є: а) аналіз праць учених щодо реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність та видів надання послуг підприємцями; б) формулювання ознак та визначення реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі надання послуг; в) характеристика реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність із різних видів надання послуг; г) пропозиція висновків і рекомендацій щодо удосконалення реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі надання послуг.

Результати дослідження. Реалізація конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність досліджувалася у працях різних учених. Так, З. Варналій вважає, що конституційна свобода підприємництва базується на: а) наданні правових гарантій вільного підприємництва, включаючи гарантії права на майно, вироблену продукцію, вільний вибір партнерів за прямими зв'язками, здійснення експортно-імпортних операцій, самостійне використання прибутку (доходу); б) створенні рівних можливостей для розвитку всіх видів підприємницької діяльності, заснованих на різних формах власності [1]. На його думку, свобода господарської діяльності є основною передумовою розвитку підприємництва і реалізується в певному обсязі через основні принципи: економічну самостійність, економічну



відповідальність, економічну рівноправність [2]. Отже, З. Варналій серед ознак свободи підприємництва в Україні розглядає економічну самостійність, економічну відповідальність, економічну рівноправність та розвиток усіх його видів, включаючи і підприємництво у процесі надання послуг.

Г. Ільющенко вважає, що свобода підприємництва передбачає можливість особи вирішувати, чи займатися підприємницькою діяльністю, та вільно її вибирати, забезпечення кожному підприємцю можливості без дискримінації визначити вид діяльності, способи її здійснення, часові та територіальні межі втілення власних здібностей. Він досліджує обмеження свободи підприємницької діяльності за суб'єктивним критерієм, аналізує чинне та перспективне законодавство, а також пропонує вироблення конкретних пропозицій щодо вдосконалення правового забезпечення досліджуваної сфери відносин [3]. Отже, Г. Ільющенко досліджує конституційну свободу на підприємницьку діяльність як можливість вільно її вибирати, реалізувати способи її здійснення, часові та територіальні межі втілення власних здібностей.

С. Іщук розглядає свободу підприємницької діяльності як економічну основу громадянського суспільства у сфері реалізації економічних інтересів особи, що базуються на поєднанні феномену свободи особистості та економічної незалежності держави. Межі індивідуальної свободи особи у підприємницькій сфері є значно ширшими за обсяг суб'єктивних прав, якими вона наділяється державою, оскільки в цьому разі законодавець вважає недоцільним або неможливим регулювати повною мірою сферу реалізації економічної свободи. Реалізація індивідуальної свободи через механізм ринкового устрою з погляду потреб громадянського суспільства має на меті формування середнього класу як основи подальшого розвитку громадянського суспільства [4, с. 15]. Отже, на думку С. Іщука, реалізація індивідуальної свободи підприємницької діяльності особи має на меті і процеси надання послуг, що поєднані з феноменом свободи особистості та економічної незалежності держави і суспільства.

А. Ковач вважає, що визначення права на підприємницьку діяльність можна зробити лише за умови його всебічного аналізу за суттю, змістом та формою. Так, за суттю право на підприємницьку діяльність він розглядає як урегульовані Конституцією та законами України можливості певної поведінки особи у сфері виробництва та у процесі надання послуг із метою одержання прибутку. За змістом право на підприємницьку діяльність він розглядає як певні матеріальні блага у сфері їх виробництва та надання певних послуг та право на їх обмін, розподіл, володіння, користування, розпорядження, одержання прибутку тощо. За формою право на підприємницьку діяльність слід розглядати як міру або спосіб, форму поведінки, виявлення волі, інтересів, можливостей особи у сфері виробництва продукції та надання відповідних послуг. Право особи на підприємницьку діяльність може бути визначене як гарантована Конституцією та законами України можливість людини і громадянина самостійно, ініціативно, систематично, на власний ризик діяти у сфері виробництва, розподілу, обміну, надання послуг, зайняття торгівлею та використання матеріальних благ із метою одержання прибутку [5, с. 214]. Отже, А. Ковач визнає, що підприємницька діяльність є самостійною, ініціативною, систематичною, на власний ризик діяльністю у сфері виробництва, розподілу, обміну, надання послуг, зайняття торгівлею та використання матеріальних благ із метою одержання прибутку. Реалізація конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність шляхом надання послуг як одного із видів підприємництва.

Л. Нікітенко метою реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність вважає стан забезпечення такої діяльності в Україні шляхом аналізу основних і найбільш життєво важливих проблем, які реально заважають реалізації права на підприємницьку діяльність та гальмують нарощування потужності підприємницького потенціалу. На думку Л. Нікітенко, слід насамперед говорити про державне регулювання у сфері підприємницької діяльності, змістом якого є діяльність із реалізації функцій держави щодо забезпечення господарського порядку, що здійснюється у встановлених формах та відповідними методами. Державний вплив у сфері економіки залежить від публічних інтересів суспільства.



Захищаючи публічні інтереси в економічній сфері, держава здійснює вплив на суб'єктів підприємницької діяльності, використовуючи при цьому нормотворчу, владну й індивідуально визначену (правозастосовну) діяльність компетентних державних органів [6, с. 107–108]. Підприємці є практично незахищеними від свавілля численних контролюючих інстанцій, які широко та майже безконтрольно користуються правом застосування штрафних санкцій і стягнень. Основними проблемами реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність він вважає недосконалість законодавства, невиконання законодавчих приписів на практиці та надмірне втручання органів державної влади в діяльність суб'єктів підприємницької діяльності [6, с. 112]. Отже, Л. Нікітенко прагне знайти причини, які реально заважають реалізації права на підприємницьку діяльність та гальмують нарощування потужності підприємницького потенціалу.

А. Олійник, дослідивши проблеми реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі виконання робіт, пропонує такі ознаки названої свободи: а) матеріальні та духовні блага у сфері виконання робіт транспортних перевезень та капітального будівництва; б) втілення конституційних норм в реальні суспільні відносини в названій сфері; в) названі норми регулюють свободи особи на підприємницьку діяльність під час виконання робіт; г) метою діяльності є отримання прибутку чи соціального результату [7, с. 26]. Отже, А.Ю. Олійник досліджує не всі види конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі виконання робіт, тільки під час транспортних перевезень та капітального будівництва. Надання послуг може мати місце у побутовій сфері і у сфері інформації.

С. Різник пропонує визначати конституційне право на підприємницьку діяльність як затверджене Конституцією України право людини і громадянина на безпосередню або опосередковану, самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик діяльність, спрямовану на досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [8]. Отже, С. Різник досліджує конституційну свободу особи на підприємницьку діяльність як досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку в процесі надання побутових і інформаційних послуг. Важливе значення в реалізації названої свободи має її зміст.

Е. Савченко важливим завданням дослідження вважає обмеження прав людини та обмеження права на зайняття підприємницькою діяльністю. Підприємницька діяльність, на його думку, потребує детального законодавчого регулювання, що покликане сприяти подальшому розвитку як різних форм підприємництва, так і економіки України загалом. Ефективність господарювання значною мірою залежить саме від опрацювання, засвоєння та реалізації на практиці тих правових норм, які визначають права та обов'язки всіх без винятку суб'єктів господарювання з огляду на специфіку кожного із них, зумовлену розмаїттям форм власності, сфер діяльності та іншими численними чинниками [9]. Отже, дослідження Е. Савченка базується на потребі детального законодавчого урегулювання змісту реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі надання послуг.

Зміст реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі надання послуг включає в себе суб'єктів, їхні права й обов'язки та об'єкти підприємництва. Суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством (ст. 55 ГК України) [10]. Об'єктами реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі виконання робіт є діяльність суб'єктів господарювання щодо надання побутових і інформаційних послуг.

Підсумовуючи праці вчених, можна сформулювати ознаки та дати визначення реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі надання послуг. Ознаками реалізації названої свободи слід вважати такі: а) матеріальні та духовні блага у сфері надання послуг; б) втілення конституційних норм у реальні суспільні відносини



в названій сфері; в) названі норми регулюють свободи особи на підприємницьку діяльність під час надання побутових і інформаційних послуг; г) метою діяльності є отримання прибутку чи економічних та соціальних результатів.

Побутова послуга в літературі розглядається як вид діяльності суб'єктів підприємництва, пов'язаної із задоволенням конкретної побутової потреби індивідуального замовника [11]. Суспільні відносини реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність різних видів надання послуг урегульовані Конституцією України, кодексами України, іншими законами і підзаконними нормативно-правовими актами України. Конституційні норми закріплюють, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів (ст. 42) [12]. Конкретизація конституційної норми здійснюється законом «Про захист прав споживачів» який регулює відносини між споживачами товарів, робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг різних форм власності, встановлює права споживачів, а також визначає механізм їх захисту та основи реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів [13]. Названі норми регулюють свободи особи на підприємницьку діяльність під час надання побутових і інформаційних послуг. Відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» Кабінет Міністрів України затвердив «Правила побутового обслуговування населення», які визначають основні вимоги до побутового обслуговування населення і регулюють відносини між замовниками та виконавцями у наданні побутових послуг на території України [11]. Метою діяльності з реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність під час надання послуг є отримання прибутку чи економічних та соціальних результатів.

Таким чином, під реалізацією конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність щодо надання послуг слід розуміти втілення конституційних норм у реальні суспільні відносини свободи особи на підприємницьку діяльність під час надання побутових і інформаційних послуг із метою отримання прибутку чи економічних та соціальних результатів.

Характеристика реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність різних видів надання послуг передбачає формулювання критеріїв для їх класифікації. Виходячи з економічної неоднорідності і ставлення до створення національного доходу, побутові послуги поділяються на матеріальні (виробничі) і нематеріальні (невиробничі). В юридичній літературі до основних видів побутових послуг відносять: ремонт, фарбування та пошиття взуття; ремонт та пошиття швейних, хутрових та шкіряних виробів, головних уборів та виробів текстильної галантереї; ремонт, пошиття та плетіння трикотажних виробів; ремонт і технічне обслуговування побутової радіоелектронної апаратури, побутових машин і приладів; ремонт і виготовлення металовиробів; виготовлення і ремонт меблів; хімічну чистку та фарбування, послуги пральні; будівництва житла та інших будівель; технічне обслуговування та ремонт автотранспортних засобів; послуги фотоательє, фото- та кінолабораторій; транспортно-експедиційні послуги; послуги лазень і душових; перукарські послуги; послуги прокату; ритуальні та обрядові послуги тощо [14].

На думку інших авторів, послуги у сфері побутового обслуговування пов'язані з веденням домашнього господарства, виконанням різноманітних ремонтних робіт, забезпеченням санітарно-гігієнічних та інших потреб населення, а також із виготовленням за індивідуальними замовленнями особистих речей та предметів господарського призначення. Види побутових послуг: 1) виготовлення: а) взуття за індивідуальним замовленням; б) швейних виробів за індивідуальним замовленням; в) виробів зі шкіри за індивідуальним замовленням; г) виробів із хутра за індивідуальним замовленням; 2) послуги з ремонту взуття тощо [15].

Під час реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність щодо надання послуг самостійним їх видом слід вважати інформаційні послуги. Відносини щодо інформаційної діяльності в Україні регулюються нормами Конституції, кодексів, інших законів та підзаконних нормативно-правових актів. Закон України «Про інформацію» регулює відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання,



використання, поширення, охорони, захисту інформації (ст. 1). Інформаційна діяльність, подібно до будь-якої іншої, характеризується використанням ресурсів, виробничим процесом, випуском продукції та наданням послуг. За змістом інформація поділяється на такі види: 1) інформація про фізичну особу; 2) інформація довідково-енциклопедичного характеру; 3) інформація про стан довкілля (екологічна інформація); 4) інформація про товар (роботу, послугу); 5) науково-технічна інформація; 6) податкова інформація; 7) правова інформація; 8) статистична інформація; 9) соціологічна інформація; 10) інші види інформації (ст. 10). Законом закріплюються принципи інформаційних відносин, серед яких і принцип «свобода вираження поглядів і переконань». З урахуванням предмета дослідження пропонуємо після слова «свобода» додати слово «інформації» і далі по тексту (ст. 2) [16].

Отже, вищеназвану інформацію можна розглядати як види інформаційних послуг, урегульованих законодавством. Реалізація конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність щодо надання інформаційних послуг здійснюється щодо: 1) фізичних осіб; 2) інформації: а) довідково-енциклопедичного характеру; б) про стан довкілля; в) про товари, роботу, послуги; г) науково-технічної; г) податкових відносин; д) про право; е) про статистичні дані; є) про соціологічні відносини тощо.

Висновки. Підсумовуючи результати дослідження, пропонуємо такі висновки і рекомендації. 1. Ознаками реалізації названої свободи слід вважати такі: а) матеріальні та духовні блага у сфері надання послуг; б) втілення конституційних норм у реальні суспільні відносини в названій сфері; в) названі норми регулюють свободу особи на підприємницьку діяльність під час надання побутових і інформаційних послуг; г) метою діяльності є отримання прибутку чи економічних та соціальних результатів. 2. Під реалізацією конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність щодо надання послуг слід розуміти втілення конституційних норм у реальні суспільні відносини свободи особи на підприємницьку діяльність під час надання побутових і інформаційних послуг з метою отримання прибутку чи економічних та соціальних результатів. 3. Запропоновані пропозиції щодо реалізації свобод та зміни до законодавства сприятимуть удосконаленню правового регулювання та реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність у процесі надання послуг.

Список використаних джерел:

1. Варналій З.С. Політико-правове регулювання підприємництва в Україні: теорія і практика : Моногр. / З.С. Варналій, Г.М. Волянська, В.М. Кампо, В.В. Ковтунець, І.М. Копченко, І.С. Кузнецова, І.І. Мазур, Г.А. Миронова, В.Ю. Росіхіна, В.О. Сизоненко. К.: Знання України, 2005. 378 с.
2. Основи підприємництва : Навч. посіб. 3-тє вид. випр. і доп. К.: Знання-Прес, 2006. 350 с.
3. Ільющенко Г.В. Деякі аспекти обмежень права на підприємницьку діяльність. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 4. С. 111–114.
4. Іщук С.І. Окремі конституційно-правові засади функціонування громадянського суспільства в Україні: свобода підприємницької діяльності. *Journal «ScienceRise: Juridical Science»*. 2018. № 1 (3). С. 11–17.
5. Ковач А.В. Право людини на підприємництво. *Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні*. 2012. № 2. С. 212–214.
6. Нікітенко Л.О. Проблеми реалізації конституційного права на підприємницьку діяльність. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / редкол.: В.В. Завальнюк (голов. ред.) [та ін.] ; відп. за вип. М.В. Афанасьєва. Одеса : Юрид. л-ра, 2015. Вип. 75. С. 107–113.
7. Олійник А.Ю. Реалізація конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в процесі виконання робіт. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2020. № 3. С. 23–28.



8. Різник С.В. Забезпечення державою конституційного права людини і громадянина на підприємницьку діяльність. Автореферат дис. кандидата юридичних наук 12-00-02: конституційне право. Київський національний університет внутрішніх справ. К., 2008. 20 с.

9. Обмеження права та конституційне право на зайняття підприємницькою діяльністю / <https://www.businesslaw.org.ua/obmejennya-prava-ta-constytuciine-pravo-na-zanyattya-pidpryemnyckou-diyalnistu/>

10. Господарський кодекс (ГК) України : Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст.144. Поточна редакція від 16.10.2020 р.

11. Про затвердження правил побутового обслуговування населення : Постанова КМ України від 16 травня 1994 р. 1994. № 313. Поточна редакція від 17.01.2014 р.

12. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. Поточна редакція від 01.01.2020 р.

13. Про захист прав споживачів : Закон Української РСР від 12 травня 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 30. Ст. 379. Поточна редакція від 16.10.2020 р.

14. Побутові послуги та умови їх надання : https://studopedia.ru/10_175947_k-kontsustoletiya-rost-naseleniya-prodolzhitsya-tolko-v-stranah-s-visokoy-rozhdaemostyu.html.

15. Побутові послуги : <https://uk.wikipedia.org/wiki/>.

16. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650. Поточна редакція від 16.07.2020 р.



ПИЩИДА М. М.,
аспірант кафедри адміністративного
та митного права
(Університет митної справи
та фінансів)

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.7>

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ДОБОРУ НА ПОСАДУ СУДДІ В УКРАЇНІ ТА НАПРЯМИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

У статті досліджено особливості нормативно-правового забезпечення процедури добору на посаду судді в Україні. Проаналізовано нормативно-правові акти, які регулюють питання добору на посаду судді, виокремлено їхні вади, запропоновано авторську наукову позицію щодо систематизації змін до законодавства.

З'ясовано, що до системи нормативних актів, які визначають процедури добору на посаду судді, слід віднести: Закон «Про судоустрій та правовий статус суддів»; підзаконні акти Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, які визначають процедури добору кандидатів для призначення на посаду судді вперше, добору на зайняття вакантної посади судді та переведення суді з однієї посади на іншу посаду; акти вищого судового органу – Постанови Великої Палати Верховного Суду.

Визначено науковий доробок, спрямований на виокремлення проблем законодавчого забезпечення процедури добору на посаду судді та механізмів їх вирішення.

На підставі аналізу нормативно-правових засад процедури добору на посаду судді в Україні та наукового доробку питань її удосконалення виокремлено основні напрями нормативно-правового забезпечення процедури добору на посаду судді в Україні шляхом обґрунтування та вироблення конкретних пропозицій до законодавства. Запропоновано та обґрунтовано пропозиції, урахування яких може вдосконалити систему правових та організаційних засобів процедури добору на посаду судді в Україні, приведе національне законодавство у відповідність до міжнародних стандартів судочинства та судового захисту прав і свобод особи та має стати частиною правової політики держави, спрямованої на захист конституційних прав громадян.

Ключові слова: *посада судді, добір на посаду судді, нормативно-правове забезпечення, вади правового регулювання, напрями вдосконалення правового регулювання.*

Pyshchyda M. M. Regulatory and legal provision of the procedure for selection to the position of a judge in Ukraine and directions of its improvement

The article examines the features of regulatory and legal support of the selection procedure for the position of a judge in Ukraine. The normative-legal acts regulating the issues of selection for the position of a judge are analyzed, their shortcomings are singled out, the author's scientific position on systematization of changes to the legislation is offered.

It was found that the system of normative acts that determine the procedures for selection for the position of a judge should include: Law: "On the Judiciary



and the Legal Status of Judges"; by-laws of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine, which determine the procedures for: selection of candidates for appointment to the position of a judge for the first time, selection for a vacant position of a judge and transfer of a judge from one position to another; acts of the highest judicial body – Resolutions of the Grand Chamber of the Supreme Court.

The scientific achievements aimed at isolating the problems of legislative support of the selection procedure for the position of a judge and mechanisms for their solution are singled out.

Based on the analysis of the legal framework of the selection procedure for the position of a judge in Ukraine and the scientific development of issues of its improvement, the main directions of the regulatory framework for the selection procedure for the position of a judge in Ukraine are identified by substantiating and developing specific proposals for legislation. Proposals are proposed and substantiated, taking into account which can improve the system of legal and organizational means of the selection procedure for the position of a judge in Ukraine and bring national legislation in line with international standards of justice and judicial protection of individual rights and freedoms and should become part of state legal policy. citizens' rights.

Key words: *position of a judge, selection for a position of a judge, normative-legal provision, defects of legal regulation, areas for improving legal regulation.*

Постановка проблеми. У сучасних умовах діяльність судової влади, її ефективність є фундаментальним завданням сталого демократичного розвитку держави. Всі процеси державного регулювання певною мірою знаходяться в постійній взаємодії із суддівським корпусом. Завдання судової гілки влади полягає не лише у здійсненні правосуддя та конституційному нагляді, але й у постійних узгоджених діях з іншими органами влади з удосконалення правових інструментів, що регулюють діяльність суддівського корпусу. Саме тому кожна країна світу намагається не лише розробити вдалі закони, але й налагодити ефективну та незалежну роботу суддівського корпусу, представники якого ці закони будуть застосовувати. Центральне місце в реалізації правозастосування належить судді. Його професійність, моральні якості можуть як сприяти підвищенню його авторитету як органу судової влади, так і підривати задекларовані принципи законності, об'єктивності, справедливості та неупередженості. Нагальним питанням подальшого функціонування та розвитку нашої держави на засадах законності є забезпечення ефективної роботи судів, формування якісного суддівського корпусу, основу якого становить посада судді. Проблема дефіциту судів передусім у місцевих судах сьогодні висвітлюється чи не у всіх ЗМІ. При цьому слід відзначити, що нині ні один орган публічної влади та суддівського самоврядування, який тим чи іншим чином має стосунок до формування суддівського корпусу (в тому числі і Вища рада правосуддя, Державна судова адміністрація, Вища кваліфікаційна комісія суддів, діяльність якої тимчасово зупинена), офіційно не визнав катастрофічну проблему з нехваткою суддів у судах, офіційні звернення до органів державної влади щодо вирішення цього питання теж відсутні. Офіційна інформація щодо неуккомплектування судів судьями була озвучена у квітні 2020 року в Доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2019 р. Відповідно до її офіційних даних, станом на кінець 2019 року в 249 загальних місцевих судах наявні від 25 до 49% вакантних посад суддів, у 135 загальних місцевих судах – від 50 до 75%; у 6 районних судах різних областей України всі наявні за штатом посади суддів є вакантними, відповідно, правосуддя не здійснюється. У підсумку доповіді за результатом аналізу стану дотримання верховенства права під час здійснення правосуддя у доповіді запропоновано вжити заходів щодо прискорення комплектування вакантних посад суддів у судах [1]. Ситуацію з укомплектування судів станом на 1 січня 2020 року було також оприлюднено



у щорічній доповіді Вищої ради правосуддя за 2019 рік. Так, у судах загальної юрисдикції (місцевих судах) із 4348 штатних посад суддів укомплектованими є лише 2993 посад (68%), з них 2632 (60%) працюють із повноваженнями, тобто здійснюють судовий розгляд справ. У середньому 35% посад суддів є неукомплектованими в апеляційних судових інстанціях [2].

Наслідком такої ситуації нині є те, що навантаження на одного суддю місцевого суду збільшилося в 2–3 рази, що призводить до затягування строків розгляду справ із незалежних від них причин, судові засідання з розгляду більшості справ призначаються не раніше ніж через 3–4 місяці з моменту подання позову; в окремих судах неможливо призначити колегію суддів для розгляду складної категорії справ, яка відповідно до закону має розглядатися колегіально; багато суддів, які досягають пенсійного віку, у зв'язку з великим перевантаженням ідуть у відставку, збільшуючи вакансії в судах, як наслідок, знижується можливість передачі досвіду новопризначеним суддям тощо.

Цікавими в цьому сенсі також є результати опитування громадян щодо перспектив формування судів України професійними суддями, проведеного у лютому 2019 року Українським центром економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова, яке показує, що суспільний запит базується на необхідності наділення кандидата на посаду судді такими якостями за рівнем їх пріоритетності, як: чесність, справедливість, наявність відповідних професійних знань, здатність та прагнення набувати нових знань та вмінь, досвід позитивної суддівської практики, досвід та якість наданих кандидатом на посаду юридичних послуг, викладацької або наукової правничої діяльності [3]. Інше опитування стосувалося оцінки ефективної та якісної діяльності суддів; найбільш дієвими факторами, які зумовлюють таку діяльність, більшість опитуваних назвали: середній зважений показник заробітної плати судді на рівні еквіваленту однієї тисячі євро для сьогоденного рівня соціального розвитку держави з поступовим покращенням його рівня; заробітна плата судді не може бути більшою ніж на 100% від інших споріднених професій щодо надання послуг населенню (вчителя високої кваліфікації, науково-педагогічного працівника ЗВО, прокурора, нотаріуса, адвоката, державного реєстратора, експерта тощо); заробітна плата помічника судді не може бути меншою ніж на 50% від заробітної плати судді; визначення більш чітких термінів призначення на посаду судді; посилення незалежного громадського контролю за діяльністю суддів; ліквідування інституту безстрокового призначення на посаду судді; запровадження виборної процедури обрання судді в місцеві суди на строк повноважень органів місцевого самоврядування з одночасним проведенням виборів у місцеві ради тощо [4].

Таким чином, вищезазначені фактори вказують на необхідність вирішення проблеми якісного та своєчасного добору та призначення на посаду судді в Україні та створення умов для ефективної діяльності судів в Україні, базисом для чого є належне нормативно-правове забезпечення процедури добору на посаду судді в Україні. На виконання завдання дослідження в межах цієї статті нижче ми спробуємо здійснити аналіз нормативно-правового забезпечення процедури добору на посаду судді в Україні та виокремити ключові напрями його удосконалення.

Виклад основних положень. Аналіз правових актів, які тією чи іншою мірою регулюють питання добору на посаду судді в Україні, дає можливість виокремити основні з них:

У Конституції України закріплено: правоздатність судів (відповідно до ст. 125 суд в Україні утворюється, реорганізовується і ліквідовується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя); критерії до посади судді (відповідно до ст. 127 на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою, а законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді); порядок призначення на посаду (відповідно до ст. 128 призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом; призначення на посаду судді здійснюється за конкурсом, крім випадків, визначених законом) [5].



Законом «Про судоустрій та правовий статус суддів» (далі – Закон), визначено: порядок утворення та ліквідації суду (у ст.19 визначено, що суди утворюють і ліквідовується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя; підставами для утворення чи ліквідації суду є зміна визначеної цим Законом системи судоустрою, необхідність забезпечення доступності правосуддя, оптимізації видатків державного бюджету або зміна адміністративно-територіального устрою; утворення суду може відбуватися шляхом створення нового суду або реорганізації (злиття, поділу) судів); кількісний склад суддів (ст. 19 визначено, що кількість суддів у суді визначає Державна судова адміністрація України за погодженням з Вищою радою правосуддя з урахуванням судового навантаження та в межах видатків, визначених у Державному бюджеті України на утримання судів та оплату праці суддів; при цьому максимальна кількість суддів Верховного Суду встановлюється цим Законом); вимоги до посади судді (ст. 69 визначено, що на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою); обмеження щодо зайняття посади судді (перелік яких визначений в ст. 69); стадії та етапи добору на посаду судді, а також порядок призначення на посаду суді визначені у ст. 70–81); підстави та порядок переведення судді до іншого суду визначений у ст. 82 [6].

До системи нормативних актів, які визначають процедури добору на посаду судді, слід віднести підзаконні акти Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі ВККСУ) як державного колегіального органу суддівського врядування, який на постійній основі діє у системі правосуддя України і забезпечує організацію трьох форм добору на посаду судді: 1) добір кандидатів для призначення на посаду судді вперше; 2) добір на зайняття вакантної посади судді; 3) переведення судді з однієї посади на іншу посаду. Незважаючи на те, що перші дві процедури дуже схожі за своєю сутністю між собою, вони є кардинально різними, а тому мають і відокремлене нормативно-правове регулювання.

Так, добір кандидатів для призначення на посаду судді вперше регулюється Порядком розгляду питань та підготовки матеріалів щодо проведення добору кандидатів на посаду судді вперше, визначеним відповідним Положенням (далі – Положення), затвердженим Рішенням ВККСУ від 18.10.2012 № 214/пп-12 [7]. Цим Положенням визначено окремі процедури порядку проведення добору кандидатів на посаду судді вперше: оголошення про проведення добору кандидатів на посаду судді; подання документів особами, які виявили бажання стати суддею, та їх допуск до добору кандидатів на посаду судді; організація та порядок проведення перевірок і збору інформації стосовно кандидатів на посаду судді; анонімного тестування (іспиту) кандидатів та направлення для проходження спеціальної підготовки; проведення кваліфікаційного іспиту; визначення рейтингу кандидатів на посаду судді; формування та ведення резерву на заміщення вакантних посад судді; проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді. Водночас Положенням не визначено гарантії дотримання прав кандидатів на посаду судді вперше та порядок їх реалізації, зокрема: право надання документів, необхідних для участі у конкурсі, по завершенню строків подання таких документів, якщо існують підстави, які унеможлилювали вчасне подання кандидатом таких документів; права та порядку позасудового оскарження дій, рішень чи бездіяльності органів публічної влади, які мали місце в процесі проведення конкурсу на посаду судді; гарантії дотримання трудових прав кандидатів на посаду суддів.

Добір на зайняття вакантної посади судді, відповідно до ст. 79 Закону, здійснюється шляхом проведення конкурсу, положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді затверджується Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Нині чинним є Положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді, затверджене рішенням ВККСУ від 02 листопада 2016 року № 141/зп-16 [8]. Ним урегульовані процедури проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді: порядок оголошення конкурсу; загальний порядок подання та прийняття заяви і документів для участі у конкурсі; порядок розгляду документів; порядок проведення спеціальної перевірки; порядок кваліфікаційного



оцінювання та визначення рейтингу кандидата для участі у конкурсі; визначення результатів конкурсу. До вад цього Положення слід віднести відсутність врегулювання окремих етапів процедури проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді: не визначено порядок позасудового оскарження дій, рішень чи бездіяльності органів публічної влади, які мали місце в процесі проведення конкурсу на посаду судді; відсутність чітких строків проведення окремих етапів процедури та розумних строків проведення конкурсу.

Слід відзначити, що це положення поширюється як на кандидатів на посаду судді, зарахованих до резерву на заміщення вакантних посад судді відповідно до статті 78 Закону, так і на суддів, які виявили намір бути переведеними до іншого суду того ж самого або іншого рівня тієї ж або іншої спеціалізації відповідно до статті 82 Закону, кандидатів на посаду судді апеляційного, вищого спеціалізованого судів або Верховного Суду відповідно до статей 28, 33, 38 Закону, що подали відповідну заяву. Це має принципове значення, оскільки відповідно до п. 8 ст. 79 Закону ВККСУ проводить конкурс на зайняття вакантних посад суддів місцевого суду на основі рейтингу кандидатів на посаду судді та суддів, які виявили намір бути переведеними до іншого місцевого суду, за результатами кваліфікаційних іспитів, складених у межах процедури добору суддів чи в межах процедури кваліфікаційного оцінювання відповідно. Однак є прецедентна практика рішень Верховного Суду, яка вказує на порушення процедури добору на вакантну посаду судді, коли рішенням ВККСУ обмежуються права кандидатів на посаду судді. Так, наприклад, Верховний Суд у Постанові від 29 січня 2020 року (справа № 9901/378/19) постановив задовольнити вимоги гр.-на К. до ВККСУ щодо визнання незаконним Рішення ВККСУ від 2 липня 2019 року № 108/зп-19 «Про оголошення конкурсу на зайняття вакантних посад суддів місцевих загальних судів», яким його як суддю районного суду, що був звільнений із посади у зв'язку з ліквідацією суду, не було допущено до конкурсу на підставі того, що конкурс оголошено щодо зайняття вакантних посад суддів у місцевих загальних судах для кандидатів на посаду судді, зарахованих до резерву на заміщення вакантних посад суддів місцевих загальних судів [9]. Таким чином, Верховним Судом було визнано, що рішення ВККС щодо оголошення конкурсу суперечить нормам Положення про проведення конкурсу та порушує права особи щодо участі у конкурсі. Отже, ця Постанова, як і інші подібні прецедентні рішення, входить до масиву правових актів, які регламентують процедуру конкурсного відбору на посаду судді, врахування яких дасть можливість якісного та законного добору суддівських кадрів.

Окрім цього, нормативно-правовий базис процедур добору на посаду судді становлять також рішення ВККС, якими урегульовані окремі етапи такої процедури, наприклад: порядок проведення іспиту та методика встановлення його результатів у процедурі кваліфікаційного оцінювання, затверджений рішенням ВККСУ від 04.11.2016 № 144/зп-16 [10]; порядок та методологія кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення, затверджені рішенням ВККСУ від 03.11.2016 № 143/зп-16 [11].

На виконання завдань дослідження в межах цієї статті, з урахуванням аналізу правових засад процедури добору на посаду судді та виявлення її вад, а також пропозицій щодо її удосконалення, висловлених науковою спільнотою та практиками, спробуємо узагальнити та запропонувати авторські пропозиції щодо удосконалення правових засад такої процедури:

1. Внести до Закону «Про судоустрій та правовий статус суддів» такі зміни:

– доповнити ч. 2 ст. 72 «Порядок проведення добору кандидатів на посаду судді» нормою такого змісту: «Особи, які виявили бажання бути присутніми під час відповідних етапів конкурсного відбору, мають подати відповідну заяву до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України для створення умов належної організації роботи конкурсної комісії»;

– доповнити ч. 1 ст. 74 «Проведення спеціальної перевірки щодо кандидата на посаду судді» нормою такого змісту: «Кандидат на посаду судді на підставі звернення до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України з може ознайомитися з інформацією, що міститься в його особовій справі, та зробити виписки з неї або отримати копії документів стосовно своєї особистості»;



– п. 4 ст. 74 «Проведення спеціальної перевірки щодо кандидата на посаду судді» викласти в редакції такого змісту: «Вища кваліфікаційна комісія суддів України ухвалює вмотивоване рішення про припинення подальшої участі у доборі кандидата на посаду судді, яке може бути оскаржено в позасудовому порядку та в порядку, визначеному КАСУ»;

– п. 4 ст. 77 «Спеціальна підготовка кандидата на посаду судді» доповнити нормою такого змісту: «Строк проходження спеціальної підготовки в Національній школі суддів України зараховується до загального строку державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, якщо особа на момент проходження спеціальної підготовки є публічним службовцем»;

– п. 8 ст. 79 «Проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді» доповнити нормою такого змісту: «Конкурс на зайняття вакантних посад суддів місцевого суду має бути проведено протягом розумного строку, але не більше ніж шести місяців з моменту його оголошення»;

– п. 17 ст. 79 «Проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді» викласти в редакції такого змісту: «За результатами конкурсного добору Вища кваліфікаційна комісія суддів України не пізніше ніж у десятиденний термін з моменту закінчення формування рейтингу кандидатів на посаду судді надсилає до Вищої ради правосуддя відповідно до кількості вакантних посад суддів рекомендації про призначення кандидатів суддями»;

2. Внести зміни до Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо проведення добору кандидатів на посаду судді вперше, зокрема:

– викласти п. 10.11 в такій редакції: «Строк завершення подання заяви та інших документів для участі в конкурсі закінчується о 24 годині останнього оголошеного дня подачі документів. Особи, які надішлють документи для участі в конкурсі понад граничний термін їх подання, можуть звернутися до комісії з клопотанням про їх прийняття та у разі доведення неможливості вчасного надання документів для участі у конкурсі можуть бути допущені до конкурсу»;

– доповнити п. 10.16 Положення нормою такого змісту: «Кандидат на посаду судді, щодо якого Вища кваліфікаційна комісія суддів України приймає вмотивоване рішення про виключення відповідного кандидата з резерву на заміщення вакантних посад суддів, може оскаржити таке рішення в позасудовому порядку та в порядку, визначеному КАСУ».

Висновки. У підсумку слід зауважити, що це лише частина пропозицій, урахування яких може удосконалити систему правових та організаційних засобів процедури добору на посаду судді в Україні та приведе національне законодавство у відповідність до міжнародних стандартів судочинства та судового захисту прав і свобод особи, має стати частиною правової політики держави, спрямованої на захист конституційних прав громадян.

Список використаних джерел:

1. Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Людмили Денісової про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2019 р. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/upovnovazheniy-deficit-suddiv-u-sudah--klyuchova-problema-pravosuddya-sogodni.html>.

2. Про стан забезпечення незалежності суддів в Україні. Щорічна доповідь за 2019 рік, затверджена Рішенням Вищої ради правосуддя від 9 квітня 2020 року № 933/0/15-20. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/shchorichna_dopovid_za_2019_rik.pdf.

3. Звіт за результатами дослідження «Ставлення громадян України до судової системи» проведений Українським центром економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова у лютому 2019 року. URL: <https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/stavlennia-gromadian-ukrainy-do-sudovoi-systemy>.

4. Підсумки-2019: громадська думка (соціологія). Загальнонаціональне дослідження проведено соціологічною службою Центру Разумкова спільно з Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва з 13 по 18 грудня 2019 року. URL: <http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichnidoslidzhennia/pidsumky2019-gromadska-dumka>).



5. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Про судоустрій та правовий статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII: *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
7. Положення про порядок розгляду питань та підготовки матеріалів щодо проведення добору кандидатів на посаду судді вперше: Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 18.10.2012 № 214/пп-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr214695-12#n17>.
8. Положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді: Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 02 листопада 2016 року № 141/зп-16. URL: https://www.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/polozhenia_051018.pdf.
9. Постанова Верховного Суду у справі № 9901/378/19 від 29 січня 2020 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87985471?fbclid=IwAR2UNzr6oLdS11Z1YOOgd_eS9zWOzSppEuOsgnQhFE3tpdQFzEjm.
10. Порядок проведення іспиту та методика встановлення його результатів у процедурі кваліфікаційного оцінювання: Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 04.11.2016 № 144/зп-16. URL: <https://www.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/poriadokk1.pdf>.
11. Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення, затверджене рішенням ВККСУ від 03.11.2016 № 143/зп-16. URL: <https://vkksu.gov.ua/ua/ociniuwannia-suddiw/dokumenty/>.
12. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року (з наступними змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.



ТИМОШЕНКО М. О.,
кандидат юридичних наук,
проректор із юридичних питань
та міжнародних зв'язків
(Європейський університет)

УДК 378.14: 339.9
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.8>

ПРАВО НА ВИЩУ ОСВІТУ У ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ

У статті обґрунтовано соціальну сутність і призначення освіти та вищої освіти зокрема у контексті конституційно-правового закріплення права на освіту, а також проаналізовано підходи до розуміння сутності і призначення освіти в українській та зарубіжній літературі. Аналізуючи різні концептуальні підходи до дефініції права на вищу освіту та специфіки його конституційного забезпечення, автор відзначає, що всі вони так чи інакше залежать від концептуального бачення змісту та особливостей конституційного права на освіту як базового, яке є складним за структурою і включає в себе низку відносно самостійних прав, зокрема і право на вищу освіту. Намагаючись уточнити суть і правову природу конституційного права на вищу освіту, автор вважає, що це сприятиме з'ясування публічно- чи приватно-правового характеру права на вищу освіту, його співвідношення з іншими соціальними, економічними та культурними правами. Право на вищу освіту, як і інші освітянські права, у статті віднесені до позитивних, правозобов'язуючих державу прав (так званих прав другого покоління), оскільки задля своєї реалізації воно об'єктивно потребує цілого комплексу дій держави в особі її компетентних органів у напрямі забезпечення реалізованості цього права. Стверджується, що право на вищу освіту має змішану природу, зазнає істотної юридичної легітимації і позитивізації в сучасному суспільстві, чому сприяє також розуміння самого феномену вищої освіти саме як суспільної цінності; зроблено висновок про публічно-приватну (змішану) правову природу права на вищу освіту. Доведено чіткий соціально-правовий взаємозв'язок між реалізацією права на вищу освіту і належною реалізацією цілого комплексу інших конституційних прав людини і громадянина, оскільки між правом на освіту та іншими конституційними правами існує тісна взаємодія, яка виражається в їх взаємозумовленості, гарантуванні одним правом іншого. Реалізація права громадян України на вищу освіту уможливорюється завдяки формуванню розгалуженої мережі ЗВО, як і інших навчальних закладів, основа діяльності яких ґрунтується на необхідності у відповідних організаційно-правових формах забезпечити здобуття особою вищої освіти на засадах доступності для кожного громадянина усіх форм і типів освітніх послуг, що надаються державою.

Ключові слова: *освіта, вища освіта, конституційне право на освіту, освітні послуги, соціальне призначення права на вищу освіту.*

Tymoshenko M. O. The right to higher education in the theoretical and legal dimension

The article argues essence of performance of a higher educational establishment as a business entity, producing educational services. The research analyses dynamics of changes in the number of higher educational establishments of Ukraine in terms of the forms of ownership for the period of 2010–2016. The author investigates



opportunities of private higher educational establishments in the modern society and argues their advantages for the society, students and teachers. It is proved that efficient performance of private higher educational establishments at the market of educational services is directly influenced by application of innovative technologies and an efficient strategy of development. Analyzing different conceptual approaches to the definition of the right to higher education and the specifics of its constitutional provision, the author notes that they all depend on the conceptual vision of the content and features of the constitutional right to education as basic, which is complex in structure and includes a number of relatively independent rights, including the right to higher education. Trying to clarify the essence and legal nature of the constitutional right to higher education, the author believes that this will help clarify the public or private legal nature of the right to higher education, its relationship with other social, economic and cultural rights. The right to higher education, as well as other educational rights, in the article refer to the positive, legally binding rights of the state (so-called second generation rights), because for its implementation it objectively requires a set of actions of the state represented by its competent authorities ensuring the implementation of this right. It is argued that the right to higher education has a mixed nature, undergoes significant legal legitimacy and positivization in modern society, which also contributes to the understanding of the phenomenon of higher education as a public value, concluded the public-private (mixed) legal nature of the right to higher education. There is a clear socio-legal relationship between the realization of the right to higher education and the proper realization of a range of other constitutional human and civil rights, as there is a close interaction between the right to education and other constitutional rights, which is expressed in their interdependence. The realization of the right of citizens of Ukraine to higher education is possible due to the formation of an extensive network of free educational institutions, as well as other educational institutions, based on the need for appropriate organizational and legal forms to ensure higher education for all citizens of all forms and types of educational services. provided by the state.

Key words: *private higher educational establishment, business entity, educational services, educational activity, educational level.*

Вступ. Право на вищу освіту є не тільки формою самореалізації особи, але й системою заходів, спрямованих на вирішення важливої соціальної проблеми – забезпечення суспільного життя відповідними кадрами для здійснення управлінської, духовної, економічної, культурної та інших видів соціально значущої діяльності, нормального функціонування та поступального розвитку суспільства. Тому питання про природу права на вищу освіту в аспекті його приналежності до природних або позитивних прав, шляхів реалізації цього невід’ємного сьогодні права вважаємо важливим завданням правової науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правової природи права на вищу освіту, питання його реалізації (гарантування) досліджували українські вчені В.П. Андрущенко, В.О. Боняк, А.В. Вербицька, Н.Л. Губерська, В.С. Журавський, О.Я. Кархут, Ю.В. Кириченко, Р.Л. Ковальчук, М.М. Мацькевич, О.В. Мельничук, П.М. Рабінович і М.І. Хавронюк, М.О. Русин, Р.О. Стефанчук, І.В. Хохлова, Р.В. Шаповал та інші.

З-поміж зарубіжних учених проблематиці аналізу конституційного права на освіту та особливостей його реалізації у ВНЗ присвятили свої дослідження А.С. Алексєєва, С.В. Безуглов, К.Н. Гусейнова, Л.А. Резванова, Т.С. Румянцева, М. Де Сальвіа, О.О. Сидоров, В.М. Сирих, Д.В. Хромов та інші.

Постановка завдання. Основним завданням написання статті є дослідження правової природи вищої освіти, її значення для функціонування і розвитку соціуму, аналіз основних наукових праць українських і зарубіжних вчених у цій царині.



Результати дослідження. Сучасне суспільне життя будується на системі знань як основній умові його функціонування. Система загальних знань та професійної підготовки зумовлена адекватним розвитком освіти. Явище вищої освіти як об'єктивне соціальне і правове явище невіддільне від реалізації права на вищу освіту, що позначає сферу індивідуальних можливостей особистості щодо здобуття такого комплексу знань, умінь і навичок, що в сукупності позначається в суспільстві та легітимується (офіційно визнається) державою як вища освіта. З реалізацією цього права безпосередньо пов'язана діяльність закладів вищої освіти (ЗВО) як інституцій, функціональне призначення яких пов'язане з наданням освітніх послуг в обсязі, що визначається суспільством і державою як вища освіта.

В юридичній літературі існують різні концептуальні підходи до дефініції права на вищу освіту та специфіки його конституційного забезпечення. Та всі вони так чи інакше узалягнюються від концептуального бачення вченими змісту та особливостей конституційного права на освіту як базового, вихідного, першопочаткового. Зокрема, на думку В.В. Рибаків, конституційне право на освіту є складним за структурою і включає в себе низку відносно самостійних прав, зокрема і право на вищу освіту [2].

Право на вищу освіту визначають як правосуб'єктність особи із набуття у ВНЗ знань, умінь, навичок, компетентностей тощо, які відповідають кваліфікації фахівця певного рівня вищої освіти у відповідній галузі знань та визначаються державними стандартами [3]. Щоправда, спірним, на наш погляд, є підведення права на вищу освіту під родове поняття правосуб'єктності.

Конституційне право на вищу освіту окремими вченими розглядається як можливість кожного одержати на конкурсній основі вищу освіту, що забезпечується фінансуванням освітньої послуги і матеріальною підтримкою студента за рахунок коштів відповідних бюджетів, а також використанням матеріально-технічної і інформаційної бази ЗВО на безоплатній основі. При цьому зазначене конституційне право містить такі складові частини: 1) право на одержання вищої освіти за рахунок бюджетних, а не власних коштів; 2) право на одержання стипендії та інших форм матеріальної підтримки; 3) право на безкоштовне користування бібліотеками та інформаційними фондами; 4) право на безкоштовне користування інфраструктурою ВНЗ; 5) право на забезпечення житлом у гуртожитку безоплатно або за мінімальну плату [4].

С.Л. Серьогіна деталізує правомочності у структурі права на вищу освіту так: 1) право на вибір ЗВО, що передбачає самостійність абітурієнта у визначенні свого майбутнього фаху, виду і розташування ЗВО, можливості переходу з одного ЗВО до іншого; 2) право на участь у конкурсі для вступу до ЗВО на рівних з іншими абітурієнтами засадах (певні особливості є у випадках так званої «позитивної дискримінації», що передбачає надання певних пільг для вступу до ЗВО окремим соціальним категоріям в силу особливої вразливості їхнього матеріального або соціального становища [5]); 3) право на вибір форми навчання (денної, заочної, вечірньої, екстернату або дистанційної); 4) право на одночасне навчання в кількох ЗВО; 5) право на навчання у ЗВО з набуттям статусу студента, що характеризується специфічними правами та обов'язками; 6) право на набуття знань відповідно до державних стандартів вищої освіти; 7) право на зміну форми навчання; 8) право на припинення навчання у будь-який момент і поновлення у ЗВО у зв'язку з тим, що навчання у ЗВО є правом, а не обов'язком особи; 9) право на одержання кількох вищих освіт; 10) право на оскарження до суду дій і рішень, що порушують право особи на вищу освіту. Сукупність цих правомочностей реалізується особою індивідуально і загалом становить зміст конституційного права на вищу освіту [6]. Цілком очевидно, що «розщеплення» права на вищу освіту на низку правомочностей об'єктивно має певний евристичний потенціал і потребує, очевидно, подальших розробок і уточнень. Проте зазначене структурування змісту права на вищу освіту не дає змоги повною мірою осмислити його специфіку в системі інших конституційних прав і свобод людини і громадянина. Тому конституційно-правовий аналіз змісту конституційного права на вищу освіту має обов'язково передбачати з'ясування специфіки місця та ролі права на вищу освіту саме в загальній конституційній системі згаданих прав і свобод.



У цьому контексті слід наголосити, що відповідному уточненню суті і правової природи конституційного права на вищу освіту сприятиме з'ясування: 1) публічно- чи приватно-правового характеру права на вищу освіту; 2) його співвідношення з природними та з позитивними правами людини; 3) його співвідношення з іншими соціальними, економічними та культурними правами; 4) його взаємозв'язку з державною діяльністю за сучасних умов в аспектах забезпечення, гарантування його реалізації тощо.

Слід відразу застерегти, що в сучасній юридичній науці немає однозначного й усталеного концептуального підходу до вирішення порушених вище питань. Понад те, відповідні концептуальні побудови відрізняються значною розмаїтістю та нюансуванням окремих аспектів зазначеної проблеми. Не вдаючись до докладного аналізу суті висловлених позицій, оскільки вони переважно здобули висвітлення в попередніх дисертаційних дослідженнях (зокрема, в роботах Н.Л. Губерської, К.Н. Гусейнкової, О.Ф. Мельничук, С.Л. Серьогіної та ін.), вважаємо за необхідне наголосити саме на основних моментах, важливих з огляду на сформульовані цілі і завдання нашого дослідження.

Зокрема, в дискусіях довкола природи права на вищу освіту – в аспекті його приналежності до природних або позитивних прав – вважаємо евристично неприйнятною та малоперспективною позицію, за якою це право відносять виключно до тієї чи іншої групи прав, здебільшого до категорії природних прав особистості. Хоча дійсно важко заперечити, що право на освіту має кожна людина від народження. Так само від народження вона має можливість після здобуття повної середньої освіти набути і вищу освіту або навіть декілька вищих освіт, що залежить виключно від волевиявлення конкретної особи.

При цьому вважаємо, що в сучасному світі право на вищу освіту, попри його історично (генетично) природний (а відтак невід'ємний, невідчужуваний) характер, все ж зазнало істотної позитивізації як на рівні національних, так і на рівні міжнародно-правових документів. Підтвердженням тому є положення, зафіксовані у статті 26 Загальної декларації прав людини 1948 року, статті 2 Протоколу I до Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, статтях 13, 14 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1960 року, статтях 3, 4 Конвенції про боротьбу з дискримінацією у галузі освіти 1960 року, статті 5 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 року, статті 10 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок 1979 року, статтях 28, 29 Конвенції про права дитини 1989 року, статті 43 Міжнародної конвенції про захист прав всіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей 1990 року, статті 14 Хартії ЄС про основні права 2000 року, статті 24 Конвенції про права інвалідів 2006 року тощо [7–9].

Якщо класичні права людини, відомі також як права першого покоління, були здебільшого націлені на те, щоб обмежити державну владу [10; 11], то право на вищу освіту, як і інші освітянські права, належить до позитивних, правозобов'язуючих державу прав (так званих прав другого покоління), оскільки задля своєї реалізації воно об'єктивно потребує цілого комплексу дій держави в особі її компетентних органів у напрямі забезпечення реалізованості цього права. Зрештою, як влучно висловився відомий український конституціоналіст С.В. Шевчук, «при більш уважному ознайомленні з роллю сучасної держави у реалізації фундаментальних прав та свобод стає зрозумілим, що їх теоретичне розрізнення, яке спричинене певними протиріччями між лібералізмом та комунітаризмом, вже не відповідає вимогам сьогодення. Це пов'язано з тим, що всі фундаментальні права розглядаються як позитивні, оскільки вони залежать від дій держави щодо їх реалізації та захисту, а усі права, які юридично виконуються, стають позитивними правами. Тобто класична ліберальна ідея про те, що негативним правам кореспондує негативний обов'язок держави не заважати у їх реалізації, модифікується позитивним обов'язком держави щодо їх належної реалізації та гарантії» [1].

К.М. Романенко підкреслює, що «право на освіту певною мірою синтезує соціальний та юридичний зміст цього феномену. Воно по суті містить два основні аспекти детермінації змісту та форм реалізації права на освіту. По-перше, це юридично-нормативний, який



перераховує права в міжнародних документах і національних конституційних законах та дає уяву про загальний каталог прав людини. По-друге, це соціально змістовний, який дозволяє інтерпретувати право на освіту у термінах особистісного буття» [12]. Зазначене повною мірою стосується і права на вищу освіту.

Вважаємо, що на користь прийняття твердження про змішаний – природно-позитивний – характер права на вищу освіту в сучасних умовах говорять і такі риси цього права, як залежність його реалізації від політики держави і соціально-економічного розвитку країни, його еволюційний характер, а також програмно-цільовий характер обов'язків держави і особистості у сфері вищої освіти [13].

Нарешті, «позитивізації» суб'єктивного права на вищу освіту сприяє і сучасне тлумачення цього права як публічно-приватного, а не виключно приватно-правового феномену, що повинен враховувати механізм його державного забезпечення [14]. Так, на думку української дослідниці О.Ф. Мельничук, «у праві на освіту відображається баланс публічних і приватних інтересів» [15]. Очевидно, зазначена теза цілком застосована і до сфери вищої освіти та кореспондуючого їй права. Тому можна стверджувати про змішану природу права на вищу освіту, що зазнає істотної юридичної легітимації і позитивізації в сучасному суспільстві. Такому підходу до цього права сприяє також розуміння самого феномену вищої освіти саме як публічної цінності, публічного блага [9]. Це, вочевидь, уможливорює дискурс про право на вищу освіту як про право, що має публічно-приватну (змішану) правову природу.

Інноваційними є думки, висловлені відомими вченими-юристами К.Н. Гусейновою та Н.Л. Губерською за результатами узагальнення ними сучасних тенденцій розвитку правового регулювання права на вищу освіту. Необхідно погодитися з висновком Н.Л. Губерської про те, що сучасна вища освіта загалом має відповідати таким загальним ознакам: 1) здійснюється на базі середньої (повної) загальної або професійної освіти; 2) отримується у ЗВО (університеті або іншому закладі, визнаному як навчальний заклад вищої освіти компетентними державними органами); 3) здійснюється за основними професійними освітніми програмами, що відповідають встановленим державою вимогам; 4) має на меті задоволення потреб суспільства та держави в підготовці висококваліфікованих спеціалістів, які володіють потрібними науковими знаннями та практичними навичками в обраній галузі діяльності, різних рівнів кваліфікації (відповідно до встановленої законодавством структури вищої освіти) для виробничої і соціальної сфер; 5) спрямована на забезпечення найбільш повного задоволення потреб у розвитку здібностей і творчого потенціалу в фундаментальній науковій, загально-культурній та спеціальній підготовці особистості, можливість її активної, вільної та конструктивної участі у розвитку суспільства; 6) завершується присвоєнням відповідного академічного ступеня і (або) кваліфікації та її підтвердженням відповідним документом (дипломом) про отримання вищої освіти [16].

Простежується чіткий соціально-правовий взаємозв'язок між реалізацією права на освіту, зокрема вищу, і належною реалізацією цілого комплексу інших конституційних прав людини і громадянина. Так, за висновком О.Ф. Мельничук, «між правом на освіту та іншими конституційними правами існує тісна взаємодія, яка виражається в їх взаємозумовленості, гарантуванні одним правом іншого. Зазвичай цей взаємозв'язок настільки сильний, що іноді не можна надати перевагу одному з прав, визначаючи рівень виконання гарантійної місії щодо іншого» [15]. Без реалізації цього права унеможливується користування іншими конституційними правами. Так, наприклад, реалізація права на вищу освіту тісно пов'язана з реалізацією інших конституційних (особистих, політичних, соціальних та культурних) прав особи: права на гідне життя (права на достойний життєвий рівень); права на працю, права на відпочинок, права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, права на об'єкти інтелектуальної власності, права на участь в управлінні державними справами, права на інформацію, права на безпечне для життя і здоров'я довкілля тощо. Здійснення багатьох із таких прав, на думку О.Ф. Мельничук, було б неефективним без реалізації права на освіту [15]. Адже в багатьох випадках наявність цензу вищої освіти є необхідною передумовою для заняття особою багатьох соціально значущих посад і соціальних



ролей у сучасному суспільстві – посад суддів, прокурорів, адвокатів, нотаріусів, державних службовців, службовців органів місцевого самоврядування тощо [16].

Зрештою, саме набуття особою вищої освіти є додатковим чинником формування осмисленої життєвої позиції, належного рівня поінформованості про перебіг суспільних процесів, що уможливорює підвищений рівень її адаптації у складних або несприятливих соціально-економічних умовах, сприяє активній творчій поведінці. Тому вища освіта стає основним інструментом творення і примноження людського капіталу [17].

Висновки. Розгалужена мережа ЗВО, як і інших навчальних закладів, у силу свого призначення покликана сприяти реалізації права громадян України на вищу освіту (частина перша статті 1 Закону України «Про освіту» [18]). Основа діяльності ЗВО ґрунтується на необхідності у відповідних організаційно-правових формах забезпечити здобуття особою вищої освіти на засадах доступності для кожного громадянина усіх форм і типів освітніх послуг, що надаються державою; рівності умов кожної людини для повної реалізації її здібностей, таланту, всебічного розвитку; гуманізму, демократизму, пріоритетності загально-людських духовних цінностей; органічного зв'язку зі світовою та національною історією, культурою, традиціями; незалежності освіти від політичних партій, громадських і релігійних організацій (крім навчальних закладів, заснованих релігійними організаціями); наукового, а також світського характеру освіти (крім навчальних закладів, заснованих релігійними організаціями); інтеграції з наукою і виробництвом; взаємозв'язку з освітою інших країн; гнучкості і прогностичності системи освіти; єдності і наступності системи освіти; безперервності і різноманітності освіти; поєднання державного управління і громадського самоврядування в освіті (стаття 6 Закону України «Про освіту» [18]).

Зазначені вище засади здобули конкретизацію у таких принципах державної політики в Україні стосовно сфери вищої освіти (частина друга статті 3 Закону України «Про вищу освіту» [19]): доступності та конкурсності здобуття вищої освіти кожним громадянином України; незалежності здобуття вищої освіти від впливу політичних партій, громадських і релігійних організацій; інтеграції системи вищої освіти України у світову систему вищої освіти за збереження і розвитку досягнень та традицій української вищої школи; наступності процесу здобуття вищої освіти; державної підтримки підготовки фахівців для пріоритетних напрямів фундаментальних і прикладних наукових досліджень; гласності під час формування структури та обсягів освітньої та професійної підготовки фахівців.

Список використаних джерел:

1. Шевчук С. Концепція позитивних обов'язків держави у практиці Європейського суду з прав людини // *Право України*. – 2010. – № 2. – С. 57.
2. Рыбакова В.В. Конституционное право на общее образование в Российской Федерации: Проблемы теории и практики: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. – Екатеринбург, 2005.
3. Русин М.О. Право на вищу освіту та його конституційне забезпечення / М.О. Русин // *Порівняльно-аналітичне право*. – 2016. – № 5. – С. 236.
4. Деманова С.В. Конституционное право на получение бесплатного высшего образования в Российской Федерации: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.02 – конституционное право, муниципальное право / С. В. Деманова ; науч. рук. Г. Н. Комкова. – Саратов, 2012. – С. 7.
5. Михалева Т.Н. О праве на образование: международные договоры и законодательство Республики Беларусь / Т.Н. Михалева // *Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права*. – 2014. – Вып. 6. – С. 251.
6. Серегина С.Л. Конституционное право на высшее образование в Российской Федерации :Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.02 – Конституционное право; Муниципальное право / С.Л. Серегина ; Науч. рук. М. А. Кулушева. – Саратов, 2006. – С. 5–6.



7. Красняков Є. Міжнародні нормативно-правові акти про освіту та їхній вплив на формування державної політики в галузі освіти України [Електронний ресурс] / Є. Красняков // Віче. – 2012. – № 14. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/3215>.

8. Павлюх О.А. Право на освіту: міжнародний та національний вимір (в контексті аналізу міжнародних договорів та національних нормативно-правових актів) / О.А. Павлюх, Н.В. Василенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2014. – Серія ПРАВО. Випуск 24. Том 4. – С. 179.

9. Гусейнова К.Н. Право человека на высшее образование по международному праву и проблемы его обеспечения в условиях глобализации. Дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.10 – Международное право; Европейское право / К.Н. Гусейнова; Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов». – М., 2015. – С. 34–35.

10. Костицький В.В., Кобан О.Г. Обмеження правом законодавчої та судової влади: монографія / В.В. Костицький, О.Г. Кобан. – К.: «Видавничий дім «АртЕк», 2017. – 228 с.

11. Тодыка Ю.Н. Тодыка О.Ю. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. Монография / Ю.Н. Тодыка, О.Ю. Тодыка. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2004. – С. 7–8, 54–55.

12. Романенко К.М. Конституційне право громадянина на освіту в Україні: стан і тенденції розвитку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / К.М. Романенко; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – С. 36.

13. Бондаревский А.Е. Право человека на образование: сущность и принципы: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве / А.Е. Бондаревский. – М., 2013. – С. 16.

14. Барабанова С.В. Административно-правовое обеспечение конституционного права граждан на высшее профессиональное образование в Российской Федерации: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.02 / С.В. Барабанова. – М., 2009. – С. 25.

15. Мельничук О.Ф. Конституційно-правове забезпечення права на освіту в Україні в контексті європейського досвіду. Спеціальність 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук / О.Ф. Мельничук; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2015. – С. 92.

16. Губерська Н.Л. Адміністративні процедури у сфері вищої освіти. Дис. ... докт. юрид. наук. Спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. / Н.Л. Губерська; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2015. – С. 30–31.

17. Боняк В.О. Конституційне право людини і громадянина на освіту та його забезпечення в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В.О. Боняк. – К., 2005. – С. 74.

18. Лисенко М.В. Інноваційна парадигма вищої освіти України за умов переходу до інформаційного суспільства. Автореф. дис. ... канд. філос. наук. Спеціальність 09.00.10 – Філософія освіти / М.В. Лисенко; Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут». – К., 2013. – С. 5.

19. Про освіту: Закон України від 23.05.1991 року № 1060-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 34. – Ст. 451.

20. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 року № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.



ЦИВІЛІСТИКА

ВОЛИНЕЦЬ І. П.,

аспірант, науковий співробітник

(Науково-дослідний інститут

інтелектуальної власності Національної

академії правових наук України)

УДК 347.776-048.66:615.2/.3](73+477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.9>**ЗАКОНОДАВЧІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ «ПАТЕНТНОМУ ТРОЛІНГУ»
НА РИНКУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ НА ПРИКЛАДІ США ТА УКРАЇНИ**

Статтю присвячено дослідженню змін законодавства у сфері патентного права як правовим засадам протидії «патентному тролінгу» на ринку лікарських засобів на прикладі США і України. Акцентовано увагу на розкритті етимології терміну «патентний троль», теорії походження якого аналізували зарубіжні вчені та експерти.

Досліджено низку законопроектів, представлених членами Конгресу США у рамках патентної реформи, норми яких могли б посприяти зменшенню негативного впливу «патентних тролів» у галузі інтелектуальної власності. Додаткового звернено увагу на Закон Ліхі-Сміта «Про винаходи, здійснені в Америці», який докорінно змінив патентну систему США і поклав початок протидії «патентному тролінгу» на законодавчому рівні. У процесі дослідження зарубіжного законодавства встановлено, що більшість законопроектів не стали законами на стадії їх розгляду членами Сенату США і Палати представників США. Тому проблематика щодо зміни патентної системи США залишається актуальною.

Розглянуто окремі аспекти впливу «патентного тролінгу» на фармацевтичну галузь, яка включає в себе й ринок лікарських засобів. Наголошено на недоліках нормативного регулювання патентування винаходів, об'єктами яких є лікарські засоби.

Проведено аналіз змін до національного законодавства та патентної реформи в контексті їх дієвості у боротьбі з «патентними троями», дії яких варто тлумачити і прирівняти до недобросовісної конкуренції. Вказано, що патентна реформа в Україні є вдалою основою для трансформації патентної системи і сфери інтелектуальної власності загалом. На підставі проаналізованого матеріалу сформовані висновки та теоретичні узагальнення ефективності нормативних засад протидії «патентному тролінгу».

Ключові слова: «патентний тролінг», «патентний троль», інтелектуальна власність, патентна реформа, ринок лікарських засобів, недобросовісна конкуренція.

**Volynets I. P. Legislative framework of countermeasures to “patent trolling”
on the pharmaceutical market in the case study of the USA and Ukraine**

The subject of the article is the study of legislative amendments in the field of patent law forming the legal basis for countering the “patent trolling” on the market of medicines in the case study of the USA and Ukraine. The attention is devoted to



articulating the etymology of the term “patent troll”, theories of origin, subject to investigation by foreign scientists and experts.

A number of bills have been researched initiated by members of the US Congress as a part of patent reform, which provisions are crucial in facilitating the negative impact reduction of “patent trolls” in the field of intellectual property. It is additionally accentuated on the Leahy – Smith America Invents Act ultimately amended the US patent system and, inter alia, formed the onset of the legislative counter-strategy against “patent trolling”. During study of foreign legislation it was uncovered that most bills did not become laws at the stage of their consideration by members of the US Senate and the US House of Representatives. Therefore, the issue of amending the US patent system remains relevant so far.

The study reveals some aspects of “patent trolling” effect on the pharmaceutical field, comprising from the pharmaceutical market. It is enlightened on regulatory failure of inventions patenting, objects of which are medicines.

The analysis of amendments to national legislation and providing the patent reform in the field of their efficacy in the counteractions against “patent trolls”, characterized as unfair competition, is performed. It is emphasized that patent reform in Ukraine is a favorable cornerstone essential to the transformation of patent system and intellectual property integrally. The investigated material forms the conclusions and theoretical summary of efficacy of normative bases providing the counteraction to “patent trolling”.

Key words: “patent trolling”, “patent troll”, intellectual property, patent reform, pharmaceutical market, unfair competition.

Вступ. До 2020 року проблематика розповсюдження патентних зловживань, а саме «патентного тролінгу», у розрізі нинішніх потреб у законодавчих змінах в Україні не була вирішена. Сприяло позитивним зрушенням у цьому напрямі проведення патентної реформи, яка змінила низку неефективних і застарілих норм у сфері патентного права з урахуванням підписаної Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, відповідно до якої підлягають гармонізації національні положення законодавства України.

На відміну від України, процес реформування патентного законодавства у США в аспекті подолання «патентного тролінгу» має давню історію, він триває й нині. Протягом багатьох років до Конгресу США за ініціативою та від імені членів Конгресу (із Сенату або Палати представників) у різні скликання було внесено розроблені законопроекти для вирішення зазначеної проблематики. Проте без належної підтримки від правлячих партій на голосуванні або за відсутності ухвалення законопроектів постійними комітетами палат чи Сенатом законопроекти законами не стали. Однак саме США є країною походження терміну «патентний троль», а серед науковців і фахівців з інтелектуальної власності різних країн тривають дискусії щодо авторства і першоджерела згадування цієї назви. Нині «патентний тролінг» більшість фахівців прирівнює до одного з видів недобросовісної конкуренції, який поширюється на різні галузі, зокрема має безпосередній вплив на фармацевтичну галузь, яка включає і ринок лікарських засобів.

Проблематика прийняття та оновлення законодавства США у сфері патентного права як можливості боротьби з «патентним тролінгом» стала предметом дослідження зарубіжних вчених та юристів-практиків Л. Лавана, Р. Кассаді, М. Лю Су та інших. Окремі аспекти протидії поширенню «патентного тролінгу» у фармацевтиці, історичного розвитку цього негативного явища та його походження розглядали Р. Фельдман і Н.В. Прайс II. Інші дискусійні теорії походження назви «патентний троль» аналізували у своїх роботах Г. Хайнеке, Л. Гузік, Д. Вайлд, К. Вонг.

Серед українських дослідників та експертів, які тлумачать зміст «патентного тролінгу», виокремимо працю В. Селіваненка. Аналіз змін норм у законодавстві, спричинених патентною реформою, досліджує К. Олійник.



Постановка завдання. Метою статті є характеристика терміну «патентний троль» та аналіз теорій його походження, розгляд запропонованих членами Конгресу США законопроектів щодо протидії «патентному тролінгу», дослідження діяльності «патентного тролінгу» на ринку лікарських засобів, окреслення перспектив і наслідків реформи патентного законодавства в Україні в рамках боротьби із «патентним тролінгом».

Результати дослідження. Словосполучення «патентний троль» використовується для опису компаній та/або фізичних осіб, які погрожують судовими спорами або подають позови до суду щодо порушення патентних прав з метою отримання грошової компенсації, усунення конкуренції на ринку тощо [1]. Характерною рисою зазначених осіб є не створення або виробництво нових товарів, а лише масове скуповування патентів (наприклад, збанкрутілих компаній) для можливості вимагати кошти від розробників аналогічних товарів (так званої «патентної монетизації»), надавати ліцензії на використання запатентованої продукції. Відповідні дії «патентних тролів» отримали назву «патентний тролінг» [2].

США є країною походження цього терміну, однак достеменно не відома приналежність авторства щодо опису особи як «патентного троля» і її незаконні дії в рамках «патентного тролінгу». Одні автори стверджують, що автором терміну є П. Деткін – штатний юрист компанії Інтел (англ. Intel), який охарактеризував цим терміном недобросовісні дії у вигляді патентного переслідування Інтел на початку 1990 років компанією TechSearch в особі її адвоката Р. Ніро (за Г. Хайнеке) [3, с. 1155], інші – переконані, що термін є альтернативою поняття «вимагач патентів» (англ. “*patent extortionist*”). Вказаний термін виник у співавторстві віце-президента компанії Інтел А. Гунделфіджер, її чоловіка М. Девіса (співзасновник і президент консорціуму Юнікод, англ. *Unicode Consortium*) і П. Деткіна (за Л. Гузік) [4].

Дослідник етимології терміну «патентний троль» Д. Вайлд переконаний, що «першовідкривачем» є саме М. Девіс [5], однак К. Вонг відстоює факт започаткування терміну «патентний троль» А. Гунделфіджер і М. Девісом завдяки їхній перемозі у конкурсі на кращу назву від компанії Інтел [6]. Маємо зазначити іншу альтернативну думку А. Хейса, який впевнений, що термін «патентний троль» походить від навчального відео “*Patents Video*”, спродюсованого у 1994 році адвокатом з питань інтелектуальної власності США П.Н. Чавез [1].

Вказані теорії походження терміну є поширеними серед дослідників проблематики виникнення «патентного тролінгу», проте ми звертаємо увагу на історичну передумову формування сучасного формулювання. Науковці Р. Фельдман і Н.В. Прайс II у роботі Р. Ламоро «Патентна алхімія» (англ. “*Patent Alchemy: The Market for Technology in US History*”) зазначили, що у XIX ст. була поширена професія так званих «патентних акул» (англ. “*patent sharks*”), тобто патентних брокерів, які були відомі тим, що не використовували запатентовані винаходи та здійснювали перепродаж патентів [7, с. 6].

На наше переконання, основні сучасні правові підходи США щодо протидії «патентному тролінгу» розпочато із 2011 року. Так, Законом Ліхі-Сміта «Про винаходи, здійснені в Америці» (*Leahy-Smith America Invents Act*) від 16 вересня 2011 року (далі – Закон Ліхі-Сміта) змінено концепцію із “*first to file*” на “*first to invent*”, що означає зміну підходу визнання права пріоритету не за першим заявником, а визнання пріоритету за першим і дійсним винахідником. Також цим законом було введено можливість визнання прав на винаходи недійсними в адміністративному порядку: оскаржувати заявку на отримання патенту до видачі охоронного документу “*pre-grant opposition*” або після видачі патенту “*post-grant opposition*” [8]. Останні поправки до Закону Ліхі-Сміта були внесені у 2013 році.

Наступний правовий акт, на який ми звертаємо увагу, – це законопроект від 113-го Конгресу «Про інновації» (*Innovation Act*) від 23 жовтня 2013 року. Законопроект насамперед був спрямований на вирішення проблем зі зловживання спорами у справах про порушення патентних прав, однак він не був прийнятий Сенатом США. Серед основних нововведень, запропонованих законопроектом, – розкриття інформації від позивача, в чиїх інтересах він діє (англ. *real party in interest*). У більшості справ, які стосуються «патентного тролінгу», позивачем є фіктивне підприємство / фіктивна юридична особа, створена для реалізації



власних патентів [9]. Тому налагодження прозорості у судових спорах із «патентними троллями» є ефективними методом для їх подолання. Повторно на розгляд Сенату законопроект був поданий у 2015 році від 114-го Конгресу, проте його було відхилено.

У 2017 році в межах патентної реформи США від 115-го Конгресу був представлений законопроект «Про зменшення зловживань судовими позовами» (*Lawsuit Abuse Reduction Act*), у якому передбачалося обов'язкове накладання санкцій судом за несерйозні / безпідставні вимоги, що висуває сторона (позивач) щодо порушення патентних прав, передбачених Конгресом США. Зазначимо, що законопроект замінив би 11 правило Федеральних правил цивільного судочинства (*Federal Rules of Civil Procedure*), у якому прописано, що суд визначає санкції на власний розсуд, а також усунув можливість виправлення позовних вимог адвокатами для уникнення штрафних санкцій протягом 21 дня [10]. Варто наголосити, що законопроект не був прийнятий Сенатом США.

У проведеному дослідженні юристів Л. Лавана, Р. Кассаді і М. Лю Су, присвяченому патентній реформі США, здійсненої Конгресом за 2013-2016 роки в аспекті подолання та протидії «патентному тролінгу», ми виокремимо важливу тезу. Так, за визначений термін Конгрес США намагався втілити у життя понад 22 законопроекти із цієї проблематики, проте жоден із них не був прийнятий. Більше того, законопроект про інновації 113-го Конгресу був поданий на розгляд двічі [10].

На нашу думку, внаслідок відсутності належної державної підтримки запропонованих законодавчих ініціатив у США практичне впровадження ефективних механізмів подолання «патентного тролінгу» не знаходить свого подальшого розвитку і залишається поза увагою законодавчого органу влади. Тим більше, що у 2019 році від 116-го Конгресу до Палати представників США на розгляд було подано законопроект «Про права винахідників» (*Inventor Rights Act*), нововведенням якого могло б стати запровадження щодо стягнення прибутку правопорушника за весь час незаконного використання патенту на користь патентоволодільця, а не передбачену грошову компенсацію. Якщо порушення патенту визнано навмисним – суд присуджує правопорушнику сплатити винахіднику потрібну грошову виплату [11]. Через недостатню кількість голосів законопроект не пройшов інші стадії розгляду. На прикладі США простежуємо, що реформація патентного законодавства є нагальним питанням через те, що незаконна діяльність «патентних тролей» постійно «оновлюється». Останню тезу віднесемо й до фармацевтичної галузі, а саме до ринку лікарських засобів.

Фундаментальна робота вчених Р. Фельдмана та Н.В. Прайса II щодо поширення «патентного тролінгу» у фармацевтиці (англ. “*Patent Trolling*” – *Why Bio & Pharmaceuticals Are at Risk*) дає змогу виокремити потенційно «привабливі» патенти, в яких зацікавлені «патентні тролі» для отримання прибутку. Вважаємо за необхідне визначати у роботі «патентних тролів» як монетизаторів (англ. *monetizers*), тобто осіб, які отримують дохід у грошовому еквіваленті в результаті власної діяльності. Перше, на що звертають увагу автори роботи, – це категорія патентів, які захищають активну діючу речовину. Ключова помилка, на нашу думку, полягає у недосконалості формули винаходу майбутнього лікарського засобу, в якій активна речовина може бути скомбінована з низкою інших відомих сполук (без уточнень або в недостатньому обсязі сформульованих в описі), що призводить до патентування формули за структурою Маркуша [7, с. 29]. Таким чином, бажання фармацевтичних компаній отримати широкі права на лікарський засіб і недостатнє опрацювання формули винаходу може утворити «вічнозелений патент», на який, очевидно, правова охорона не буде надана. Однак навіть непатентоспроможний винахід вважатиметься прибутковим для фармацевтичних компаній і матиме очевидну вигоду для «патентних тролів» [7, с. 28].

Всі інші категорії патентів включають способи лікування; методи скринінгу для виявлення нових лікарських засобів; способи / процеси виробництва лікарських засобів; форми лікарських засобів [7, с. 28]. Перелічені способи, процеси, методи, які відносяться до фармацевтичної галузі, є вразливими через прогалини у широкому формулюванні і тлумаченні опису та/або формули винаходу (відсутня однозначність, чіткість і достатність у розкритті винаходу). Також автори знайшли достатній перелік невикористаних заявок і патентів на



лікарські засоби, якими, найімовірніше, скористаються «патентні тролі» [7, с. 38]. Отже, фармацевтична галузь «породжує і активізує» діяльність «патентних тролів».

В Україні «патентний тролінг» може означати патентування вже відомих і раніше створених винаходів. Слушним є визначення В.В. Селіваненка, який під цим поняттям розуміє «практику осіб (як фізичних, так і юридичних) щодо набуття прав інтелектуальної власності на об'єкти, які є очевидними (не новими) та/або стали суспільним надбанням, з метою подальшої монополізації певного ринку товарів (послуг)» [12, с. 224].

До реалізації національної патентної реформи проблематика активного розповсюдження «патентного тролінгу» зумовлювалася недосконалістю законодавства у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Нині відповідно до ч. 17 ст. 16 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства № 816-IX від 21.07.2020 урегульовано можливість будь-якою особою «подати до закладу експертизи мотивоване заперечення проти заявки протягом шести місяців від дати публікації відомостей про заявку на винахід» [13].

Ст. 24 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» № 3687-XII від 15.12.1993 (далі – Закон України № 3687-XII) замовнику надано змогу оскаржувати рішення про отримання патенту в Апеляційній палаті, а також визнавати недійсними права на винахід або корисну модель в адміністративному порядку (механізм “*post-grant opposition*”). Також важливі зміни відображені у нормі ч. 3 ст. 6 Закону України № 3687-XII, згідно якої законодавцем розширено та уточнено перелік об'єктів, на які не поширюється правова охорона [14]. Суттєвою новелою у сфері реформування патентної системи вважаємо перешкодження видачі патентів на корисну модель, об'єктом якої є пристрій чи процес (спосіб) на лікарський засіб за результатами проведення лише формальної експертизи (відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України № 3687-XII) [14].

До запровадження законодавчих змін єдиним ефективним і дієвим механізмом у боротьбі з «патентним тролінгом» було проведення судової експертизи. На думку Ф.Дж. Уоллера, «добре продумана стратегія патентування може ускладнити «патентним троліям» можливість негативно впливати на новий комерційний продукт» [15, с. 8].

Варто згадати і Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьбу із патентними зловживаннями» № 815-20 від 21.07.2020 [16]. Цим документом було оновлено положення норм Законів України «Про охорону прав на промислові зразки» № 3688-XII від 15.12.1993 (далі – Закон України № 3688-XII) і «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» № 3689-XII від 15.12.1993.

Віднині патентом охороняються лише винаходи та корисні моделі, а на промислові зразки надаються свідоцтва (ч. 5. ст. 5 Закону України № 3688-XII). Відповідно до ст. 1 Закону України № 3688-XII промисловим зразком є результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання. У ч. 2 ст. 5 Закону України № 3688-XII доповнено, що «промисловим зразком може бути зовнішній вигляд виробу або його частини, що визначається, зокрема, лініями, контурами, кольором, формою, текстурою та/або матеріалом виробу, та/або його оздобленням» [17]. Наприклад, для лікарських засобів правова охорона у вигляді промислового зразка може бути надана для форми упаковки, пігулок, блістерів. Тому важливим є питання, чи не втратить власник промислового зразка той обсяг прав, який надавався патентом? Адже саме патенти розцінюються як дієвий метод протидії конкурентній боротьбі у різних сферах. Хоча в тексті ст. 20 Закону України № 3688-XII слово «патент» замінено словом «свідоцтво», зміст норми статті залишився без змін.

Патентна реформа є необхідною в контексті підписаної Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (далі – Угода про асоціацію) та гармонізації законодавства України із правом ЄС. Згідно норми ст. 213 Угоди про асоціацію уточнено вимоги охороноздатності промислового зразка, а саме індивідуальний характер, а також термін дії охорони відповідно до ч. 1 ст. 214 Угоди про асоціацію. У ній прописано, що «термін дії охорони в Україні та сто-



роні ЄС після реєстрації становить щонайменше п'ять років. Правовласник може поновлювати термін дії охорони на один або більше п'ятирічних періодів до загального терміну, що становить 25 років із дати подання заявки» [18].

Відповідні норми імплементовані до національного законодавства і знайшли своє втілення у ст. 6 та ч. 4 ст. 5 Закону України № 3688-ХІІ. Так, окрім критерію охороноздатності – новизни, доданий ще один – індивідуальний характер. Законодавцем уточнено, що індивідуальний характер промислового зразка визнається у разі, якщо у користувача загальне враження і загальне сприйняття буде відрізнятися від тотожного враження і сприйняття, яке справляє на такого користувача інший промисловий зразок, доведений до загального відома (ч. 3. ст. 6 Закону України № 3688-ХІІ); щоб оцінити індивідуальний характер промислового зразка береться до уваги ступінь свободи автора під час його створення (ч. 3. ст. 6 Закону України № 3688-ХІІ). Стосовно строку чинності майнових прав на зареєстрований промисловий зразок, то нині він становить п'ять років і може бути продовжений п'ять разів по п'ять років, однак не може перевищувати загальний строк у 25 років. Згідно ч. 6 ст. 5 Закону України № 3688-ХІІ строк охорони незареєстрованого промислового зразка сягає трьох років [17].

Важливим результатом впроваджених змін (продовження строку дії промислового зразка із 15 до 25 років, доданого критерію індивідуального характеру, окрім новизни) є можливість усунення «патентного тролінгу». На думку К. Олійник, законодавчі новації створюють додаткові бар'єри у зловживанні недобросовісною реєстрацією промислових зразків і модернізують охорону прав на промислові зразки в Україні [19, с. 4].

Законом України № 3688-ХІІ передбачено і можливість оскарження рішення до Апеляційної палати (ст. 19), а також введено механізм “*post-grant opposition*” – визнання недійсними права на промисловий зразок в адміністративному порядку Апеляційною палатою (ст. 25¹) [17]. На нашу думку, саме ці затверджені норми статей є ключовими у боротьбі з «патентним тролінгом» та здатні перешкоджати їхній діяльності.

Висновки. Проведене дослідження законодавчих засад протидії «патентному тролінгу» на ринку лікарських засобів на прикладі США і України дає підстави сформулювати такі висновки:

1. На підставі розгляду теорій трактування етимології походження категорії «патентний троль» можна виокремити основні властивості такої діяльності: ініціювання патентних спорів / подача позовів до суду щодо порушення патентного законодавства; збирання (колекціонування) патентів; надання ліцензій на використання об'єктів патентних прав для отримання прибутку тощо. Усі перелічені дії можна кваліфікувати як недобросовісну конкуренцію, адже «патентні тролі» не створюють нові об'єкти інтелектуальної власності, а паразитують на вже існуючих та/або відомих.

2. Нині у США Закон Ліхі-Сміта «Про винаходи, здійснені в Америці» є єдиним доповненням до патентного законодавства, схваленого за останні десять років, що сприяє боротьбі з «патентним тролінгом». Розроблені, але не прийняті Сенатом США законопроекти членами Конгресу США в рамках патентної реформи, починаючи із 2013 року, могли б стати дієвими доповненнями для запобігання патентним зловживанням. Положення законопроектів є вдалим інструментарієм для досягнення позитивних результатів вирішення вказаної проблематики, тому ми вважаємо, що доопрацювання та перегляд вказаних законопроектів є необхідним.

3. Наявні прогалини у фармацевтичній галузі (в тому числі на ринку лікарських засобів) сприяють поширенню «патентного тролінгу» здебільшого через недосконалість і недостатню доробку формули винаходу, яка стосується лікарського засобу.

4. В Україні ініціювання патентної реформи сприяло зміні законодавства у сфері інтелектуальної власності (особливо патентного права) в аспекті протидії з «патентним тролінгом». Водночас положення законопроектів США можуть бути розглянуті і в подальшому пристосовані для підготовки профільного закону, спрямованого на протидію «патентному тролінгу» як неправомірній діяльності в Україні.



Список використаних джерел:

1. Patent Troll. *Investopedia*. URL: <https://www.investopedia.com/terms/p/patent-troll.asp> (дата звернення: 11.01.2021).
2. Patent Trolls. *EFF*. URL: <https://www.eff.org/ru/issues/resources-patent-troll-victims> (дата звернення: 11.01.2021).
3. Heinecke G. Pay the Troll Toll: The Patent Troll Model Is Fundamentally at Odds with the Patent System's Goal of Innovation and Competition. *Fordham Law Review*. 2015. Vol. 84, issue 3. Article 9. P. 1153–1200.
4. Ask Dr. Copyright. Patent Trolls and Extortion. *Lipton, Weinberger & Husick*. URL: <https://garson-law.com/patent-troll-extortion/> (дата звернення: 11.01.2021).
5. The real inventors of the term “patent troll” revealed. *IAM*. URL: <https://www.iam-media.com/real-inventors-term-patent-troll-revealed> (дата звернення: 11.01.2021).
6. Q&A: Mark Davis, president of the Unicode Consortium on the rise of emojis. *The Mercury News*. URL: <https://www.mercurynews.com/2016/02/12/qa-mark-davis-president-of-the-unicode-consortium-on-the-rise-of-emojis/> (дата звернення: 11.01.2021).
7. Feldman R., Price W. N. Patent Trolling: Why Bio & Pharmaceuticals Are at Risk. *Stanford Technology Law Review*. 2014. Vol. 17, issue 2. P. 1–39.
8. Leahy-Smith America Invents Act. *From Wikipedia, the free encyclopedia*. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Leahy-Smith_America_Invents_Act (дата звернення: 11.01.2021).
9. Stop patent trolls. Support the Innovation Act of 2013. *EFF*. URL: https://action.eff.org/o/9042/p/dia/action3/common/public/?action_KEY=9416 (дата звернення: 11.01.2021).
10. Lavenue L.M., Cassady R.B., Liu Su M. A Sign of Targeted Patent Reform in Congress? *Finnegan*. 2017. URL: <https://www.finnegan.com/en/insights/articles/a-sign-of-targeted-patent-reform-in-congress.html> (дата звернення: 11.01.2021).
11. H.R. 5478 – Inventor Rights Act. *Congress.gov*. URL: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/5478/all-actions?r=62&overview=closed&s=1#tabs> (дата звернення: 11.01.2021).
12. Селіваненко В.В. Форми порушення та захист прав суспільства на об'єкти інтелектуальної власності у сфері охорони здоров'я. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 223–228.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформи патентного законодавства : Закон України від 21 липня 2020 року № 816-IX. *Урядовий кур'єр*. 2020. № 175.
14. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 року № 3687-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. С. 32.
15. Waller F.J. Writing Chemistry Patents and Intellectual Property: a Practical Guide. 1st edition. *Wiley*. 2011. 256 p.
16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби із патентними зловживаннями : Закон України від 21 липня 2020 року № 815-IX. *Голос України*. 2020. №№ 145-146.
17. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15 грудня 1993 року № 3688-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. С. 34.
18. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами : Міжнародний документ від 27 червня 2014 року. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. С. 2125.
19. К. Олейник. Борьба с патентным троллингом: новеллы закона. *Газета Закон і Бізнес*. 2020. URL: https://zib.com.ua/ua/143931-borba_s_patentnim_trollingom_novelli_zakona.html (дата звернення: 11.01.2021).



ГРОМОВА А. О.,
помічник судді
(Господарський суд Одеської області)

УДК 347.735

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.10>

ОКРЕМІ ПИТАННЯ НЕДІЙСНОСТІ КРЕДИТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

У статті проаналізовані окремі питання недійсності кредитних зобов'язань. Слід зазначити, що законодавець конкретизував положення, присвячені недійсності договорів, і закріпив окремі теоретичні розробки, однак багато питань у цій сфері продовжують залишатися суперечливими, створюючи труднощі у правозастосовній практиці. Різниця думок щодо правової природи кредитних зобов'язань залежить від формулювань цивільного законодавства, а також банківської практики з оформлення кредитних відносин. Крім того, авторка зазначила, що кредитні зобов'язання потребують комплексного дослідження, яке дозволило б: по-перше, відокремити кредитні зобов'язання від інших видів зобов'язань і тим самим визначити базові юридичні факти цивільно-правового характеру у сфері кредитування; по-друге, розкрити характерні особливості кредитних зобов'язань; по-третє, розглянути найбільш складну сторону інституту кредитних зобов'язань – їхню недійсність. Виходячи з цього, всі підстави недійсності правочинів доцільно ділити на нікчемні й оспорюванні. Підстави нікчемності, у свою чергу, ділять на загальні та спеціальні. Загальні підстави закріплені в нормах ЦК України щодо нікчемних правочинів. Що стосується спеціальних підстав, то вони закріплені в різних нормах цивільного законодавства.

Метою дослідження є визначення специфіки недійсності кредитних зобов'язань, розробка та внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства та практики його застосування.

Методологічну основу дослідження становлять сучасні методи теорії пізнання, включаючи приватноправові методи: системно-структурний, логіко-юридичний, порівняльного правознавства, формально-логічний та ін.

Був проведений аналіз юридичної літератури, яка визначає різноманітні аспекти недійсності кредитних зобов'язань, вказує на неоднозначність думок щодо питання про роль і значення норм цивільного права в регулюванні кредитних відносин і їхньої недійсності.

Визнання недійсним кредитного зобов'язання має базуватися на загальних засадах, визначених ЦК України, щодо недійсності правочинів, з урахуванням особливостей, характерних для кредитної сфери.

Ключові слова: зобов'язання, кредитне зобов'язання, недійсність правочину, нікчемний та оспорюваний правочин, підстави недійсності.

Gromova A. O. Some issues of invalidity of credit obligations

The article analyzes some issues of invalidity of credit obligations. It should be noted that the legislator has specified the provisions on the invalidity of contracts and enshrined some theoretical developments, but many issues in this area continue to be controversial, creating difficulties in law enforcement practice. The difference of opinion on the legal nature of credit obligations depends on the wording of civil law, as well as the existing banking practice of registration of credit relations. In addition, the author noted that credit obligations require a comprehensive study, which would



allow: first, to separate credit obligations from other types of obligations, and thus determine the basic legal facts of a civil nature in the field of lending; second, to disclose the characteristics of credit obligations; third, consider the most difficult aspect of the institution of credit obligations, their invalidity. Based on this, all the grounds for invalidity of transactions, it is advisable to divide into insignificant and disputed. Grounds of insignificance, in turn, are divided into general and special. The general grounds are enshrined in the norms of the civil code of Ukraine regarding insignificant transactions. As for special grounds, they are enshrined in various rules of civil law.

The purpose of the study is to determine the specifics of the invalidity of credit obligations, to develop and make proposals to improve the legislation and practice of its application. The methodological basis of the study are modern methods of the theory of cognition, including private-legal methods: system-structural, logical-legal, comparative jurisprudence, formal-logical, etc. An analysis of the legal literature was conducted, which identifies various aspects of the invalidity of credit obligations, indicates the ambiguity of opinions on the role and significance of civil law in the regulation of credit relations and their invalidity. The invalidation of a credit obligation should be based on the general principles set out in the civil code of Ukraine regarding the invalidity of transactions, taking into account the specifics of the credit sphere.

Key words: *obligation, credit obligation, invalidity of the transaction, void and disputed transaction, grounds for invalidity.*

Вступ. Сьогодні питання щодо недійсності кредитного зобов'язання та належного правового регулювання кредитних зобов'язань викликають цікавість серед юридичної спільноти та потребують подальшого динамічного розвитку. Неминуче виникають проблеми у зв'язку із суперечностями та недоліками чинного законодавства. Практика застосування правових норм, які регламентують різні аспекти кредитних зобов'язань, вказує, що правова база в цій галузі має істотні недоліки. Дослідження проблем правового регулювання щодо недійсності кредитних зобов'язань є важливим кроком на шляху подальшого вдосконалення нормативних актів у цій сфері.

Серед правочинів особливе місце займають договори як найбільш поширені юридичні факти цивільного права. Незважаючи на те, що чинний Цивільний кодекс України конкретизував відповідні положення, присвячені недійсності договорів, і законодавчо закріпив окремі теоретичні розробки, багато питань у цій сфері продовжують залишатися суперечливими, створюючи труднощі у правозастосовній практиці. Різниця думок щодо природи кредитного договору зумовлювалася формулюваннями цивільного законодавства, а також банківської практики щодо оформлення кредитних відносин і визнання їх недійсними.

Вивченню загальних питань кредитного договору та визнання недійсними кредитних зобов'язань значна увага приділяється у працях таких видатних науковців, як М.І. Брагинський, А.М. Блащук, С.О. Бородовський, В.В. Вітрянський, О.І. Міхно, В.Г. Олюха, О.П. Печений, Н.М. Процьків, С.О. Соменков, І.В. Спасибо-Фатєєва та ін. Частково досліджені окремі питання щодо теоретичних проблем банківських правочинів (І.А. Безклубий); щодо цивільно-правового регулювання позикових відносин в Україні (О.В. Кривенда); щодо регулювання кредитних відносин за законодавством України (Л.Г. Рябко) та ряд ін. Проблеми недійсності правочинів привертають увагу вчених із часів римського права і, як і раніше, становлять інтерес для дослідників різних країн. У вітчизняній і зарубіжній цивілістиці цьому питанню присвячені фундаментальні дослідження, проте в теорії цивільного права не існує єдиної думки з більшості питань недійсності правочинів загалом, що негативно впливає і на визначення недійсності кредитних зобов'язань. Суперечливим залишається навіть питання про те, чим є недійсний правочин і чи може взагалі правочин бути недійсним. Тим часом питання про правову природу недійсних правочинів має вирішальне значення для того, щоб відрізнити їх від інших схожих явищ.



Для стабільності цивільного обороту особливо важливо, щоб договори відповідали тим вимогам, які до них висуває закон, і приводили до передбачених правових наслідків, тому незалежно від юридичної кваліфікації договору (як недійсного або як неукладеного) необхідно прагнути того, щоб подібних договорів у цивільному обороті було менше, однак деякі норми, містяться в чинному законодавстві, а також правозастосовна практика нерідко сприяють збільшенню кількості договорів, які не відповідають змісту. У зв'язку з цим постає питання про необхідність внесення змін до чинного законодавства, а також коригування деяких тенденцій практики його застосування щодо аналізу недійсності зобов'язань, що не може відбутися без дослідження юридичної природи правочину як правової категорії. Визначення недійсним правочину має не тільки важливе теоретичне, а й практичне значення, і це пов'язано з підвищенням значення правових способів вирішення різних соціально-економічних проблем. Так, легальне визначення недійсним правочину дозволило б внести ясність у тривалу дискусію щодо того, чи є недійсний правочин правопорушенням. Із практичного погляду, теоретичне вирішення зазначеного питання дозволило б, по-перше, внести ясність у питання кваліфікації дій, які власне і становлять недійсний правочин, і, по-друге, конструювати модель цивільно-правової відповідальності щодо недійсного правочину в разі визнання його правопорушенням або зовсім відмовитися від моделі цивільно-правової відповідальності у зв'язку з відсутністю для неї підстав.

Це, у свою чергу, дозволить визначити основні підходи до визначення недійсним кредитних зобов'язань і його специфіки.

Аналіз юридичної літератури щодо різноманітних аспектів кредитування дозволяє виокремити значну кількість питань, які потребують подальшого вивчення. У роботах фахівців досліджувалися як загальні питання правового регулювання фінансово-кредитної системи (правове становище банків та інших кредитних установ, організаційно-правовий механізм банківського кредитування, банківське законодавство і проблеми його удосконалення і ін.), так і окремі вузькоспеціальні проблеми кредитних зобов'язань (кредитний договір, правове регулювання окремих видів банківського кредитування, окремі способи забезпечення виконання кредитних зобов'язань та ін.). Різні сторони позитивного правового забезпечення функціонування кредитування розробляються представниками всіляких «традиційних» галузей права: цивільного, фінансового, податкового, конституційного, адміністративного. Водночас у юридичній науці досі відсутні роботи, присвячені комплексному дослідженню недійсності кредитного зобов'язання у їх сучасному стані, що, безсумнівно, посилює актуальність обраної теми дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд основних теоретичних і практичних питань, пов'язаних із такими поняттями, як «недійсність кредитних зобов'язань». На початку дослідження ми сформулювали гіпотези, підтверджені у процесі роботи: щодо визначення поняття недійсності кредитного зобов'язання, проблемні питання щодо поділу на нікчемні й оспорюванні.

Відповідно до встановленої мети необхідно виконати такі завдання:

- дослідження проблем чинного законодавства, а також практики його застосування, пов'язаних із визнанням кредитного зобов'язання недійсним;
- розробка пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства та правозастосовної практики із приводу формування підстав недійсності кредитних зобов'язань.

Результати дослідження. На сучасному етапі розвитку вітчизняного законодавства не існує єдиного, науково обґрунтованого підходу до визначення поняття кредитного зобов'язання як елементу системи зобов'язальних правовідносин.

На думку В.Ф. Кузьміна: «Кредитні відносини слід визнати економіко-правовою категорією, оскільки право не тільки регулює економічні відносини, а й впливає на них. Вони засновані на обов'язкові повернути борг, який є насамперед юридичною категорією, без якої не можуть існувати кредитні відносини» [1, с. 13].

У широкому розумінні поняття «кредитні відносини» зводиться до позначення зобов'язань, які виникають із кредитного договору, договору споживчого кредиту, а також



зобов'язання комерційного кредитування. В.В. Вітрянський вважає, що термін «кредит» є багатоаспектним і під кредитом, товарним кредитом і комерційним кредитом розуміються окремі види зобов'язань позикового типу [2, с. 341]. Всі три вищезгадані типи позикових зобов'язань мають особливі ознаки, які й дозволяють відрізнити їх від договору позики. Розуміння кредитних відносин за такого підходу базується на понятті кредитного договору, оскільки кредит є лише об'єктом кредитного договору, тобто тим, із приводу чого виникають зобов'язання.

Відповідно до цього слід зазначити, що кредитне зобов'язання – це правовідносини, в яких відповідно до укладеного договору кредитор зобов'язується надати кредит, виражений у грошовій формі, позичальникові на обумовлених у договорі умовах, а позичальник, у свою чергу, зобов'язується повернути отриманий кредит і сплатити проценти. Кредитодавець (банк чи інша фінансова установа), у свою чергу, має право вимагати від позичальника виконання обов'язку, який визначений кредитним договором. Тобто підставою виникнення кредитного зобов'язання є вчинення кредитного договору [3, с. 56–57].

Будь-який договір (а тим більше кредитний) повинен бути вчинений із дотриманням всіх норм, а перед підписанням – уважно вивчений позичальником. Часті випадки, коли у кредитному процесі виникають незрозумілі відсотки та неустойки, які банки намагаються нарахувати кілька разів, порушуючи ст. 61 Конституції України (ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення) [4]. Вирішуючи питання про наявність чи відсутності у конкретному договорі істотних умов, необхідно аналізувати всю сукупність правових норм, що регулюють цей вид договору, і враховувати загальні положення щодо укладення договору, однак з огляду на ту обставину, що істотною може бути будь-яке договірне умова, щодо якої за заявою будь-якої зі сторін має бути досягнуто згоди, визначити весь комплекс умов, які підлягають обов'язковому погодженню сторонами під загрозою недійсності договору, можливо лише стосовно конкретного договірного процесу. Тому, характеризуючи кредитний договір як договірний вид загалом, слід визначитися лише з тими істотними умовами, які об'єктивно необхідні для укладення цього виду договору.

Закон визначає, що кредит надається в розмірі, передбаченому договором. Це слід розуміти таким чином, що розмір кредиту повинен бути передбачений самим договором. Відповідно до викладеного умову про розмір кредиту слід визнавати істотною для кредитних договорів у силу вказівки про це в законі і для цього договірної умови.

Щодо того, у валюті якої країни повинна бути видана сума кредиту, слід зазначити, що ця умова здатна бути істотною лише в силу прямої заяви однієї зі сторін про необхідність досягнення домовленості з цього приводу під загрозою відмови від укладення договору. Йдеться про вибір стороною грошових знаків певної держави з різних причин. Надання кредитів в іноземній валюті є відносно новою формою задоволення фінансових інтересів суб'єктів господарювання. Така форма є актуальною ще й тому, що кредити можуть надаватися в тій іноземній валюті, курс якої є стабільним і яка зазвичай є вільно конвертованою, оскільки кредити в іноземній валюті видають для придбання продукції, товарів, робіт і послуг у зарубіжних джерелах або за участю іноземних суб'єктів господарювання, тож багато питань, пов'язаних із наданням кредитів в іноземній валюті, набувають не тільки практичної, але і науково-теоретичної значущості. Необхідно враховувати, що предмет договору повинен бути дозволеним, тобто мають бути відсутні заборони в законі на вчинення дій, що стосуються предмету. Предмет договору повинен бути визначений таким чином, щоб максимально виключити можливість помилки сторін щодо тотожності або таких якостей предмета, які значно знижують можливість його використання за призначенням. В іншому разі договір може бути судом визнаний недійсним за позовом сторони, котра діяла під впливом помилки.

Термін «недійсність» стосовно правочинів є умовним і служить для поділу всієї сукупності правочинів на дійсні (що призвели до позитивного результату) і недійсні (в силу прямої вказівки закону не призвели до позитивного результату). Чинне цивільне законодав-



ство розрізняє правочини, що є недійсними з моменту їх вчинення (нікчемні правочини), та правочини, які є дійсними доти, поки за позовом про визнання їх недійсними вони не будуть такими визнані судом (оспорюванні правочини).

С.М. Іванова пропонує виділити такі:

- 1) недійсні правочини, які за своєю природою є неправомірними діями (ст. 227, ст. 232 ЦК України);
- 2) недійсні правочини, що за своєю природою є правомірними діями, але під час вчинення їх мав місце дефект волі сторони;
- 3) недійсні правочини, які за своєю природою є правомірними діями, але вони вчинені під впливом неправомірних дій, що впливали на формування внутрішньої волі сторони правочину, а це може бути підставою для визнання такого правочину недійсним [5, с. 9].

Щодо визначення недійсності кредитних зобов'язань, то під підставами недійсності слід розуміти певні положення, які є вихідними у кваліфікації кожного конкретного кредитного зобов'язання як недійсного. У свою чергу, О.М. Берназ-Луковецька зазначає, що перелік підстав визнання кредитного договору недійсним є приблизним [6].

Виходячи з цього, всі підстави недійсності правочинів доцільно ділити на нікчемні й оспорюванні. Підстави нікчемності, у свою чергу, ділять на загальні та спеціальні. Загальні підстави закріплені в нормах ЦК України щодо нікчемних правочинів. Що стосується спеціальних підстав, то вони закріплені в різних нормах цивільного законодавства.

У зв'язку з тим, що спеціальні підстави нікчемності правочинів, що здійснюються у кредитній сфері, мають місце у значно меншому обсязі, ніж підстави загальні, ми вважаємо виправданим більш детально зупинитися на розгляді саме останніх, які найбільш часто зустрічаються в судовій практиці.

До загальних підстав нікчемності правочинів, закріплених в ЦК характерних для кредитної сфери, можна віднести такі, як:

- 1) укладення правочину з порушенням форми, коли закон спеціально передбачає такий наслідок, як нікчемність. Наприклад, підприємство «Г» з іноземною інвестицією звернулося до Вищого господарського суду України з касаційною скаргою, посиляючись на порушення та неправильне застосування норм матеріального та процесуального права, зокрема ст. 203, ч. 2 ст. 207, ст. 215 Цивільного кодексу України, та зазначаючи, що керівник підприємства «Г» з іноземною інвестицією не підписував оспорюванні кредитні договори, тож ці договори підлягають визнанню недійсними, оскільки суперечать положенням цивільного законодавства та інтересам позивача. Кредитний договір вважається укладеним, якщо сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов відповідно до норм чинного законодавства (ст. 638, 1054, 1055, 1056¹ ЦК України, ст. 180, 345 ГК України) [7];

- 2) укладення правочину в іноземній валюті як підстава недійсності. У вирішенні спорів про визнання недійсними кредитних договорів, предметом яких є надання кредиту в іноземній валюті, господарські суди повинні досліджувати, чи отримав банк або інша фінансова установа в установленому порядку ліцензію Національного банку України на здійснення валютних операцій. Обіг іноземної валюти на території України підпорядковується спеціальному правовому режиму, встановленому законодавством України;

- 3) зміни розміру відсоткової ставки як підстава недійсності. У договорі повинно бути чітко зазначено, що зміна розміру відсоткової ставки у бік збільшення можлива лише зі згоди сторін у разі зміни економічних умов і вартості ресурсів на ринку позичкового капіталу. Більшість договорів не містить фрази «за взаємною згодою», саме тому кредитні установи сміливо збільшують свої вимоги. Таким чином, у суді кредитор повинен бути навести докази такого фактичного підвищення відсоткової ставки за користування кредитними коштами, коли така згода не була надана, однак збільшення відсоткової ставки відбулося;

- 4) інші випадки визнання кредитного договору недійсним. Окремо потрібно звернути увагу на те, що відповідно до ч. 4 ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» банк або інша фінансова установа повинні не лише в усній формі надавати інформацію про



орієнтовну сукупну вартість кредиту, така інформація має міститися у кредитному договорі або додаткових угодах до нього та повинна бути надана у письмовій формі, однак на практиці банки не завжди вважають за потрібне включати це у кредитний договір, чим суттєво порушують чинне законодавство.

Ще одним важливим моментом відповідно до ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів» є те, що продавець (виконавець, виробник), а в нашому випадку кредитор, не повинен включати у договори зі споживачем умови, які є несправедливими. Крім того, підставою визнання кредитного договору недійсним є використання нечесної підприємницької практики, тобто вчинення дій, що кваліфікуються законодавством як прояв недобросовісної конкуренції та будь-яку діяльність (дії або бездіяльність), яка вводить споживача в оману або є агресивною (ст. 19 Закону України «Про захист прав споживачів») [8].

Крім того, слід звернути увагу на визнання кредитного договору недійсним як укладення такого договору особою без отримання письмової згоди другого із подружжя (чоловіка чи жінки). Також необхідно пам'ятати, що наслідком визнання кредитного договору недійсним є також недійсність додаткових договорів (застави чи іпотеки), через те що, згідно з ч. 2 ст. 548 ЦК України недійсність основного зобов'язання спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення [9].

Висновки. Враховуючи вищевикладене, вважаємо за необхідне до загальних підстав нікчемності кредитних правочинів, закріплених у розділі 4 ЦК України, включити такі, як: укладення правочину з порушенням форми, коли закон спеціально передбачає такий наслідок, як нікчемність (ст. 215, 218 ЦК України); здійснення правочинів із порушенням вимог щодо державної реєстрації; вчинення правочину з метою, що порушує публічний порядок; укладання правочину, який не відповідає вимогам закону або інших правових актів; вказаний перелік не є вичерпним. Питання щодо визнання недійсним кредитного зобов'язання має базуватися на загальних засадах, визначених ЦК України, щодо недійсності правочинів з урахуванням особливостей, характерних для кредитної сфери.

Список використаних джерел:

1. Кузьмин В.Ф. Кредитные и расчетные правоотношения в промышленности. Москва : Юрид. лит., 1975. 200 с.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 5. В 2 т. Т. 1. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований; Т. 2. Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. Москва : Статут, 2011. 1364 с.
3. Гриник Л.І. Розірвання кредитного договору та припинення кредитного зобов'язання: співвідношення понять. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право.* 2016. Вип. 40 (1). С. 56–62. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_40%281%29_14.
4. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.
5. Іванова С.М. Визнання недійсним правочину як спосіб захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. Ф.Г. Бурчака. Київ, 2014. 20 с.
6. Берназ-Луковецька О.М. Все що треба знати при укладенні кредитного договору. URL: <http://jurist-blog.com.ua/kreditniy-dogovor.html>.
7. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів. Постанова Пленуму Вищого Господарського суду України. *Вісник господарського судочинства.* 2015. № 1. С. 46.
8. Про захист прав споживачів : Закон України. *Відомості Верховної Ради УРСР.* 1991. № 30. Ст. 379.
9. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40–44. Ст. 356.



КУЛІЄВ А. Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри морського права
(Одеський національний
морський університет)

БУЛЬБА О. В.,

студентка II курсу магістратури
(Навчально-науковий морський
гуманітарний інститут
Одеського національного
морського університету)

УДК 347.792

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.11>

СУЧАСНИЙ СТАН ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ СТРАХУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДНОВЛАСНИКА

У статті розглянуто зміст поняття «цивільно-правова відповідальність» у контексті наукової парадигми та сформульовано поняття «страхування відповідальності судновласника», визначено, що інститут страхування є однією із запорок економічного та соціального розвитку суспільства. Досліджено світові тенденції страхування відповідальності судновласника та зроблено висновок, що міжнародна спільнота здійснює вказану діяльність через товариства взаємного страхування (страхування відповідальності P&I).

Так, у відносинах з приводу захисту майнових інтересів, пов'язаних із міжнародним торговельним мореплавством, іноземними товариствами взаємного страхування, сторони під час реалізації свого права на свободу договору, принципу автономії волі обирають правопорядок держави шляхом створення товариства (клубу) взаємного страхування. Проте щодо захисту майнових інтересів, пов'язаних із міжнародним торговельним мореплавством, іноземними товариствами взаємного страхування, такий «правапорядок» для сторін створюється власне товариством (клубом) взаємного страхування у формі видання обов'язкових для членів статуту правил страхування.

Виявлено, що покриття клубами P&I весь час розвивається. Воно починалося як захист від відповідальності при зіткненнях, а нині покриття охоплює безліч випадків, пов'язаних із людською діяльністю на морі, і забезпечує можливість морського судноплавства по всьому світу, включаючи екологічно чутливі куточки земної кулі, де питання забруднення моря і підйому затонулих судів є пріоритетними завданнями.

Проаналізувавши механізми вітчизняного страхування відповідальності судновласників, зроблено висновок, що в Україні відсутнє нормативно-правове забезпечення діяльності Клубів взаємного страхування (далі – P&I), що призводить до невизнання їхньої діяльності страховими компаніями. Це негативно впливає на положення країни на міжнародній арені, а вирішення вказаної проблеми можливе шляхом належного нормативно-правового врегулювання діяльності клубів P&I з огляду на міжнародну практику та особливості національного законодавства.



Запровадження обігу «клубних» гарантій стане важливим внеском у справу підвищення привабливості українських портів із позиції передбачуваності й зрозумілості для іноземних судновласників та операторів, ще одним кроком до гармонізації законодавства України із законодавством ЄС.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, страхування, відповідальність судновласника, клуби взаємного страхування, P&I.

Kuliiev A. Yu., Bulba O. V. The current state of functioning of the shipowner's liability insurance institute

The article considers the content of the concept of civil liability in the context of the scientific paradigm and formulates the concept of shipowner's liability insurance, determines that the institution of insurance is one of the keys to economic and social development of society. The world tendencies of shipowner's liability insurance are investigated and it is concluded that the international community carries out the specified activity through mutual insurance companies (R&I liability insurance).

Thus, in relations concerning the protection of property interests related to international merchant shipping, foreign mutual insurance companies, the parties in the exercise of their right to freedom of contract, the implementation of the principle of autonomy choose the law of the state of mutual insurance company (club). However, with regard to the protection of property interests related to international merchant shipping, foreign mutual insurance companies, such a "rule of law" for the parties is created by the mutual insurance company (club) in the form of issuing mandatory articles of association and insurance rules.

It was found that the coverage of P&I clubs is constantly evolving. It began as a protection against liability in the event of a collision, and today the coverage covers many cases involving human activities at sea and provides the possibility of shipping around the world, including environmentally sensitive parts of the globe where marine pollution and the rise of sunken ships are priority tasks.

At the same time, having analyzed the mechanisms of domestic shipowners' liability insurance, it was concluded that in Ukraine there is no legal support for the activities of Mutual Insurance Clubs (P&I), which leads to non-recognition of their activities by insurance companies. This has a negative impact on the country's position in the international arena, and the solution to this problem is possible through proper regulation of P&I clubs in view of international practice and the peculiarities of national legislation.

The introduction of "club" guarantees will be a significant contribution to increasing the attractiveness of Ukrainian ports from the standpoint of predictability and clarity for foreign shipowners and operators, and will be another step in harmonizing Ukrainian legislation with EU legislation.

Key words: civil liability, insurance, shipowner's liability, mutual insurance clubs, P&I.

Вступ. Глобальна економічна інтеграція, яка є найважливішим і багато в чому визначним фактором розвитку національної економіки, — об'єктивне та закономірне явище, яке сприяє входженню держави до світового економічного співтовариства.

В сучасних умовах широкого впровадження економічних реформ та активізації партнерських відносин з іншими країнами морське страхування в Україні відіграє важливу роль з огляду на її географічне положення та особливості статусу морської держави.

Морські інциденти є неодмінним складником торговельного мореплавства та можуть мати місце в будь-якому порту світу. В акваторіях наших портів трапляються і страхові випадки, пов'язані із судном, його екіпажем або вантажем. Здебільшого вони є підставою



для виникнення так званих «морських вимог» (англ. “maritime claims”), які дають право на арешт судна, що може призвести до затримки виробничих процесів, значних збитків судновласника.

У світовій практиці давно створено механізм, який дозволяє уникати зайвих затримок (арештів) суден та отримувати належні гарантії відшкодування заподіяних збитків. З цією метою запроваджено інститут страхування відповідальності судновласників – так зване страхування відповідальності P&I, яке є однією з найважливіших форм страхування судновласника [1]. Поліс P&I, який купують судновласники, можна порівняти з полісом ОСАГО, який нині повинен мати кожен автовласник. Проте в Україні інститут страхування відповідальності судновласника нині має проблеми не лише на практиці, але й у площині нормативно-правового забезпечення.

Якщо страхування каско, простоїв і фрахту досить постійні, то страхування відповідальності пов’язане із потребою, яка постійно зростає. Воно полягає у покритті ризиків, пов’язаних зі змінами, які відбуваються у морському праві і правилах виплати відшкодування в деяких країнах. Подібні зміни особливо яскраво виявляються в галузях захисту навколишнього середовища і особистих травм. Велика увага приділяється і тому, як у різних ситуаціях застосовується право вимагати відшкодування. Незважаючи на зростання важливості такого виду страхування, аналіз існуючої літератури з цього питання дозволяє дійти висновку, що, на відміну від інших об’єктів морського страхування, відповідальності судновласника у вітчизняних джерелах приділяється, на нашу думку, недостатня увага.

Дослідженням страхування відповідальності судновласника займаються багато вітчизняних і зарубіжних науковців: О.О. Гаманкова, Г.В. Гришин, С.Л. Єфимов, Л.І. Корчевська, І.М. Кучеренко, О.Е. Лейст, Л.А. Луниц, В.В. Луць, Р.А. Майданик, Д.І. Мейер, М.В. Мних, В.О. Мусін, В.М. Нікіфорак, І.Б. Новицький, В.І. Серебровський, В.О. Тархов, К.Є. Турбіна, Л.М. Федоров, Є.О. Харитонов, М. Царькова, Я.М. Шевченко.

Морське страхування, як і будь-яка динамічна система, розвивається і стикається із новими проблемами, які необхідно вирішувати. Тому виникає потреба в розгляді особливостей і проблемних питань при страхуванні відповідальності судновласників і зверненні до міжнародної практики при вирішенні виявлених недоліків та забезпеченні подальшого розвитку морського страхування.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження цивільно-правової відповідальності крізь призму діалектичної пари сутність – явище, визначення поняття «відповідальність судновласника», її страхування, а також змісту правовідносин зі страхування відповідальності судновласників, аналіз міжнародної практики вказаного аспекту та нормативно-правове забезпечення функціонування товариств взаємного страхування (страхування відповідальності P&I) в Україні.

Результати дослідження. Відповідальність судновласника є цивільно-правовою відповідальністю, яка має бути визначена для кращого розуміння важливості ефективного функціонування інституту страхування відповідальності судновласника в умовах сучасного розвитку економіки та глобалізації світу. Найбільш влучно щодо деліктної відповідальності, на нашу думку, висловилися Дж. Коулмен (J. Coleman) і Г. Мендлоу (G. Mendlow). «Деліктний позов, – стверджують вони, – дає змогу потерпілому від певної шкоди зробити його проблему проблемою когось іншого» [2]. Врахувавши, що з точки зору економічної теорії будь-які «негативні наслідки» чи «проблеми» є насамперед втратами чи витратами, можна дійти висновку, що цивільно-правова відповідальність – це спосіб перерозподілу витрат [2].

Цивільна відповідальність – це насамперед перерозподіл втрат, який виникає як реакція на факт порушення права. Але цей перерозподіл не є наслідком правопорушення у природничо-науковому розумінні цього слова. Він не відбувається автоматично. «Проблема» потерпілого не стає автоматично «проблемою» когось іншого. Перерозподіл-відповідальність здійснюється через виникнення прав та обов’язків, зумовлених фактом правопорушення. Інакше кажучи, перерозподіл відбувається тому, що з фактом правопорушення в однієї особи (потерпілого) виникають певні права, а в іншій (правопорушника) – обов’язки.



Як зазначає Б. Карнаух, із точки зору юридичної науки цивільно-правова відповідальність – це охоронні правовідносини, змістом яких є нові, зумовлені фактом правопорушення, права та обов’язки потерпілого й порушника, пов’язані із покладанням на порушника майнового обтяження [3]. Страхування ж відповідальності поєднує в собі різні види страхування, у яких об’єктом страхування якраз і є майновий інтерес страхувальника, який завдав шкоди третім особам. Це той самий порушник прав та обов’язків.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про страхування» страхування – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, які формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) і доходів від розміщення коштів цих фондів [4].

Морське страхування – один із найдавніших класів страхування. Спочатку воно стосувалося лише суден і вантажів, які перевозилися морем, а пізніше охопило і сферу страхування відповідальності власників суден. Поштовхом для розвитку вказаного виду страхування був прийнятий Парламентом Англії у 1846 році законодавчий акт, згідно якого судновласники зобов’язалися відшкодовувати збитки за події, що сталися за участю їхніх суден. Згодом судновласники почали об’єднуватися і створювати для захисту своїх інтересів і відшкодування збитків клуби взаємного страхування (P&I). Перший такий клуб був створений у 1855 році. Нині найбільшими з них є американські, англійські, шведські клуби. Ці клуби є важливим і невід’ємним елементом ринку морського страхування, вони дають змогу судновласникам страхувати не лише свою відповідальність, а й інші ризики, які не покриваються звичайним полісом морського страхування.

Абревіатура «P&I» дослівно означає “protection and indemnity” (укр. «захист і відшкодування»). Це особлива форма організації морського страхування на взаємній основі між судновласниками. На відміну від класичних страхових компаній (які також можуть оформлювати поліси P&I), клуби взаємного страхування об’єднують судновласників (операторів, фрахтувальників), які, сплачуючи регулярні внески, формують такий собі «спеціальний фонд», завдяки якому відшкодовують збитки у разі настання страхового випадку. Розмір внеску залежить від типу суден, які належать судновласникам, від кількості цих суден, їх тоннажу, району плавання, обсягу відповідальності і вимог національного законодавства щодо відповідальності судновласників за дії членів екіпажу. Нині відповідальність по 1/4 збитку, нанесеного третім особам, здебільшого страхується у клубах взаємного страхування.

У світі діє близько 70 P&I клубів, з яких 13 входять до так званої «Міжнародної групи P&I клубів» (англ. “The International Group of P&I Clubs” або “IG P&I Clubs”), частка яких у страхуванні P&I ризиків складає близько 90% світового тоннажу. Отже, якщо в чартері зазначено “P&I policy to be issued by Member of IG P&I Clubs”, то ні в кого не викликає сумнівів, що судно повинно мати чинний страховий поліс від одного зі світових лідерів у цій сфері.

Нині клуби взаємного страхування – це інкорпоровані асоціації, які діють на підставі статутів, що визначають характер і зміст їхньої діяльності. Взаємини між P&I клубом і його страхувальниками, членами клубу щодо питань морського страхування регулюються внутрішніми правилами, а також нормами міжнародного морського права. Необхідність функціонування P&I клубів є виправданою, оскільки в основі їхньої діяльності знаходиться три головних елементи судноплавства: судно, моряки і вантаж. Один елемент, який тісно пов’язує їх, – це ризик, який виникає під час перевезення вантажів судами, керованими моряками.

У зв’язку з фактором ризику судновласники можуть зіткнутися із величезними збитками, якщо їхнє судно буде фігурувати в аварії, пов’язаній із пошкодженням чи втратою судна, вантажу або забрудненням моря. Ризики, пов’язані з життям моряків, розцінюються понад усе, тому P&I страховка є дуже важливим аспектом мореплавства. Людське життя у морі – найбільш цінний складник, який може піддаватися ризикам через хворобу, пошкодження або каліцтво, пов’язані з аварійними випадками або навіть смертю.



Нині страхування відповідальності судновласника має на меті не лише страхування ризику зіткнення суден, як це було спочатку. Страхове покриття охоплює безліч випадків, пов'язаних із людською діяльністю на морі, і забезпечує можливість морського судноплавства по всьому світу, включаючи екологічно чутливі куточки земної кулі, де питання забруднення моря і підйому затонулих судів є пріоритетними завданнями.

Український страховий ринок перебуває на порозі поступового інтегрування у світовий. Актуальність проблеми розвитку страхового ринку зумовлена необхідністю розробки ефективної стратегічної політики щодо забезпечення страхової діяльності в Україні, адже головними функціями страхового ринку є акумуляція та розподіл страхового фонду з метою страхового захисту суспільства.

Враховуючи, що Р&І клуби нині покривають ушкодження, каліцтва, захворювання і смерть члена екіпажу або пасажирів; компенсацію за репатріації (повернення додому) і зміни екіпажу; відшкодування втрати особистих речей моряка або пасажирів; медичні витрати і лікарняні; пошкодження або втрату вантажу; збитки, які не відшкодовуються; відповідальність при зіткненнях; ушкодження стаціонарних і плавучих об'єктів на морі, а також морської флори; відповідальність із буксирування; підйом затонулого судна; рятувальні операції; відповідальність за розлив нафти і забруднення навколишнього середовища; різні штрафи, пов'язані з діяльністю судна і екіпажу, то ефективно запровадження та розвиток саме такого способу страхування відповідальності судновласників має неабияке значення.

Якщо в результаті страхового випадку виникає морська вимога, Р&І клуб, у якому застрахована відповідальність судновласника, оперативного оформлює так звану «клубну» гарантію або гарантійний лист-зобов'язання про відшкодування збитків (англ. "letter of guarantee and undertaking" або "LOGU"). Зміст гарантії може відрізнятися. Він залежить від багатьох умов, але основна ідея полягає у тому, що Р&І клуб від імені судновласника зобов'язується виплатити певну суму в обмін на надання рішення компетентного суду, винесеного проти судновласника, яке набрало чинності та не підлягає подальшому оскарженню. Надання «клубної» гарантії є безумовною підставою для негайного звільнення судна (якщо судно було затримане капітаном порту або судом до надання забезпечення морської вимоги). Саме таким чином цей механізм працює у провідних портах світу.

В Україні Р&І клуби представлені через мережу своїх кореспондентів, яку клуби мають у портах по всьому світу. Основним завданням кореспондентів є забезпечення інтересів судновласників шляхом надання допомоги капітанам і членам екіпажів суден, судновласникам у процесі врегулювання страхових випадків.

Міжнародне страхування відповідальності судновласників нині здійснюється майже виключно в товариствах взаємного страхування судновласників, проте в Україні поки що не існує відповідної та достатньої законодавчої бази, яка передбачала б умови створення та діяльності страховиків цієї організаційно-правової форми, також відсутня судово-практика. Основним нормативно-правовим актом є Тимчасове положення про товариство взаємного страхування, затверджене Постановою Кабміну від 1 лютого 1997 року № 132, у зв'язку з чим у край необхідним є прийняття Закону «Про товариства взаємного страхування».

Більшого законодавчого врегулювання діяльність клубів взаємного страхування має набути шляхом удосконалення норм КТМ України. Так, можливість надання достатнього забезпечення морської вимоги з метою звільнення або недопущення затримання судна прямо передбачена у ст.ст. 44 та 80 КТМ України [5]. Однак, як показує досвід, митники, екологи та АМПУ відмовляються приймати «клубні» гарантії як належне забезпечення, посиляючись на відсутність прямої вказівки на таку можливість у законодавстві та можливі труднощі під час пред'явлення такої гарантії до сплати. Тому найкращим юридичним рішенням могло б стати внесення змін до ст.ст. 44 і 80 КТМ України. Зокрема, необхідно передбачити, що забезпеченням морської вимоги може бути банківська гарантія, гарантійний лист (гарантія) клубу страхування відповідальності судновласника або іншого страховика відповідальності судновласника.



Підписанням Угоди про асоціацію Україна взяла на себе зобов'язання щодо узгодження свого законодавства у сфері міжнародного морського транспорту з відповідними нормами, прийнятими стороною ЄС, настільки, наскільки таке законодавче наближення сприятиме цілям лібералізації, взаємному доступу на ринки сторін, руху пасажирів і вантажів (ст. 138 Угоди).

Директивою Європейського Парламенту та Ради № 2009/20/ЄС «Про страхування власників суден від морських позовів» (далі – Директива) встановлено обов'язок держав-членів вимагати від власників суден із брутто-тоннажем (gross tonnage) від 300 тонн і вище мати укладений договір страхування, яким покривалися б ризики, пов'язані з експлуатацією суден. У цій Директиві до належної форми страхування віднесено страхування відшкодування збитків, яке надається членами Міжнародної групи Р&І клубів, та інші ефективні форми страхування, що забезпечують подібні умови покриття.

Запровадження обігу «клубних» гарантій стане важливим внеском у справу підвищення привабливості українських портів із позиції передбачуваності й зрозумілості для іноземних судновласників та операторів, ще одним кроком до гармонізації законодавства України із законодавством ЄС. Однак не слід забувати, що страхування не регулюється міжнародними конвенціями. Джерелом права у такому випадку є національний звичай і закон [6, с. 724]. Дійсно, міжнародні угоди стосовно страхування здебільшого містять правила вибору права, застосовного до таких відносин.

На думку деяких авторів, уніфікація колізійного права в рамках ЄС не є досконалим засобом вирішення колізійного питання через кілька причин. По-перше, вона не вирішує колізійну проблему відносно вибору права третіх країн, оскільки європейські конвенції застосовуються лише у відносинах між договірними державами.

По-друге, з'являється проблема забезпечення єдиного тлумачення та застосування уніфікованих колізійних норм [7, с. 413]. На думку Є.А. Патрикеева, країни ЄС уже зіткнулися із ситуаціями, коли одні й ті ж норми європейських конвенцій застосовуються національними судами по-різному [8, с. 132].

По-третє, в результаті уніфікації норм міжнародного приватного права блокується дія традиційних внутрішньодержавних засобів правового регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом [7, с. 413]. Тому з метою ефективної діяльності інституту страхування відповідальності судновласників необхідне використання міжнародного практичного та законодавчого досвіду у цій сфері з урахуванням місцевих регіональних особливостей і законодавчих традицій.

Висновки. Для збільшення ефективності діяльності національного інституту страхування відповідальності судновласників необхідне вдосконалення механізму його державного регулювання; приведення до світових стандартів законодавства, яке регулює страхову діяльність, з урахуванням особливостей національного законодавства; впровадження новітніх технологій зі страхування та нових стандартів якості обслуговування у цій сфері. У зв'язку із виникненням нових видів ризиків необхідне збільшення видів ефективних, а не номінальних послуг зі страхування. Виконання зазначеного вище сприятиме підвищенню ефективності національного ринку страхових послуг, зокрема й на рівні національної економіки.

Список використаних джерел:

1. Основы морского страхования : учеб. пособие / Пер. с норвеж. М.В. Кундиковой. СПб : Изд. дом «Сентябрь», 2002. С. 84.
2. Coleman J. Theories of Tort Law [Electronic resource] / J. Coleman, G. Mendlow // Stanford encyclopedia of philosophy. Regime of access. Режим доступу: <http://plato.stanford.edu/entries/tort-theories/>.
3. Карнаух Б. Сутність і явище цивільно-правової відповідальності. *Вісник академії правових наук України*. 2012. № 2. С. 287–299. URL.: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2012_2_31.



4. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.
5. Кодекс торговельного мореплавства України : Закон від 23.05.1995 № 176/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. №№ 47-52. Ст. 349.
6. Скаридов А.С. Морское право / Скаридов А.С. СПб : Academus, 2006. 934 с.
7. Заворотна О.П. Міжнародно-приватноправовий зміст відносин зі страхового захисту майнових інтересів, пов'язаних із міжнародним торговельним мореплавством, товариствами взаємного страхування. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (керівник авт. кол.), Л.І. Кормич (ред.), М.А. Польовий (відп. секр.) [та ін.]; ОНЮА, Південноукр. центр гендер. проблем. Одеса, 2009. Вип. 37. С. 410–418.
8. Патрикеев Е.А. Развитие международного частного права стран-членов Европейского Союза на примере коллизионного права. *Правоведение*. 2006. № 5. С. 121–132.



КУХАРЄВ О. Є.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права
та процесу
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 347.664.5

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.12>

ЗАХИСТ ПРАВ КРЕДИТОРІВ СПАДКОДАВЦЯ У СФЕРІ СПАДКОВОГО ПРАВА

У статті проаналізовано питання захисту прав кредиторів спадкодавця у сфері спадкового права. Обґрунтовано, що кредитор спадкодавця наділений правовою можливістю застосувати як спеціальний спосіб захисту, що полягає у зверненні стягнення на майно, яке було передане спадкоємцям у натурі, так і загальні способи захисту цивільних прав та інтересів судом, закріплені у ст. 16 ЦК. Таке розуміння захисту прав цього суб'єкта не порушує справедливого балансу між законними інтересами і правомірними очікуваннями кредитора та зустрічними їм інтересами спадкоємців. Наголошено на тому, що звернення стягнення на успадковане майно не завжди є ефективним способом захисту, а його доцільність залежить передусім від складу спадщини. Підкреслено, що право власності на незначну частку у квартирі або житловому будинку буде вкрай важко реалізувати кредиторів задля погашення боргів спадкодавця.

Права кредитора підлягають судовому захисту лише у разі дотримання певних умов, таких як пред'явлення кредитором письмової вимоги до спадкоємця про погашення боргів спадкодавця; дотримання строків пред'явлення такої вимоги; прийняття спадкоємцем спадщини у спосіб та строки, визначені цивільним законодавством; невиконання спадкоємцем обов'язку щодо задоволення вимог кредитора шляхом одноразового платежу.

У разі захисту прав кредитора спадкодавця в судовому порядку на спадкоємців боржника додатково покладаються судові витрати, що складаються із судового збору та витрат, пов'язаних із розглядом справи. При цьому розмір судових витрат не враховується під час обчислення суми боргів спадкодавця, що підлягають сплаті спадкоємцями. Це означає, що зі спадкоємця стягується борг спадкодавця в межах вартості майна, одержаного у спадщину, та додатково сума судових витрат, понесених кредитором в разі звернення до суду.

Ключові слова: *спадкування, спадкодавець, спадкоємець, спадщина, кредитор спадкодавця, борги спадкодавця, захист прав кредитора.*

Kukhariev O. Ye. Protecting the rights of ancestor's creditors in the field of inheritance law

The author of the article has analyzed the issue of protecting the rights of ancestor's creditors in the field of inheritance law. It has been substantiated that the ancestor's creditor is endowed with the legal opportunity to apply both a special method of protection, which is to recover property that was transferred to the lawful heirs in kind, and general methods of protection of civil rights and interests by the court enshrined in the Art. 16 of the Civil Code. Such understanding of the protection of the rights of this entity does not violate the fair balance between the legitimate



interests and legitimate expectations of the creditor and the counter-interests of the lawful heirs. It has been emphasized that recovery proceedings against inherited property are not always effective method of protection, and their expediency primarily depends on the composition of the assets. It has been noted that the ownership of a small share of an apartment or house will be extremely difficult to exercise for the creditor in order to repay the debts of the ancestor.

The rights of the creditor are subject to judicial protection only if certain conditions are met, namely: presentation by the creditor of a written claim to the lawful heir to repay the debts of the ancestor; compliance with the terms for filing such a claim; acceptance of the assets by the lawful heir in the manner and terms specified by civil law; the lawful heir's non-fulfillment of the obligation to satisfy the creditor's claims through a one-time payment.

In case of protecting the rights of the ancestor's creditor within court proceedings, the debtor's lawful heirs are additionally charged with court costs, which consist of court fees and expenses related to court hearings. Herewith, the amount of court costs is not taken into account while calculating the amount of debts of the ancestor to be paid by the lawful heirs. This means that the ancestor's debt is collected from the lawful heir within the value of the inherited property, and additional amount of court costs incurred by the creditor while applying to the court.

Key words: *succession, ancestor, lawful heir, assets, ancestor's creditor, ancestor's debts, protection of creditor's rights.*

Вступ. Спадкове правонаступництво характеризується переходом до спадкоємців усіх прав та обов'язків, які належали спадкодавцю на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Борги спадкодавця – це майнові зобов'язання, які прийняв на себе спадкодавець перед фізичними або юридичними особами (кредиторами), але смерть позбавила його можливості виконати їх. Обов'язки є невід'ємною частиною спадщини, у прийнятті якої спадкоємці не заінтересовані, тому часто намагаються уникнути їх виконання. Наведеною обставиною пояснюється ситуація, коли спадкоємці не звертаються із заявами про прийняття спадщини до нотаріуса або уповноваженої на це посадової особи відповідного органу місцевого самоврядування, у зв'язку з чим спадкова справа не заводиться. Хоча має місце фактичне користування спадковим майном. Крім того, іноді спадкоємці відкликають заяви про прийняття спадщини, відмовляючись на цій підставі задовольняти вимоги кредиторів, хоча аналогічно користуються спадковим майном. У зв'язку з цим гостро постає проблема захисту прав кредиторів спадкодавця у сфері спадкового права.

Додатково слід зазначити, що спадкоємці переважно не виконують покладений на них обов'язок повідомити кредитора спадкодавця про відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1281 ЦК). При цьому закон не визначає форму реалізації цього обов'язку, а також строк його виконання. Невипадково в юридичній літературі обов'язок спадкоємця повідомити кредитора про відкриття спадщини розглядається в моральному, а не юридичному аспекті [1, с. 406].

Спадкування боргів спадкодавця належить до одного з найбільш розроблених напрямів спадкового права. Цій тематиці приділяли увагу В.І. Серебровський, Б.С. Антимонов, К.О. Граве, Б.Б. Черпахін, О.С. Іоффе, В.К. Дроніков, П.С. Нікітюк, Ю.О. Заїка, І.В. Спасько-Фатєєва, З.В. Ромовська, С.Я. Фурса, С.О. Погрібний, В.В. Надьон, О.П. Печений, Є.О. Рябоконь, Є.І. Фурса, А.О. Гелич, В.В. Васильченко та інші вчені.

Водночас предмет дослідження зазначених авторів охоплював переважно питання, пов'язані з обчисленням строків пред'явлення вимог кредиторів, установленням розміру боргових зобов'язань у складі спадщини. Проте не вирішеними залишаються теоретичні та практичні аспекти захисту прав кредиторів у сфері спадкового права. Вирішення цієї проблеми забезпечить належне виконання зобов'язання, яке з'явилося за життя боржника, що є запорукою стабільності майнового обороту.



Постановка завдання. Метою статті є з'ясування особливостей захисту прав кредиторів спадкодавця у спадкових правовідносинах.

Результати дослідження. Згідно зі ст. 1282 ЦК, вимоги кредитора спадкоємці зобов'язані задовольнити шляхом одноразового платежу, якщо домовленістю між спадкоємцями та кредитором інше не встановлено. Отже, наведена норма передбачає позасудовий механізм задоволення вимог кредитора, зокрема шляхом укладання відповідного договору зі спадкоємцями. Не викликає сумніву, що такий договір може містити обов'язок погашення боргів спадкодавця в меншому розмірі, відстрочення або розстрочення платежу тощо. Договірний порядок у цьому разі повною мірою відповідає інтересам як кредитора, так і спадкоємця боржника.

У разі відмови від одноразового платежу суд за позовом кредитора звертає стягнення на майно, яке було передане спадкоємцям у натурі, тобто законом встановлено спеціальний спосіб захисту прав кредитора спадкодавця, такий як звернення стягнення на успадковане майно.

У правовій доктрині дискусійним залишається питання правової свободи кредитора спадкодавця щодо вибору способу захисту своїх порушених прав судом. Щодо цього можна відзначити дві позиції, які по-різному вирішують окреслену проблему.

Прихильники першої позиції вважають, що кредитор може застосовувати виключно спеціальний спосіб захисту, встановлений у ст. 1282 ЦК [2, с. 23], [3, с. 426, 427]. Так, З.В. Ромовська зазначає, що в разі невиконання спадкоємцем обов'язку задовольнити вимоги кредитора шляхом одноразового платежу за рішенням суду спадкове майно може бути продане, а виручена сума повернута кредиторіві [4, с. 968].

Інші вчені стверджують, що кредитор спадкодавця наділений правом використовувати будь-який спосіб захисту, як спеціальний, так і загальний, зокрема примусове виконання обов'язку в натурі (п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК) [5, с. 677; 6, с. 32; 7, с. 101–103]. На думку Ю.Є. Ходико, закріплений у ст. 1282 ЦК правовий механізм є хибним і певною мірою недосконалим для задоволення майнових інтересів кредиторів спадкодавця, тому обмеження можливості кредиторів задовольняти свої вимоги виключно за рахунок спадкового майна є неефективним і недоцільним [8, с. 90].

Окремої уваги потребує точка зору О.В. Коротюк, яка вважає, що кредитор має право стягнути зі спадкоємця суму вартості успадкованого майна лише тоді, якщо на момент пред'явлення вимоги спадкове майно відчужене спадкоємцем [9, с. 215].

Судова практика стосовно вибору способу захисту прав кредитора померлого боржника доволі суперечлива та непослідовна. Зокрема, в одних випадках суди задовольняють позови кредиторів про стягнення зі спадкоємців суми заборгованості за договором, укладеним спадкодавцем та не виконаним ним за життя [10; 11; 12; 13]. В інших випадках суди відмовляють кредиторам у зазначених позовах у зв'язку з неправильним вибором позивачем способу захисту, тобто суди виходять із того, що єдиним можливим способом захисту прав кредитора є накладення стягнення на майно, яке було передане спадкоємцям у натурі. Стягнення боргу спадкодавця можливе лише в позасудовому порядку шляхом укладення відповідного договору. До відносин між кредитором і спадкоємцями боржника не мають застосовуватися норми закону, які регулюють загальні наслідки невиконання стороною договірних зобов'язань, наприклад примусове виконання обов'язку в натурі [14; 15; 16; 17].

На нашу думку, спеціальний спосіб захисту прав кредитора є додатковим за своєю природою стосовно загальних способів захисту цивільних прав та інтересів судом, визначених у ст. 16 ЦК. Застосування певного способу захисту визначається критерієм його належності та ефективності, а не механічним співвідношенням загальних і спеціальних способів захисту. При цьому ефективний спосіб захисту має відповідати змісту порушеного права й забезпечувати реальне поновлення прав особи, за захистом яких вона звернулася до суду, згідно з вимогами законодавства.

Звернення стягнення на майно, яке було передане спадкоємцям у натурі, не завжди є ефективним, а його доцільність залежить передусім від складу спадщини. Так, право влас-



ності на незначну частку у квартирі або житловому будинку буде вкрай важко реалізувати кредиторів задля погашення боргів спадкодавця.

Крім того, механізм захисту, закріплений у ст. 1282 ЦК, взагалі не може бути застосований, якщо майно, отримане спадкоємцем у порядку спадкування, не зберіглося в нього. Наприклад, спадкоємець продав, подарував це майно третій особі. Це свідчить про суттєве звуження правових можливостей кредитора щодо захисту своїх порушених прав, а також може призвести до численних зловживань з боку спадкоємців. Останні задля ухилення від виконання обов'язку задовольнити вимоги кредитора можуть реалізувати успадковане майно відразу після отримання свідоцтва про право на спадщину.

Вибір способу захисту – це прерогатива позивача. Принцип свободи вибору способу захисту означає, що ніхто не може бути примушений до вибору того чи іншого способу захисту. Наведений постулат цілком відповідає правилу про те, що цивільне законодавство засноване на необхідності безперешкодного здійснення цивільних прав, забезпечення відновлення порушених прав, їх судового захисту; особи набувають і здійснюють свої цивільні права власною волею та у своєму інтересі [18, с. 163].

Слід підкреслити, що надання кредитору правової можливості на власний розсуд вибирати спосіб захисту своїх прав не порушує баланс інтересів суб'єктів відповідних правовідносин. Надаючи свободу вибору, цивільне право має забезпечити розумне співвідношення (обґрунтовану пропорційність) різних інтересів таких суб'єктів щодо одного й того ж блага. Зокрема, інтереси спадкоємців під час виконання обов'язків спадкодавця забезпечуються такими чинниками:

- вимоги кредитора задовольняються спадкоємцями лише в межах вартості майна, отриманого у спадщину;
- за наявності кількох спадкоємців їх обов'язок перед кредитором спадкодавця є частковим, а не солідарним;
- строк для пред'явлення вимог кредиторів боржника до його спадкоємців за своєю природою є преклюзивним; вплив такого строку має наслідком позбавлення кредитора права вимоги (припинення його цивільного права), отже, неможливість вимагати в суді захисту відповідного права.

Таким чином, національним цивільним законодавством закріплений справедливий баланс між законними інтересами і правомірними очікуваннями кредитора та зустрічними їм інтересами спадкоємців. Дотримання цього балансу полягає в тому, щоб забезпечити задоволення вимог кредитора спадкодавця без порушення цьому майнових прав та інтересів спадкоємців такої особи. Ось чому спірною видається висловлена в юридичній літературі позиція про те, що права кредиторів на погашення боргів мають превалювати над правами спадкоємців щодо спадкування [19, с. 198].

Як справедливо зазначає О.О. Кот, уповноважена особа для захисту свого права може використовувати будь-який спосіб чи способи захисту з числа як загальних, так і спеціальних. За конкуренції спеціальних способів захисту застосуванню підлягає той, що відповідає особливостям спірних правовідносин і є належним [20, с. 4].

За таких обставин право кредитора спадкодавця недоцільно обмежувати щодо вибору конкретного способу захисту. Кредитор має право на власний розсуд застосувати як спеціальний спосіб захисту (ст. 1282 ЦК), так і загальні способи, закріплені у ст. 16 ЦК. Таке розуміння захисту прав кредитора спадкодавця повною мірою узгоджується з положенням ч. 2 ст. 16 ЦК, згідно з яким суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

Кредитор спадкодавця наділений можливістю захистити свої порушені права шляхом звернення до суду за таких умов: пред'явлення кредитором письмової вимоги до спадкоємця про погашення боргів спадкодавця; дотримання строків пред'явлення такої вимоги; прийняття спадкоємцем спадщини у спосіб та строки, визначені цивільним законодавством; невиконання спадкоємцем обов'язку щодо задоволення вимог кредитора шляхом одноразового платежу.



У разі захисту прав кредитора в судовому порядку на спадкоємців боржника додатково покладаються судові витрати, що складаються із судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи. При цьому розмір судових витрат не враховується під час обчислення суми боргів спадкодавця, що підлягають сплаті спадкоємцями. Це означає, що зі спадкоємця стягується борг спадкодавця в межах вартості майна, одержаного у спадщину, а також додатково сума судових витрат, понесених кредитором під час звернення до суду.

С.Я. Фурса та Є.І. Фурса пропонують для охорони прав кредитора конкретизувати порядок погашення боргів у його інтересах. Зокрема, на думку авторів, частки спадкоємців мають визначатись після відрахування боргів спадкодавця, а в нотаріальному порядку доцільно передбачити можливість видачі свідоцтва про право власності на майно боржника, що переходить до кредиторів у випадку його смерті. Додатково розглядається альтернативний спосіб погашення заборгованості спадкодавця шляхом вчинення нотаріусом виконавчого напису на договорі, з якого випливає заборгованість [19, с. 197, 198]. Втім, наведена позиція, по-перше, порушує справедливий баланс між законними інтересами і правомірними очікуваннями кредитора та зустрічними їм інтересами спадкоємців, по-друге, не враховує випадки ускладнення спадкового правовідношення через пропуск спадкоємцем строку для прийняття спадщини. Визначення спадкоємцю додаткового строку для прийняття спадщини приведе до проблеми стягнення з нього боргів, що вже були сплачені іншими спадкоємцями. Крім того, запропоноване свідоцтво про право власності на майно боржника суперечить концепції універсального правонаступництва, що становить методологічну засаду всього спадкового права. Цілісність конструкції універсального спадкового правонаступництва забезпечується цілою низкою чинників, одним з яких є безпосередність, яка виявляється в тому, що спадкоємець набуває спадщину безпосередньо від спадкодавця без попередньої передачі її третім особам. Законодавством України не передбачена можливість визнання за кредитором спадкодавця права власності на спадкове майно в рахунок погашення боргу.

Висновки. Кредитор спадкодавця наділений правовою можливістю застосувати як спеціальний спосіб захисту, що полягає у зверненні стягнення на майно, яке було передане спадкоємцям у натурі, так і загальні способи захисту цивільних прав та інтересів судом, закріплені у ст. 16 ЦК. Таке розуміння захисту прав кредитора не порушує справедливого балансу між законними інтересами і правомірними очікуваннями цього суб'єкта та зустрічними їм інтересами спадкоємців. Права кредитора підлягають судовому захисту в разі дотримання певних умов, таких як пред'явлення кредитором письмової вимоги до спадкоємця про погашення боргів спадкодавця; дотримання строків пред'явлення такої вимоги; прийняття спадкоємцем спадщини у спосіб та строки, визначені цивільним законодавством; невиконання спадкоємцем обов'язку щодо задоволення вимог кредитора шляхом одноразового платежу.

Список використаних джерел:

1. Спасибо-Фатеева И.В., Сибилев М.Н., Яроцкий В.Л. и др. Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов : монография. Харьков : Право, 2014. 672 с.
2. Печений О.П. Деякі питання судової практики звернення стягнення на спадкове майно за боргами спадкодавця. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2018. № 10. С. 20–26.
3. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 12 : Спадкове право / за ред. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків : ФОП Колісник А.А., 2009. 544 с.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. 2-ге вид., змін. і доп. / за ред. В.М. Коссака. Київ : Істина, 2008. 992 с.
5. Гузь Л.С. Практика застосування спадкового права в судовій та нотаріальній діяльності. Харків : Право, 2015. 888 с.
6. Розгон О.В. Особливості виконання зобов'язань спадкодавця перед кредиторами. *Вісник Національної асоціації адвокатів України*. 2019. № 6. С. 28–37.



7. Погрібний С.О. Задоволення вимог кредитора спадкоємцями боржника за грошовими зобов'язаннями: обрання ефективного способу судового захисту. *Право України*. 2019. № 2. С. 91–106.
8. Ходико Ю.Є. Щодо особливостей правового режиму об'єкта спадкового правовідношення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 40. Т. 1. С. 87–90.
9. Коротюк О.В. Спадкове право: коментар до книги VI Цивільного кодексу України. Київ : ОВК, 2015. 272 с.
10. Рішення Малинського районного суду Житомирської області від 5 травня 2020 р., судова справа № 283/810/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89067887> (дата звернення: 10.12.2020).
11. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 13 березня 2020 р., судова справа № 686/33234/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88399372> (дата звернення: 10.12.2020).
12. Рішення Київського районного суду м. Полтави від 26 листопада 2020 р., судова справа № 552/507/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93342216> (дата звернення: 10.12.2020).
13. Рішення Кіровського районного суду м. Кіровограду від 17 березня 2020 р., судова справа № 404/9202/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88280703> (дата звернення: 10.12.2020).
14. Рішення Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 29 вересня 2020 р., судова справа № 180/657/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91942296> (дата звернення: 10.12.2020).
15. Рішення Шевченківського районного суду м. Чернівці від 7 квітня 2020 р., судова справа № 727/320/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88714717> (дата звернення: 10.12.2020).
16. Рішення Святошинського районного суду м. Києва від 7 серпня 2020 р., судова справа № 759/19504/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90824379> (дата звернення: 10.12.2020).
17. Рішення Старобільського районного суду Луганської області від 29 липня 2020 р., судова справа № 431/1659/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90679392> (дата звернення: 10.12.2020).
18. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 1 : Загальні положення. Особи / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2020. 928 с.
19. Фурса С.Я., Фурса Є.І., Клименко О.М. та ін. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд : науково-практичний посібник. Київ : Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2007. 1216 с.
20. Кот О.О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2017. 36 с.



ШЕРЕМЕТ А. М.,аспірант кафедри цивільно-правових
дисциплін

(Інститут права імені

Іоаннікія Малиновського

Національного університету

«Острозька академія»)

УДК 347.996

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.13>**ЕТИЧНІ ТА КВАЛІФІКАЦІЙНІ ВИМОГИ ДО МЕДІАТОРА**

Стаття присвячена дослідженню статусу медіатора, етичним та кваліфікаційним вимогам до нього, проаналізовано європейський досвід визначення статусу медіатора та проект Закону України «Про медіацію» № 3504 в частині визначення статусу медіатора.

Зроблено висновок, що медіатором може бути фізична особа, яка проводить незалежну професійну діяльність, є нейтральною та безсторонньою (неупередженою). Така особа не повинна мати спеціальних повноважень щодо прийняття рішення по суті конфлікту (спору), а також конфлікту інтересів. Медіатор повинен пройти попереднє навчання та набути відповідну кваліфікацію, підтвердженням якої є документ, який видається суб'єктами, що здійснюють підготовку у сфері медіації, а також проходити підвищення кваліфікації. Населенню повинен бути забезпечений доступ до реєстрів (реєстру) медіаторів. Основними етичними стандартами медіатора є незалежність, безсторонність, конфіденційність, договірні засади співпраці зі сторонами конфлікту (спору).

Запропоновано: внести зміни та доповнення до проекту Закону України «Про медіацію» № 3504 в частині визначення статусу медіатора та визначити більш чітко можливість/неможливість проведення медіації кількома медіаторами одночасно; вимоги до попереднього навчання медіатора (в частині змістовного наповнення навчальних програм та необхідних медіаційних компетентностей), а також періодичності та обов'язковості/необов'язковості постійного підвищення кваліфікації медіатором; визначити правові засади діяльності медіатора (наявність статусу суб'єкта підприємницької діяльності чи здійснення професійної діяльності самостійно, особливості оподаткування такої діяльності) та можливість/неможливість її проведення адвокатами та нотаріусами; визначення можливості медіаторам засновувати органи самоорганізації та наділення таких органів функціями ведення реєстру медіаторів.

Ключові слова: медіація, альтернативні способи вирішення спорів, конфлікт, спір, угода, медіаційна угода, медіатор, законопроект.

Sheremet A. M. Ethical and competence requirements for the mediator

The article covers the study of the mediator's status, ethical and competence requirements for it. The European experience in determining the status of a mediator and the draft Law of Ukraine "On Mediation" No. 3504 in terms of determining the mediator's status were analyzed.

It is concluded that a mediator can be an individual who conducts independent professional activity, is neutral and impartial (unbiased). Such a person should not have any special powers to decide on the merits of the conflict (dispute), as well as conflicts



of interest. The mediator must undergo prior training and acquire the appropriate qualification, which is confirmed by a document issued by the subjects engaged in training in the field of mediation, as well as undergo the advanced training. The population should be provided with access to registers (register) of mediators. The main ethical standards of the mediator are independence, impartiality, confidentiality, contractual principles of cooperation with the parties to the conflict (dispute).

It was suggested: to introduce amendments and additions to the draft Law of Ukraine "On Mediation" No.3504 in terms of determining the status of a mediator and to define more clearly the possibility/ impossibility of conducting the mediation by several mediators simultaneously; requirements for prior training of a mediator (in terms of the content of training programs and the necessary mediation competencies), along with the frequency and mandatory/ optional continuing advanced training of a mediator; to determine the legal basis for the mediator's activities (the presence of the status of a business entity or professional activity independently, the peculiarities of taxation of such activities) and the possibility/ impossibility of its conduct by lawyers and notaries; to determine the possibility for mediators to establish bodies of self-organization and endowing such bodies with the functions of maintaining a register of mediators.

Key words: *mediation, alternative ways of resolving disputes, conflict, dispute, agreement, mediation agreement, mediator, draft law.*

Вступ. Криза судової влади та висока вартість судових процедур призвели до появи альтернативних способів врегулювання спорів (конфліктів), серед яких все більшого поширення в європейській країнах та світі набуває медіація. В Україні також питання медіації актуалізувалось в останні кілька років. Законодавець зробив кілька спроб врегулювати проведення медіації в Україні. У липні 2020 року Верховна рада України прийняла у першому читанні проект Закону України «Про медіацію» № 3504 [1]. Водночас в юридичному середовищі відбувається дискусія щодо ролі медіатора, етичних та кваліфікаційних вимог до нього, а також можливості здійснення медіації адвокатами, нотаріусами тощо.

Окремі питання правового статусу медіатора досліджено у працях таких науковців, як Є. Бородин, Т. Кисельова, Я. Любченко, Н. Мазаракі, Г. Огречук та інші. Водночас актуальним залишається питання гармонізації законодавства України із європейським законодавством, в тому числі щодо визначення кваліфікаційних вимог та етичних стандартів діяльності медіатора.

Постановка завдання. Мета цієї статті полягає у вивченні міжнародного та національного досвіду визначення статусу медіатора та на його основі аналізу законопроекту про медіацію з метою пошуку шляхів вдосконалення статусу медіатора та вимог до нього. Для вирішення поставленої мети реалізовано такі завдання: проаналізовано поняття медіатора, кваліфікаційні вимоги до нього, визначено переваги та недоліки законопроекту щодо медіації в частині статусу медіатора, а також етичні стандарти діяльності медіатора.

Результати дослідження. Аналізуючи національні акти, що регулюють медіацію, можна побачити, що вони виділяють в якості основоположних принципів медіації незалежність і неупередженість медіатора. Такі норми містяться у статті 3 Закону Республіки Білорусь «Про медіацію» від 12 червня 2013 року [2], статті 4 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» від 28 січня 2011 року [3], статті 3 Закону Республіки Молдова «Про медіацію» від 14 червня 2007 року [4], Преамбулі Закону Мальти «Про медіацію» від 21 грудня 2004 року [5], а також у Європейському кодексі поведінки медіатора [6].

У проекті Закону України «Про медіацію» № 3504, який прийнятий Верховною Радою 15 липня 2020 року в першому читанні (надалі – проект Закону «Про медіацію» № 3504), медіатор визначається як незалежна, нейтральна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію і не має повноважень щодо прийняття рішення по суті конфлікту (спору).



Таким чином, з погляду законодавця медіатор насамперед повинен бути незалежною особою. Незалежність виявляється в тому, що медіатор не пов'язаний із сторонами спору (конфлікту) іншими відносинами, є третьою особою. Окрім того, незалежність проявляється в тому, що медіатор не є фінансово, організаційно чи функціонально залежним від сторін конфлікту. Стаття 6 проекту Закону «Про медіацію» № 3504 встановлює, що під час медіації медіатор як нейтральна третя особа повинен бути незалежним від сторін медіації, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, інших фізичних і юридичних осіб.

Рекомендація Комісії 2001/310/ЄС від 4 квітня 2001 року щодо принципів діяльності позасудових органів, залучених до компромісного розв'язання суперечок за участю споживачів [7], вказує, що такі органи під час своєї сертифікації повинні, як зазначає A. Biard, «підтверджувати відповідність декільком обов'язковим критеріям якості, що, серед іншого, показують їх незалежність, неупередженість, справедливість та досвід» [8].

Більшість дослідників вказують на незалежність медіатора як на чинник, що дає можливість медіатору зі сторони подивитися на конфлікт та вказати на шляхи досягнення компромісу [9]. При цьому завданням медіатора є сприяння комунікації між сторонами та допомога їм у визначенні питань, що є істотними для вирішення спору [10].

Нейтральність та неупередженість медіатора проявляється у тому, що він не зацікавлений у перемозі однієї зі сторін конфлікту. Основна роль медіатора – сприяти налагодженню комунікації між сторонами, однак не вирішувати спір по суті. Медіатор допомагає сторонам налагодити комунікацію, пояснити одна одній своє бачення, визначити шляхи його розв'язання, проаналізувати можливі варіанти рішень, допомогти досягти домовленості щодо розв'язання спору (конфлікту). Якщо в учасників виникають сумніви щодо неупередженості медіатора, то вони вправі припинити процес медіації [11].

Залежно від кількості медіаторів, які беруть участь у процедурі примирення, можна виділити медіацію з одним медіатором та колективну (спільну) медіацію.

Оскільки медіація є непростю процедурою, то спільне посередництво має безліч переваг лише в тому разі, якщо всі медіатори професійно сумісні і знають, як працювати разом, оскільки так вони доповнюють один одного, мають можливість розподілити між собою завдання, виробити стратегію вирішення спору разом, а також порівняти своє сприйняття інформації, наданої сторонами. Модель одного посередника, на думку І. Ясиновського, є більш ефективною в порівнянні з попередньою в тому разі, якщо медіатори не знайомі один з одним [12].

Законодавець по-різному підходить до можливості участі у процесі медіації кількох медіаторів. Аналіз іноземного законодавства у сфері медіації засвідчує, що ще наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. у країнах Європи було прийнято закони про медіацію. Австрія та Німеччина досить детально врегулювали процедуру медіації та повноваження медіатора. У 2001 р. в Австрії було розроблено Закон «Про медіацію» і через декілька років набула чинності Директива про медіацію у цивільних спорах. 26 липня 2012 р. набув чинності Закон про медіацію у Німеччині, в якому регулюються питання медіації всіх видів судового процесу, визначається статус медіатора, його обов'язки, механізми забезпечення об'єктивності та нейтральності. При цьому допускається участь кількох медіаторів у процедурі медіації. Так само допускається спільне посередництво у профільному законі Казахстану.

Директива Європейського союзу «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» 2008/52/ЄС [13] визначає посередника (медіатора) як будь-яку третю особу, до якої звертаються сторони, аби провести посередництво ефективним, безстороннім і компетентним способом, незалежно від свого найменування або професії у відповідній державі-члені, а також незалежно від того, як ця третя особа призначається для проведення посередництва, та незалежно від процедури проведення посередництва.

Таким чином, кожна держава самостійно визначає особливості статусу медіатора. В залежності від того, хто виступає в ролі медіатора, можна виділити такі моделі медіації.



По-перше, виділяється судова медіація. У деяких країнах медіація розглядається як частина судочинства, тому вона має проводитися суддею, який отримав на це доручення і, який має відповідну підготовку, навички та не відповідає за винесення рішення по справі. Допустивши медіацію, суд здійснює контроль у передбаченій законом формі. Зокрема, суд має право за своєю ініціативою припинити посередництво, якщо виявляться ознаки порушення належного здійснення цієї процедури. Угода, якої досягли сторони в ході медіації, затверджується судом. Залежно від суб'єкта, що виступає в ролі посередника, судова медіація може проводитися суддями і безпосередньо посередниками, медіаторами. Так, у Канаді в Апеляційному суді Квебека медіацію вправі проводити судді. При цьому у сторін зберігається право вибору – звернутися до приватного медіатора, який бере участь у програмі судової медіації, або до судді-медіатора [14]. Компонентом системи правосуддя є медіація у Німеччині. В Україні натомість запроваджено інститут врегулювання спору за участю судді, який не тотожний інституту медіації і має різні принципи та учасників.

По-друге, виділяється адвокатська медіація. Відповідно у ролі медіатора виступає особа, яка має право на зайняття адвокатською діяльністю. Для прикладу, в Італії асоціації адвокатів вправі створювати свої організації з надання послуг медіації. Більше того, організації внесені до реєстру, можуть пропонувати послуги медіації в режимі онлайн [14]. В Україні адвокатська спільнота також зацікавлена у наданні адвокатам можливості здійснювати медіацію, а при Національній асоціації адвокатів України створено Комітет з питань медіації [15]. Значна кількість адвокатів одночасно зазначає про можливість надання ними послуг медіації.

Перевагами такого виду медіації є обізнаність у праві, незалежність та професіоналізм. Однак, науковці зазначають, що, діючи в якості медіатора, адвокату необхідно змінювати установку на застосування права в інтересах лише однієї зі сторін спору (конфлікту) і виходити з того, що тільки самі сторони можуть врегулювати існуючий спір (конфлікт) і визначити, чи є ті чи інші умови прийнятними для них [16, с. 23].

Адвокат, який є представником однієї з сторін, уже не може здійснювати процедуру примирення, оскільки тут виникає конфлікт інтересів. У Німеччині на законодавчому рівні встановлено заборону бути медіатором у справі, в якій адвокат був чи є представником однієї зі сторін, чи навіть побічно співпрацював з адвокатом однієї зі сторін (спільний офіс тощо) [17]. Така ж заборона бути представником або захисником будь-якої із сторін у досудовому розслідуванні, судовому, третейському чи арбітражному провадженні у конфлікті (спорі), в якому він був медіатором, міститься і у проекті Закону «Про медіацію» № 3504.

По-третє, виділяється нотаріальна медіація. У ролі посередника виступає нотаріус, який допомагає сторонам досягти згоди, і належно оформити домовленість. М. Дякович зазначає, що «різнібічні завдання медіації мобілізують характерні риси як медіатора, так і нотаріуса», [18], а «всі характерні для медіації та медіатора якості (дотримання абсолютного нейтралітету і неупередженості, незалежність, майнова відповідальність тощо) органічно властиві нотаріальній діяльності» [19]. Проте такий різновид медіації не набув поширення.

Найбільшого поширення у світі набула професійна медіація. Нині організації медіаторів в усьому світі розробляють стандарти професійної підготовки медіаторів, кодекси етики медіаторів, правила проведення медіацій, дисциплінарні процедури, що застосовуються до медіаторів – членів організацій. Організації медіаторів здійснюють професійну підготовку та навчання медіаторів, їх сертифікацію і подальше підвищення кваліфікації. Висока конкуренція на ринку медіаційних послуг, коли у всіх країнах медіаторів більше, ніж бажаних скористатися їх послугами, призвела до жорсткого відбору тренінгових та сертифікаційних програм, постійного підвищення якості підготовки медіаторів [14].

У статті 4 «Гарантії якості посередництва» Директиви «Про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» 2008/52/ЄС зазначається, що держави-члени заохочують складання добровільних кодексів належної поведінки при посередництві і приєднання до цих кодексів посередників і організацій, що надають послуги з посередництва, а також



інші ефективні механізми перевірки якості надання посередницьких послуг та сприяють початковому та подальшому навчанню посередників.

М. Федорчук, аналізуючи досвід Литви у запровадженні медіації, зазначає, що після прийняття закону про медіацію Кабінет міністрів Латвії розробив Порядок сертифікації і атестації медіаторів (№433 від 05.08.2014). Порядок встановлює процедуру подання заявки на участь в екзамені сертифікації медіатора, зміст екзамену, плату та зразок сертифіката сертифікованого медіатора [20].

Проект Закону «Про медіацію» № 3504 у розділі II визначає статус і вказує, що медіатором може бути фізична особа, яка має вищу освіту та пройшла базову підготовку у сфері медіації в Україні або за її межами. У наступних статтях розділу зазначаються вимоги до підготовки медіатора, його права й обов'язки, а також відповідальність.

Привертає увагу вказівка на мінімальну кількість годин базової підготовки медіатора та зазначення завдань такої підготовки. На думку законодавця, підготовку у сфері медіації можуть здійснювати заклади освіти, а також організації, що забезпечують проведення медіації, суб'єкти господарювання незалежно від форми власності та організаційно-правової форми, що мають право надавати послуги у сфері медіації або організовувати їх надання відповідно до законодавства. Ці ж суб'єкти, що здійснюють підготовку у сфері медіації, видають документ, що засвідчує таку підготовку, а також ведуть та оприлюднюють реєстри своїх випускників.

Такий широкий перелік суб'єктів, що здійснюють підготовку у сфері медіації, та надання їм функцій ведення окремих реєстрів медіаторів у перспективі може призвести до маніпуляцій та безконтрольності. Досвід країн, де вже впроваджено медіацію, показує, що найбільш ефективним є ведення єдиного реєстру медіаторів та їх організацій. Окрім того, поза увагою законодавця залишилося питання перевірки компетенції медіаторів, оскільки не запроваджується ефективної системи контролю якості послуг медіаторів.

У процедурі медіації медіатор керує процесом та забезпечує певну послідовність (структурованість) розмов, завдяки чому обом сторонам надається рівна можливість висловити своє бачення суті конфлікту. При цьому необхідно, щоб медіатор забезпечив відповідну поведінку сторін, а також відповідність власної поведінки моральним нормам, оскільки перебування сторін медіації у конфлікті іноді супроводжується бурхливими дискусіями та викликає багато емоцій.

Проект Закону «Про медіацію» № 3504 вказує, що медіатор зобов'язаний дотримуватися принципів медіації, правил проведення медіації та етики медіатора. При цьому відсутність будь-яких вимог до процедури затвердження таких правил та етичних стандартів, свідчить про відмову від їх регламентації.

В Україні громадськими організаціями (асоціаціями) медіаторів були затверджені кодекси етики медіаторів, наприклад Кодекс етики медіатора Українського центру медіації [21] та Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України [23], основою яких став Європейський кодекс етики медіаторів, розроблений при підтримці Європейської Комісії і затверджений на конференції у 02 червня 2004 року Брюсселі [24].

Основними етичними стандартами медіатора у кодексах визначені такі:

Компетентність. Медіатор повинен бути компетентним і добре розбиратися в процедурі медіації, що забезпечується навчанням, безперервним оновленням знань і практики медіації з урахуванням відповідних стандартів і правил акредитації. Окремі кодекси зазначають про необхідність постійного психологічного розвантаження медіатора, з метою недопущення професійного вигорання та деформації.

Незалежність. До початку медіації медіатор зобов'язаний повідомити сторони про будь-які обставини, які можуть вплинути або можуть розглядатися як такі, що можуть вплинути, на його незалежність, або викликати конфлікт інтересів. Якщо медіацію розпочато, медіатор повинен призупинити медіацію при виявленні вищевказаних обставин.

Ще до початку процедури медіації медіатор повинен надати сторонам повну інформацію щодо можливих способів оплати та розміру винагороди, що теж розглядається в аспекті незалежності медіатора.



Безсторонність. Медіатор завжди повинен діяти неупереджено і докладати зусиль, щоб він був сприйнятий як неупереджений, а також в однаковій мірі і з ретельністю працювати з усіма сторонами під час медіації.

Конфіденційність. Медіатор зобов'язаний дотримуватися конфіденційності щодо всієї інформації, отриманої в процесі медіації або в зв'язку з нею, включаючи і сам факт того, що медіація мала місце або буде відбуватися, крім випадків, коли розкриття такої інформації вимагається законодавством або на підставі публічного порядку.

Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації), затверджений Наказом Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 року № 892 вказує, що взаємодія отримувача соціальної послуги з медіатором відбувається на принципах взаємної поваги, неприпустимості образ та приниження гідності, погодження учасниками медіації місця, дати та часових меж кожної зустрічі, створення комфортних умов для учасників медіації [24].

Окремі дослідники зазначають про необхідність формування у медіатора *soft skills*, а також спеціальної медіаційної компетентності в процесі навчання та подальшої освіти. На думку Є. Бородіна, медіаційна компетентність складається з соціально-психологічної, конфліктологічної, комунікативної, перцептивної (когнітивної) компетентності, а також знань в сфері поведінки і взаємодії людей; припускає глибокі знання в сфері ділового спілкування (встановлення контакту, ведення переговорів), знання закономірностей сприйняття і пізнання людьми один одного на основі зовнішності, поведінкової симптоматики, візуальної діагностики, знання закономірностей психологічної дії [25, с. 161].

Окремо слід сказати, що законодавство більшості країн, наприклад стаття 4 Закону Болгарії «Про медіацію» [26], так само як і проект Закону «Про медіацію» № 3504, визначає медіатора як фізичну особу, наголошуючи на необхідності її фахової підготовки [27].

Висновки. Таким чином, медіатором може бути фізична особа, яка проводить незалежну професійну діяльність, є нейтральною та безсторонньою (неупередженою). Така особа не повинна мати спеціальних повноважень щодо прийняття рішення по суті конфлікту (спору), а також конфлікту інтересів. Медіатор повинен пройти попереднє навчання та набути відповідну кваліфікацію, підтвердженням якої є документ, який видається суб'єктами, що здійснюють підготовку у сфері медіації, а також проходити підвищення кваліфікації. Населенню повинен бути забезпечений доступ до реєстрів (реєстру) медіаторів.

Разом з тим, проект Закону «Про медіацію» № 3504 потребує вдосконалення в частині визначення статусу медіатора. Так, необхідно:

- визначити більш чітко можливість/неможливість проведення медіації кількома медіаторами одночасно;
- визначити вимоги до попереднього навчання медіатора (в частині змістовного наповнення навчальних програм та необхідних медіаційних компетентностей), а також періодичності та обов'язковості/необов'язковості постійного підвищення кваліфікації медіатором;
- визначити правові засади діяльності медіатора (наявність статусу суб'єкта підприємницької діяльності чи здійснення професійної діяльності самостійно, особливості оподаткування такої діяльності) та можливість/неможливість її проведення адвокатами та нотаріусами;
- визначити можливості медіаторам засновувати органи самоорганізації та наділення таких органів функціями ведення реєстру медіаторів.

Основними етичними стандартами медіатора є незалежність, безсторонність, конфіденційність, договірні засади співпраці зі сторонами конфлікту (спору).

Список використаних джерел:

1. Про медіацію: Проект Закону № 3504 від 19.05.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877
2. Закон Республики Беларусь 12 июля 2013 г. № 58-3 “О медиации” URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11300058>



3. Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV “О медиации”. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30927376
4. Закон Республики Молдова от 14.06.2007 N. 134 “О медиации”. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326255&lang=2>
5. Закон Мальти про медіацію від 21 грудня 2004 року. URL: https://justice.gov.mt/en/mmc/Documents/Chapter_474t.pdf
6. Европейський кодекс поведінки медіатора (European Code of Conduct for Mediation Providers) [Інтернет] URL: <https://rm.coe.int/cepej-2018-24-en-mediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6> [цитуються 2020-05-18]
7. Дяченко Г., Резнік О. Запровадження інституту медіації як альтернативного способу вирішення спорів у податковій сфері. *Право*. № 2(56). 2017. С. 63–67.
8. Рекомендація Комісії 2001/310/ЄС від 4 квітня 2001 року щодо принципів діяльності позасудових органів, залучених до компромісного розв’язання суперечок за участю споживачів (ОВ L 109, 19.4.2001, 56–57)
9. Biard, A. Impact of Directive 2013/11/EU on Consumer ADR Quality: Evidence from France and the UK (2019) 42: 109. <https://doi.org/10.1007/s10603-018-9394-z>
10. Kovach K. Principles and Practice. *Saint Paul*. 2004. С. 15.
11. Ференц Т. Перспективи розвитку медіації в Україні / [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: www.esw.org.ua/content/download/825/5186/file/ferenc.doc
12. Ясиновський І. Характеристика моделей медіації в розвинутих країнах [Електронний ресурс]. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 4 (33). 2014. С. 94–98.
13. Директива 2008/52/ ЄС Європейського парламенту і ради від 21 травня 2008 року про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95 [цитуються 2020-12-20]
14. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України* : загальнодержавне наук.-практ. період. юридичне видання. Київ, 2011. № 11–12. С. 225–236.
15. Комітет з питань медіації, Національна асоціація адвокатів України. URL : <http://unba.org.ua/komitety> (дата звернення: 18.11.2018).
16. Яновська О., Біцай А. Особливості участі адвоката у процедурі медіації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 1(99)/2014. С. 21–24.
17. Сергєєва С. Медіація. А як у них? URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/mediaciya-a-yak-u-nih.html>
18. Дякович М.М. Нотаріус як медіатор. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 54–55 . URL: http://lsei.org.ua/1_2015/14.pdf
19. Дякович М.М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 137.
20. Федорчук М. Медіація: досвід Литви. URL: <https://law.chnu.edu.ua/mediatsiia-dosvid-latvii/>
21. Кодекс етики медіатора. *Український центр медіації*. URL: <https://ukrmediation.com.ua/ua/pro-tsentr/kodeks-etyky-mediatora>
22. Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code/>
23. Європейський кодекс етики медіаторів, розроблений при підтримці Європейської Комісії і затверджений на конференції у 02 червня 2004 року Брюсселі. URL: https://decisionlab.com.ua/DLfiles/European_Code_of_Conduct_for_Mediators_UA.pdf
24. Про державні стандарти медіації як соціальної послуги : наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. № 892. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16> (дата звернення: 15.12.2020).



25. Бородин Є.Є. Механізм медіації в системі публічного управління. дис. канд. держ. упр. : 25.00.02, Класичний приватний університет, Запоріжжя, 2019. 245 с.

26. Про медіацію (посередництво) Закон Болгарії від 17 грудня 2004 року URL: https://issuu.com/uccg/docs/25_bulgarian_mediation_state_act_ukr

27. Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora uchwalone przez Radę w dniu 26 czerwca 2006. URL: <https://bip.men.gov.pl/wp-content/uploads/sites/2/2019/07/standard-mediacji-opracowany-przez-spoleczna-rade-ds.-alternatywnych-metod-rozwiazywania-konfliktow-i-sporow-przy-ministrze-sprawiedliwosci-2006-r..pdf>



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

АЛФЬОРОВА Т. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
декан факультету права та психології
(Дніпровський гуманітарний
університет)

УДК 346.21

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.14>МАЙНОВІ ТА НЕМАЙНОВІ КОРПОРАТИВНІ ПРАВА УЧАСНИКА
ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано положення національного законодавства щодо корпоративних прав учасників господарських товариств. Досліджено законодавче визначення корпоративних прав. Наголошено на необхідності звернути увагу на те, що деякі права учасників господарського товариства за правовою природою не можуть визнаватися корпоративними, оскільки не залежать від розміру частки в статутному капіталі у процесі їхнього виникнення та здійснення.

Вказано, що регламентоване визначення корпоративних прав не охоплює всіх особливостей корпоративних прав і повністю не розкриває зміст вказаного поняття. На підставі цього пропонуються доктринальні дефініції, які з різних позицій характеризують таке явище. Під корпоративними правами учасника господарського товариства необхідно розуміти визначений законодавством та установчим документом товариства відповідно до його організаційно-правової форми неподільний комплекс ексклюзивних, недоступних для третіх осіб прав щодо товариства та інших його учасників, які дозволяють здійснювати вплив на таке товариство.

Розглянуто співвідношення майнових і немайнових прав учасників. Визначено, що права на участь в управлінні товариством тісно пов'язані із майновими. Такий зв'язок зумовлений тим, що управління покликане організовувати діяльність товариства таким чином, щоб отримувати прибуток. Виокремлено найбільш універсальні немайнові або організаційні права учасників господарських товариств. Наголошено на тому, що немайнові корпоративні права в господарських товариствах відрізняються за складом і змістом.

Зроблено висновок про рівнозначність майнових і немайнових прав учасників господарських товариств, оскільки лише у своїй гармонічній сукупності вони дають змогу реалізувати законний інтерес учасником господарського товариства. Як майнові, так і немайнові права учасників господарських товариств мають власну структуру та особливості.

Ключові слова: господарське товариство, права учасників, учасник товариства, корпоративні права, майнові корпоративні права, немайнові корпоративні права, законний інтерес.

Alforova T. M. Property and non-property corporate rights of a participant of business associations in Ukraine

The article analyzes the provisions of national legislation on corporate rights of members of companies. The legislative definition of corporate rights is studied.



It is emphasized that it is necessary to draw attention to the fact that some rights of members of a business company by their legal nature cannot be recognized as corporate, as they do not depend on the size of the share in the authorized capital directly in the process of their origin and implementation.

It is stated that the regulated definition of corporate law does not cover all the features of corporate rights and does not fully disclose the meaning of this concept. Based on this, various doctrinal definitions are proposed, which from different positions characterize this phenomenon. It was concluded that the corporate rights of a company member should be understood as defined by the law and the constituent document of the company in accordance with its organizational and legal form indivisible set of exclusive, inaccessible to third parties rights to the company and its other members.

Considered of property and non-property rights of participants is considered. It is determined that the rights to participate in the management of the company are inextricably linked with property. This connection is due to the fact that the management is designed to organize the activities of the company in such a way as to make a profit. The most universal non-property or organizational rights of participants of business associations are singled out. It is emphasized that non-property corporate rights in companies differ in composition and content.

The conclusion is made about the equivalence of property and non-property rights of participants of business associations, because only in their harmonious totality they provide an opportunity to realize a legitimate interest of a participant of a business association. But both property and non-property rights of members of companies have their own structure and features.

Key words: *company, rights of participants, member of the company, corporate rights, property corporate rights, non-property corporate rights, legitimate interest.*

Вступ. Реформування внутрішньодержавного законодавства, спричинене глобалізаційними процесами, а також європейськими орієнтирами розвитку України, сприяють розвитку усіх процесів. Нині активно розвивається корпоративний сектор, а отже й корпоративні правовідносини. Національне законодавство не повністю врегульовує зазначені питання, тому їхнє дослідження є актуальним.

Загалом учасники господарських товариств будь-якої форми наділені комплексом прав та обов'язків, наданих їм законом. Перший структурний елемент – права, які у доктрині цивільного права поділяються на майнові і немайнові. Однак щодо визначення особливостей цих категорій існують суперечливі дискусійні питання, зокрема щодо призначення та місця немайнових корпоративних прав.

Вивченням різних аспектів корпоративних прав, у тому числі їхньої класифікації, займалися науковці О.Б. Бабаєв, О.О. Буц, О.М. Вінник, В.Г. Жорнокуй, Н.В. Єсауленко, І.Р. Калаур, С.С. Кравченко, О.Р. Кібенко, А.В. Смітюх.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей майнових і немайнових прав учасників господарських товариств, а також визначення їхнього співвідношення.

Результати дослідження. Відповідно до законодавчого визначення, наведеного у ст. 167 Господарського кодексу України (далі – ГК України), корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) такої організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом і статутними документами [1].

Розглядаючи питання корпоративних прав, необхідно звертати увагу, що ті права учасника господарського товариства, які не залежать від розміру частки в статутному капіталі у процесі їхнього виникнення і здійснення, не є корпоративними за правовою природою.



У науці корпоративного права вважається, що регламентоване визначення не охоплює всіх особливостей корпоративних прав і повністю не розкриває зміст вказаного поняття. Пропонуються такі доктринальні дефініції, які з різних позицій характеризують це явище. Ми підтримуємо позицію А.В. Смітюха, який у своєму дослідженні дійшов висновку, що корпоративні права учасника господарського товариства – це визначений законодавством та установчим документом товариства відповідно до його організаційно-правової форми неподільний комплекс ексклюзивних недоступних для третіх осіб прав щодо товариства та інших його учасників, які дозволяють здійснювати на товариство безпосередній і вирішальний значущий вплив, здебільшого здатний визначати його долю та буття, а також безпосередньо отримувати блага, у тому числі матеріальні, від його діяльності [2, с. 87]. У такому випадку необхідно розуміти, що під корпоративними правами маються на увазі суб'єктивні права, тобто право особи, яка перебуває у правовідносинах із господарським товариством як її учасник, одержувати від цього відповідні блага, для чого їй надаються певні можливості щодо участі в управлінні товариством [3, с. 177].

У науковій літературі більшість дослідників поділяють корпоративні права на майнові та немайнові, однак нині першому блоку прав приділено значно більше уваги. Така тенденція зумовлюється бажанням особи, яка вклала певне майно в статутний капітал товариства, ставши його учасником, отримати прибуток. Інші права для такої особи, наприклад участь в управлінні, є вторинними. Тому майнове право учасника господарського товариства (право на частку в статутному капіталі) є правом, яке учасник може реалізувати на свій розсуд, дотримуючись вимог закону та установчих документів господарського товариства, із яким він перебуває в корпоративних правовідносинах [4, с. 190].

І.Р. Калаур у науковому дослідженні визначає, що майнові складники корпоративного права пов'язані з участю у формуванні статутного (складеного) капіталу. Вони слугують критерієм розмежування двох правових категорій – права участі у товаристві та корпоративного права [5, с. 101]. Але обсяг майнових прав учасників товариства не є однаковим і залежить від форми товариства. Так, певні майнові права мають учасники всіх господарських товариств, крім акціонерних. Є ті, які мають лише акціонери, і ті, яких можуть вимагати тільки акціонери відкритих акціонерних товариств.

Два види майнових прав мають учасники будь-яких господарських товариств. Це право на частину прибутку товариства та право на одержання коштів, що підлягають розподілу між учасниками товариства після проведення усіх необхідних розрахунків при його ліквідації. Зазначені майнові права по-різному реалізуються, можуть наставати відмінні наслідки для учасників тих чи інших господарських товариств [6]. Загальними, притаманними всім учасникам господарських товариств, є такі права як право на отримання прибутку, право на відчуження своєї частки у статутному капіталі, право на отримання частки активів товариства у випадку ліквідації, переважне перед третіми особами право купівлі частки у статутному (складеному) капіталі товариства, переважне право членів виробничого кооперативу на купівлю паю.

Деякі науковці додатково проводять внутрішнє розмежування у межах груп майнових прав учасників господарських товариств. Зокрема, вони можуть бути такими, які мають учасники будь-якого господарського товариства, або бути виключно учасниками певного виду товариств. До перших належить право на частину прибутку товариства, право на одержання активів після ліквідації товариства; до других – право на проведення розрахунків при вибутті із господарського товариства, право на переважне придбання частки учасника, який її продає [7, с. 189]. Важливо зауважити, що такими правами наділені учасники всіх господарських товариств, крім акціонерного.

Згідно іншої класифікації майнові права учасників можна класифікувати на універсальні та переважні. У такому випадку до переважних прав будуть відноситися права власників привілейованих акцій щодо простих акцій учасників на отримання дивідендів, переважне право учасника товариства на купівлю частки у статутному (складеному) капіталі товариства.



У структурі корпоративних прав учасників господарських товариств поруч із майновими виділяють і немайнові, або організаційні права. Немайнові корпоративні права учасників господарських товариств, як зазначає у своєму дослідженні В.Г. Жорнокуй, окрім їхнього основного призначення – опосередкування немайнової участі у діяльності господарського товариства, є гарантією дотримання майнових прав вказаних осіб [8, с. 95]. Однак при дослідженні організаційних корпоративних прав, зокрема права на участь в управлінні товариством, необхідно розуміти, що вони тісно пов'язані із майновими. Такий зв'язок зумовлений тим, що управління покликане організовувати діяльність товариства таким чином, щоб отримувати прибуток. Зазначимо, що нині у правовій доктрині не прийнято наділяти немайнові права особистісним характером, оскільки, на думку більшості науковців, вони сприяють захисту майнових прав.

А.В. Смітюх на прикладах досліджує наведену вище тезу. Відповідно до його дослідження немайна вимога про усунення перешкод у користуванні майном захищає суто майнові інтереси власника такого майна. Якщо ж говорити про корпоративні спори, то немайна вимога учасника про визнання недійсним рішення загальних зборів господарського товариства про його виключення спрямована на захист його майнових інтересів, пов'язаних із продовженням участі [9, с. 27].

В.Г. Жорнокуй дійшов висновку, що немайнові права – це окрема рівнозначна категорія прав учасника товариства. Автор звертає увагу на розмежування в цивільно-правовій доктрині понять «немайнові права» та «особисті немайнові права» учасників і стверджує, що для позначення групи прав, які йому належать нарівні з майновими, коректно вживати поняття «немайнові права», оскільки під особистими немайновими правами наука розуміє невідчужувані, абсолютні права, які не мають майнового змісту, нерозривно пов'язані з фізичною особою – носієм цих прав [8, с. 97].

Проаналізувавши положення ГК України, можемо виокремити найбільш універсальні немайнові або організаційні права учасників господарських товариств. Серед них право визначати в установчих документах правовий статус господарської організації, право здійснювати безпосередньо або через уповноважені органи в межах, встановлених законом, інші управлінські повноваження, зокрема брати участь та голосувати на загальних зборах, вносити пропозиції щодо порядку денного, брати участь у формуванні органів управління господарської організації та входити до їх складу, отримувати інформацію про діяльність господарської організації [1].

Немайнові корпоративні права в господарських товариствах відрізняються за складом і за змістом. Так, вкладники командитного товариства мають лише майнові корпоративні права і не мають більшості немайнових (не мають права брати участь в управлінні справами такого товариства) згідно Закону України «Про господарські товариства» [10]. Немайнові корпоративні права в обмеженому вигляді мають власники привілейованих акцій: вони мають право голосу лише у випадках, передбачених законом і статутом акціонерного товариства [11].

Загалом між майновими і немайновими корпоративними правами є особливий зв'язок, який полягає у тому, що обмеження немайнових прав компенсується збільшенням обсягу майнових прав. Це правило є дієвим для будь-якої форми господарських товариств. На прикладі акціонерного товариства зазначимо, що акціонер-власник привілейованих акцій має переважні права порівняно з власником простих акцій, права на отримання прибутку товариства у вигляді дивідендів та на отримання частини майна у разі ліквідації акціонерного товариства.

Висновки. Проаналізувавши законодавчі основи та доктринальні дослідження у сфері корпоративних прав, зазначимо, що корпоративними правами є права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) такої організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом і статутними документами.



У цивільно-правовій доктрині прийнято поділяти корпоративні права на майнові та немайнові. Кожна з груп має власні структурні одиниці та особливості, але нині перевага надається саме майновим правам, оскільки вони є основними для задоволення цих прав учасників господарських товариств. Друга група прав (немайнові) є менш дослідженою у вітчизняній науці. Її головні дискусійні питання полягають у тому, як розуміти призначення немайнових прав учасника і особистісність цих прав.

Ми підтримуємо позицію науковців, які розуміють немайнові корпоративні права учасників господарських товариств як допоміжні для забезпечення майнових, оскільки головним завданням господарських товариств є одержання прибутку від діяльності, тобто захист майнових прав учасників, і такі немайнові права, як участь в управлінні товариством, право визначати правовий статус, покликані захищати суто майновий інтерес учасників.

Зауважимо, що необхідним є подальше дослідження та вироблення оптимальних концепцій щодо розуміння немайнових корпоративних прав, оскільки невизначеність або недостатня визначеність будь-яких питань заважають розвитку, у тому числі й господарських товариств та їхніх учасників.

Список використаних джерел:

1. Господарський Кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
2. Смітюх А.В. Щодо визначення поняття корпоративних прав учасника господарського товариства. *Правова держава*. 2015. № 20. С. 81–87.
3. Кравченко С.С. Правова природа корпоративних прав. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 176–179.
4. Сурженко О.А. Майнові права учасників господарського товариства та їх захист. *Актуальні проблеми приватного права : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова*, 28 лютого 2014 року. Харків, 2014. С. 190–192.
5. Калаур І.Р. *Університетські наукові записки*. 2011. № 1(37). С. 100–104.
6. Буц О.О. Аналіз природи майнових корпоративних прав учасників господарських товариств. *Актуальна юриспруденція*. URL: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1412%3A081216-15&catid=169%3A4-1216&Itemid=210&lang=en.
7. Шевчук О., Бобер С. Корпоративні права учасника господарського товариства: проблеми правової регламентації. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. № 4. С. 186–190.
8. Жорнокуй В.Г. Про «особистісність» та «організаційність» немайнових прав учасників господарських товариств. *Історико-правовий часопис*. 2016. № 2(8). С. 94–100.
9. Смітюх А.В. Щодо співвідношення майнових і немайнових корпоративних прав. *Вісник ОНУ ім. І.І. Мечникова. Правознавство*. 2017. № 2. С. 21–28.
10. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 № 1576-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>.
11. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/514-17>.



АНГЕЛОВСЬКА О. С.,
здобувач кафедри адміністративного
та господарського права
(Запорізький національний університет)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.15>

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ «КУЛЬТУРНІ ЦІННОСТІ» В МИТНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

У статті розглянуто теоретико-правові засади визначення сутності поняття «культурні цінності» для цілей митного законодавства. Встановлено, що усі культурні цінності є культурними благами, проте не всі культурні блага є культурними цінностями. Основною для цілей митного регулювання є ознака «культурної цінності», а не «об'єкта інтелектуальної власності», якщо культурні цінності наділено ознаками об'єкта інтелектуальної власності.

Виокремлено культурні цінності залежно від їхнього знаходження на території України та правових підстав на такі види: 1) ті, що створені на території України громадянами України, іноземцями чи особами без громадянства, які постійно проживають або проживали на території України; 2) ті, які виявлено на території України; 3) ті, які ввезено на територію України на підставі придбання археологічними, археографічними, етнографічними, науково-природничими та іншими експедиціями за згодою відповідних органів країни походження цих цінностей; придбання в результаті добровільного обміну; отримання в дарунок або законного придбання за згодою відповідних органів країни походження цих цінностей; переміщення на територію України внаслідок Другої світової війни як часткову компенсацію за заподіяні окупантами збитки; 4) ті, які перебувають за межами території України внаслідок незаконного вивезення; евакуювання під час війн і збройних конфліктів та які не були повернуті назад; тимчасово вивезені з території України і не повернуті.

Акцентовано увагу на тому, що для цілей митного законодавства культурні цінності є різновидом товарів, для яких характерними є специфічні ознаки, що опосередковують особливості їхнього переміщення через митний кордон України. З огляду на наявність низки адміністративних формальностей, які передують переміщенню через митний кордон, запропоновано їхнє удосконалення шляхом створення якісної інституційної системи експертизи культурних цінностей і професійних експертів у цій сфері, підвищення дієвості Реєстрів культурних цінностей і надання їм ознак інтероперабельності та відкритого доступу для працівників митних органів.

Ключові слова: культурні цінності, митне законодавство, переміщення через митний кордон, культурні блага, рухомі культурні цінності.

Anhelovska O. S. On the definition of the essence of the concept of “cultural values” in the customs legislation

The article considers the theoretical and legal basis for defining the essence of the concept of “cultural values” for the purposes of customs legislation. It has been established that all cultural values are cultural goods, but not all cultural goods are cultural values; the main for the purposes of customs regulation is a sign of “cultural



value” and not “object of intellectual property”, if cultural values are endowed with signs of intellectual property.

Cultural values are distinguished depending on their location on the territory of Ukraine and legal grounds for such types as: 1) those created on the territory of Ukraine by citizens of Ukraine, foreigners or stateless persons who permanently reside or have lived on the territory of Ukraine; 2) those found on the territory of Ukraine; 3) those imported into the territory of Ukraine on the basis of acquisition by archaeological, archeographic, ethnographic, scientific and natural and other expeditions with the consent of the relevant authorities of the country of origin of these values; acquisition as a result of voluntary exchange; receiving as a gift or lawful acquisition with the consent of the relevant authorities of the country of origin of these values; relocation to the territory of Ukraine as a result of the Second World War as a partial compensation for the losses caused by the occupiers; 4) those located outside the territory of Ukraine as a result of illegal export; evacuation during wars and armed conflicts and which have not been returned; temporarily removed from the territory of Ukraine and not returned.

Emphasis is placed on the fact that for the purposes of customs legislation, cultural values are a variety of goods, which are characterized by a number of specific features that mediate the peculiarities of their movement across the customs border of Ukraine. Based on a number of administrative formalities that precede movement across the customs border, it is proposed to improve them through the creation of a quality institutional system of examination of cultural values and professional experts in this field, effectiveness of Registers of Cultural Values and providing them with signs of interoperability and open access for customs officers.

Key words: *cultural values, customs legislation, movement across the customs border, cultural goods, movable cultural values.*

Вступ. З моменту становлення України та запровадження нових підходів до здійснення митної справи переміщення культурних цінностей через митний кордон України набуває важливого значення, оскільки воно впливає на захист культурних інтересів держави. До цього часу належної юридичної та наукової ідентифікації процедури переміщення культурних цінностей і формальностей, які їх супроводжують, здійснено не було. Дослідження специфіки використання поняття «культурні цінності», яке використовується для цілей митного регулювання, є актуальним і необхідним для подальшої інтенсифікації теоретичних розробок у цьому напрямі.

Проблематика визначення об'єкту культурної цінності є однією із головних причин незаконного обігу цих предметів, що зумовлює необхідність розробки та вдосконалення теоретичного тлумачення вказаної категорії.

Суттєвий науковий внесок у розробку загальних засад переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон зробили вчені І.Г. Бережнюк, Є.В. Гармаш, Є.В. Додін, Н.М. Дукова, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, Б.А. Кормич, А.В. Мазур, Д.В. Приймаченко, В.В. Прокопенко, В.В. Ченцова та інші. Однак значна кількість проблемних питань переміщення культурних цінностей через митний кордон залишається не вирішеною, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження сутності поняття «культурні цінності» для цілей митного законодавства.

Результати дослідження. Категорія «цінність» відображає суб'єктивний зміст, яким наділяється об'єкт. Для набуття статусу цінності певний об'єкт повинен мати для когось певний сенс (зміст), а також повинен бути зафіксований у будь-якій формі [1, с. 110]. З огляду на законодавство про культуру, об'єктом, який може набути статусу цінності, є культурні блага, тобто товари та послуги, які виробляються у процесі провадження діяльності в сфері куль-



тури для задоволення культурних потреб громадян (книги, художні альбоми, аудіовізуальні твори та їх демонстрування, аудіопродукція (музичні звукозаписи), твори та документи на новітніх носіях інформації, вироби художніх промислів, театральні та циркові вистави, концерти, культурно-освітні послуги) [2].

Вказані вище культурні блага можуть набути статусу «цінності», а згодом і статусу «національного надбання» (під яким розуміється сукупність унікальних культурних цінностей, об'єктів культурної спадщини, які мають виняткове історичне значення для формування культурного простору України), а можуть і не набути. Таким чином, усі культурні цінності є культурними благами, проте не всі культурні блага є культурними цінностями.

Поняття «культурні цінності» використовується у різних сферах суспільних відносин, від чого різниться його змістовне наповнення. У значенні митного законодавства культурні цінності є різновидом товарів, для яких характерними є специфічні ознаки, що опосередковують особливості їхнього переміщення через митний кордон України. Крім віднесення культурних цінностей до товарів, Митним кодексом України визначено, що під ними розуміються об'єкти матеріальної та духовної культури, які мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України [3].

Культурні цінності можуть бути об'єктами інтелектуальної власності. До них віднесено літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування напівпровідникових виробів; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці (ст. 420 Цивільного кодексу України) [4]. Проте при здійсненні переміщення через митний кордон України основною є ознака «культурної цінності», а не «об'єкта інтелектуальної власності».

Поняття «культурні цінності», яке міститься в Митному кодексі України, співпадає з поняттям, використаним у Законі України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [5]. Крім того, ст. 1 вказаного нормативно-правового акту деталізовано перелік культурних цінностей шляхом виокремлення таких видів: оригінальні художні твори живопису, графіки та скульптури, художні композиції та монтажні із будь-яких матеріалів, твори декоративно-прикладного і традиційного народного мистецтва; предмети, пов'язані з історичними подіями, розвитком суспільства та держави, історією науки і культури, а також такі, що стосуються життя та діяльності видатних діячів держави, політичних партій, громадських і релігійних організацій, науки, культури та мистецтва; предмети музейного значення, знайдені під час археологічних розкопок; складові частини та фрагменти архітектурних, історичних, художніх пам'яток і пам'яток монументального мистецтва; старовинні книги та інші видання, які становлять історичну, художню, наукову та літературну цінність (окремо чи в колекції); манускрипти та інкунабули, стародруки, архівні документи, включаючи кіно-, фото- і фонодокументи (окремо чи в колекції); унікальні та рідкісні музичні інструменти; різні види зброї, яка має художню, історичну, етнографічну та наукову цінність; рідкісні поштові марки, інші філателістичні матеріали (окремо чи в колекції); рідкісні монети, ордени, медалі, печатки та інші предмети колекціонування; зоологічні колекції, які становлять наукову, культурно-освітню, навчально-виховну або естетичну цінність; рідкісні колекції та зразки флори і фауни, мінералогії, анатомії та палеонтології; родинні цінності – культурні цінності, які мають характер особистих або родинних предметів [5].

Вказаний перелік є виключним і не передбачає можливості доповнення. Проте для цілей митного законодавства використовується лише загальне визначення, яке міститься в Митному кодексі України. Необхідно зауважити, що у цьому визначенні до культурних цінностей віднесено виключно об'єкти матеріального світу, які мають культурну цінність, тобто рухомі культурні цінності. Вперше поняття «рухомі культурні цінності» було викори-



стано у Рекомендації ЮНЕСКО про охорону рухомих культурних цінностей, до яких віднесено всі рухомі цінності, які є виявом або свідомством творчості людини чи еволюції природи та які мають археологічну, історичну, художню, наукову чи технічну цінність, зокрема такі категорії предметів:

- 1) знахідки внаслідок наземних і підводних археологічних досліджень і розкопок;
- 2) предмети старовини (гончарні вироби, написи, монети, печатки, коштовності, зброя і предмети із поховань, зокрема мумії);
- 3) елементи історичних пам'яток, які зазнали роздроблення;
- 4) антропологічні та етнологічні матеріали;
- 5) історичні цінності, які може бути пов'язано з історією природничих наук і техніки, воєнної та суспільною історією, а також із життям народів і національних керівників, мислителів, учених і діячів мистецтва та важливими національними подіями;
- 6) художні цінності, які утворюють складну групу, елементами якої є твори живопису і малюнки повністю ручної роботи на будь-якій основі та з будь-яких матеріалів, оригінальні естампи, афіші та фотографії як види оригінальної творчості, оригінальні художні підбірки й монтажі із будь-яких матеріалів, скульптурні твори із будь-яких матеріалів, твори ужиткового мистецтва із таких матеріалів як скло, кераміка, метал, дерево;
- 7) манускрипти та інкунабули, кодекси, книги, документи чи видання, які становлять особливий інтерес;
- 8) предмети, які становлять інтерес з точки зору нумізматики (медалі та монети) або філателії;
- 9) архівні документи, включаючи записи текстів, мапи та інші картографічні матеріали, фотографії, кінофільми, звукозаписи та документи, які читаються машинами;
- 10) меблі, гобелени, килими, костюми та музичні інструменти;
- 11) зоологічні, ботанічні та геологічні зразки [6].

Актуальним залишається опис можливих культурних цінностей, який надано в Рекомендації. Вказаний міжнародний документ передбачає і певні рекомендації щодо переміщення через митний кордон культурних цінностей. Так, держави повинні здійснити заходи зі спрощення адміністративних формальностей, пов'язаних із законним перевезенням культурних цінностей, і сприяти відповідному маркуванню упаковок, які містять культурні цінності; заходи з охорони культурних цінностей, що перевозяться транзитом або тимчасово ввозяться з метою культурних обмінів; повинні сприяти швидкому влягодженню митних формальностей у відповідних приміщеннях, які необхідно розташовувати поблизу і, по змозі, у приміщенні зацікавленої установи та стежити за тим, щоб ці митні формальності виконувалися з усіма необхідними пересторогами [6].

Щодо визначення поняття «культурні цінності», яке використовується в національному та міжнародному законодавстві, то необхідно зазначити таке. Термін «культурні цінності» вперше було використано у Конвенції «Про захист культурних цінностей у разі збройних конфліктів» 1954 року (далі – Конвенція), який є ширшим від усталеного поняття. Згідно ст. 1 Конвенції до культурних цінностей віднесено:

- 1) цінності, рухомі або нерухомі, які мають велике значення для культурної спадщини кожного народу: пам'ятки архітектури, мистецтва чи історії, релігійні або світські пам'ятки, археологічні місця розташування, архітектурні ансамблі, які представляють історичний або художній інтерес, твори мистецтва, рукописи, книги, предмети художнього, історичного чи археологічного значення, а також наукові колекції або важливі колекції книг, архівних матеріалів чи репродукцій цінностей;
- 2) будівлі, головним і дійсним призначенням яких є збереження або експонування рухомих культурних цінностей, зазначених у пункті (музеї, великі бібліотеки, сховища архівів, а також укріття, призначені для збереження в разі збройного конфлікту рухомих культурних цінностей);
- 3) центри, у яких є значна кількість культурних цінностей, зазначених у пунктах 1) і 2), так звані «центри зосередження культурних цінностей» [7].



Згодом було прийнято Конвенцію про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності [8], яку було спрямовано на захист культурних цінностей. Недотримання умов ввезення, вивезення та передача права власності на культурні цінності перетворюються на фактори підризу іміджу й довіри до країни. Вказаним міжнародним документом виокремлено класифікацію культурних цінностей, яка має значення при переміщенні через митний кордон шляхом визначення культурних цінностей, створених окремими особами або колективними особами, які знаходяться у державі, та культурних цінностей, що мають важливе значення для цієї держави, але створені іноземними громадянами чи особами без громадянства; культурні цінності, виявлені на національній території; культурні цінності, виявлені під час археологічних, етнологічних та естетично-наукових експедицій; культурні цінності, придбані в результаті добровільних обмежень [8].

Підхід щодо класифікації культурних цінностей для цілей митного регулювання використано та адаптовано в українському законодавстві в Законі України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей». Необхідно звернути увагу на класифікацію культурних цінностей залежно від їхнього знаходження на території України та правових підстав для цього. Такі культурні цінності можуть бути класифікованими на:

- 1) ті, які створено на території України громадянами України, іноземцями чи особами без громадянства, які постійно проживають або проживали на території України;
- 2) ті, які виявлено на території України;
- 3) ті, які ввезено на територію України на підставі придбання археологічними, археографічними, етнографічними, науково-природничими та іншими експедиціями за згодою відповідних органів країни походження цих цінностей; придбання в результаті добровільного обміну; отримання в дарунок або законного придбання за згодою відповідних органів країни походження цих цінностей; переміщення на територію України внаслідок Другої світової війни як часткову компенсацію за заподіяні окупантами збитки;
- 4) ті, що перебувають за межами території України внаслідок незаконного вивезення; евакуювання під час війн і збройних конфліктів та які не були повернуті назад; тимчасово вивезені з території України і не повернуті [5].

Митні формальності щодо культурних цінностей будуть різнитися не лише від того, яке у них походження, але й від напрямку переміщення. Тому можна виділити:

- 1) культурні цінності, які ввозяться в Україну;
- 2) культурні цінності, які вивозяться з України.

При цьому є кілька варіацій статусу культурних цінностей під час їхнього вивезення: ті що не підлягають вивезенню за будь-яких умов; ті, що можуть бути вивезені, але з дотриманням сукупності адміністративних формальностей; ті, що можуть бути тимчасово вивезені. У першому випадку культурні цінності набувають статусу «не підлягають вивезенню», якщо вони занесені до Державного реєстру національного культурного надбання, включені до Національного архівного фонду та до Музейного фонду України. Щодо культурних цінностей, які можуть бути вивезені, то попередньо вони повинні пройти низку адміністративних процедур (наприклад, подання клопотання про право на вивезення культурних цінностей, проходження експертизи). Щодо тимчасового вивезення, то для нього також характерна низка адміністративних формальностей. При цьому важливе значення мають підстави переміщення (наприклад, для проведення реставраційних робіт і наукових досліджень; у зв'язку із театральною, концертною та іншою артистичною діяльністю).

Культурні цінності, що ввозяться в Україну, також детермінуються низкою вимог. Насамперед це стосується заборони тих культурних цінностей, щодо яких оголошено розшук. Такі культурні цінності підлягають вилученню митними органами з метою повернення їх у встановленому порядку власнику. В усіх інших випадках ввезення культурних цінностей в обов'язковому випадку має бути супроводжене реєстраційними та дозвільними адміністративними процедурами.



З огляду на наявність низки адміністративних формальностей, які передують переміщенню через митний кордон, необхідним є їхнє удосконалення шляхом створення якісної інституційної системи експертизи культурних цінностей і професійних експертів у цій сфері, підвищення дієвості Реєстрів культурних цінностей і надання їм ознак інтероперабельності та відкритого доступу для працівників митних органів.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє акцентувати увагу на наявності законодавчої основи визначення сутності «культурних цінностей» та її відповідності загальноприйнятому підходу трактування через «рухомі культурні цінності». Встановлено, що усі культурні цінності є культурними благами, проте не всі культурні блага є культурними цінностями.

Встановлено, що для цілей митного законодавства культурні цінності є різновидом товарів, для яких характерними є специфічні ознаки, що опосередковують особливості їхнього переміщення через митний кордон України. З'ясовано, що якщо культурні цінності наділено ознаками об'єкта інтелектуальної власності, то основною для цілей митного регулювання є ознака «культурної цінності», а не «об'єкта інтелектуальної власності».

Доцільним є подальше дослідження культурних цінностей як об'єкту спеціального митного регулювання.

Список використаних джерел:

1. Федько К.О. Проблема визначення поняття культурних цінностей в Україні. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2012. Випуск 105 (Частина I). С. 109–114.
2. Про культуру : Закон України від 14.12.2010 № 2778-VI. Дата оновлення: 16.07.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17#Text> (дата звернення: 21.08.2020).
3. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI. Дата оновлення: 19.06.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення: 21.08.2020).
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 21.08.2020).
5. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21.09.1999 № 1068-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-14#Text> (дата звернення: 21.08.2020).
6. Рекомендації про охорону рухомих культурних цінностей : Міжнародний документ від 28.11.1978. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_727#Text (дата звернення: 21.08.2020).
7. Конвенція про захист культурних цінностей у разі збройних конфліктів : Міжнародний документ від 14 травня 1954 року. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_1573 (дата звернення: 21.08.2020).
8. Конвенція про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності : Міжнародний документ від 14 листопада 1970 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_186 (дата звернення: 21.08.2020).



КУРАНДО К. В.,
аспірантка кафедри адміністративного
та господарського права
(Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова)

УДК 347.91/95
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.16>

ПРЕДСТАВНИЦТВО ІНОЗЕМНИХ ОСІБ У ГОСПОДАРСЬКИХ СУДАХ УКРАЇНИ

Стаття присвячена висвітленню питання особливостей представництва іноземних осіб у господарських судах України та розробленню пропозицій з удосконалення чинного законодавства з цього питання. Окреслено коло осіб, які можуть здійснювати представництво юридичної особи, зокрема, в господарських судах України через представника – адвоката; самопредставництво через керівника або члена виконавчого органу; через осіб, які мають із такою юридичною особою трудові відносини.

До особливостей представництва іноземних осіб в господарських судах України авторка відносить можливість скористатися послугами як іноземних представників, так і представників України. Звертається увага на те, що на адвокатів іноземних держав, якщо вони входять до Європейського Союзу та/або Європейського співтовариства, під час здійснення ними адвокатської діяльності поширюється дія статті 3 Правил адвокатської етики, статті 3 Кодексу поведінки європейських адвокатів, вимоги етичних та деонтологічних норм, якими керуються адвокати в країні їхнього походження.

Інтереси громадян іншої країни може представляти консул. Однак формулювання Віденської конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. акцентує увагу на захисті прав громадян інших країн, однак обходить увагою захист прав та законних інтересів юридичних осіб. Автор доходить висновку про необхідність доповнення функцій консульської служби щодо представництва в суді не тільки громадян, але й юридичних осіб. Запропоновано відносити консулів до осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб і таких, які у випадках, встановлених законом, можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів і брати участь у цих справах, але не відносити їх до представників, які надають виключно правову допомогу.

Досліджено питання використання в судовому процесі рідної мови іноземною особою-представником. Розглянуто питання поєднання в одній особі представника й перекладача. Автор дійшов висновку, що під час самопредставництва питання поєднання в одній особі перекладача та самопредставника видається безперспективним, проте поєднання в одній особі представника суб'єкта господарювання – адвоката та перекладача вважає можливим за умови володіння адвокатом належним рівнем знання мови.

Ключові слова: представництво, іноземні особи, господарський процес, судочинство, господарське судочинство.



Kurando K. V. The representation of the foreign persons in the economic courts of Ukraine

The special features of the foreign persons' representation in economic courts of Ukraine are a subject of the investigation of this article.

The range of persons who may represent a legal entity, in particular, in the economic courts of Ukraine is outlined an attorney as a representative; self-representation through the head or member of the legal entity's executive body; legal entity's employees.

The ability to be represented by both foreign representatives and representatives from Ukraine is a special feature of the representation of foreign persons in the commercial courts of Ukraine.

Attention is drawn to the fact that foreign lawyers from the European Union are subjected to EU Rules such as Charter of Core Principles of the European Legal Profession and Code of Conduct for European Lawyers as well as ethical and deontological rules provided for the lawyers in their country of origin.

While the foreign citizen may be represented by consulate the author concludes that it is necessary to empower consular service to represent in court not only foreign citizens but also foreign legal entities. It is proposed to regard consuls as persons who are entitled by law to apply to the court to protect the rights and interests of other persons but do not refer them to representatives who provide only legal assistance.

The use of the native language by a foreign representative in court proceedings has been studied. As a result the issue of combining a representative and a translator in one person is considered. The author concludes that combination like that is impossible in case of self-representation but it may be successfully implemented for a lawyer with a proper level of language skills representing business entity.

Key words: *representation, foreign persons, economic trial, jurisdiction, economic jurisdiction.*

Вступ. Захист прав та законних інтересів учасників судового процесу є актуальною та важливою темою, оскільки опосередковано торкається і питань доступності правосуддя, і довіри до судової влади, і побудови правової держави, і підвищення рівня життя населення та інших важливих складових частин життєдіяльності населення будь-якої держави. Загальновідомо, що нині в Україні ці складові частини потребують підвищеної уваги з боку як законодавця, так і практиків та науковців.

Доречно відзначити, що окремих аспектів захисту прав іноземців у процесі торкалися у своїх дослідженнях О.А. Калганова, І.М. Кобилянська, В.О. Коваль, І.В. Пасайлюк, Т.В. Степанова, Л.С. Фединак, Н.О. Чучкова та деякі інші дослідники. Однак питання представлення учасника консулом та поєднання в одній особі процесуальних фігур представника-адвоката та перекладача не знайшли належного дослідження в наукових колах, тому порушена тема видається важливою та актуальною на сучасному етапі.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд особливостей представництва іноземних осіб у господарських судах України.

Результати дослідження. Відповідно до частини першої статті 56 Господарського процесуального кодексу України (в редакції Закону від 18 грудня 2019 р. № 390-IX), сторони, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, можуть брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника.

Юридична особа в суді може бути представлена через самопредставництво, використовуючи право одноосібно представляти юридичну особу, безпосередньо діючи від її імені без довіреності в суді, якщо це передбачено з огляду на закон, статут, положення [1].



Сьогодні з урахуванням нормативно-правового регулювання цього питання можна окреслити таке коло осіб, які можуть здійснювати представництво юридичної особи, зокрема, в господарських судах України:

- участь через представника, тобто адвоката, уповноваженого на підставі довіреності чи ордеру, виданої на підставі договору про надання правової допомоги, за певними винятками (з 2016 р. [2]);
- участь через «самопредставництво», тобто через керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від імені юридичної особи відповідно до закону, статуту, положення (з 2017 р. [3]);
- інші особи, які мають із такою юридичною особою трудові відносини (діють на підставі трудового договору (контракту) (з 2019 р. [4]).

Однак нині треба визначити особливості представництва іноземних осіб у господарських судах України.

Іноземні особи можуть брати участь у господарському судочинстві особисто (самопредставництво) або через представника, причому їм надається можливість скористатися послугами як іноземних представників, так і представників України.

Стаття 3 Правил адвокатської етики регламентує, що на адвокатів іноземних держав, які здійснюють адвокатську діяльність в Україні, відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», поширюються вимоги Правил адвокатської етики, а також вимоги етичних та деонтологічних норм, якими керуються адвокати в країні їхнього походження [5]. На адвокатів іноземних держав, якщо вони входять до Європейського Союзу та/або Європейського співтовариства, під час здійснення ними адвокатської діяльності або будь-яких професійних контактів в Україні (незалежно від їх фізичної присутності при цьому на території України) також поширюється дія статті 3 Кодексу поведінки європейських адвокатів. Слід зауважити, що у статті 4 Правил адвокатської етики регламентовані схожі правила для українських адвокатів, які здійснюють представництво в Європі, на яких поширюється дія Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [6].

Повноваження представника оформлюються дорученням. У зв'язку з цим представник може бути наділений як загальними, так і спеціальними повноваженнями, які можуть бути характерними для іноземних осіб у господарському судочинстві України.

Слід зауважити, що для представництва в суді доручення не потрібно в таких випадках.

1. Під час здійснення законного представництва. Так, іноземний громадянин, особа без громадянства представляють інтереси своїх неповнолітніх дітей без доручення (зазначене не характерно для господарського судочинства, оскільки в більшості справ учасниками виступають юридичні особи або фізичні особи, зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності; водночас у справах щодо спорів, що виникають з корпоративних відносин, правочинів стосовно цінних паперів, акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі, вимог щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій сторонами часто виступають саме фізичні особи, зокрема неповнолітні).

2. Якщо іноземні громадяни, особи без громадянства є органами іноземного підприємства, організації і здійснюють представництво їхніх інтересів у суді в порядку самопредставництва.

3. Якщо консул представляє інтереси громадян своєї країни (відповідно до статті 5 Віденської конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963 р., консульськими функціями є такі, що з дотриманням практики та порядку прийнятих в державі перебування здійснюються для представництва чи забезпечення належного представництва громадян держави, яка представляється в судових чи інших закладах держави перебування задля отримання згідно із законом та правилами держави перебування розпоряджень про попередні заходи, які обмежують права та інтереси цих громадян, якщо у зв'язку з відсутністю чи з інших причин такі громадяни не можуть своєчасно здійснити захист своїх прав та інтересів [7]).



Як можна бачити, наведене формулювання Віденської конвенції акцентує увагу саме на захисті прав громадян інших країн, однак обходить увагою захист прав та законних інтересів юридичних осіб.

Із зазначеного положення доречно зробити висновок щодо необхідності доповнення функцій консульської служби щодо представництва в суді не тільки громадян, але й юридичних осіб. При цьому проблемним видається питання можливості участі консула, який має вищу юридичну освіту, як безпосередньо представника в суді, який надає правову допомогу. Проте існує загальне правило, що консул репрезентує інтереси іноземних осіб без довіреності, тому якщо консул бере участь у процесі без довіреності, то немає підстав вважати, що він діє як договірний процесуальний представник, тому що він діє не на підставі довіреності, а на підставі міжнародно-правової угоди. Консул у такому разі є особою, якій законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Одночасно слід зауважити, що наведене вище на практиці стосується лише фізичних осіб і не в усіх випадках, тому консулів слід відносити до осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб і таких, які у випадках, установлених законом, можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів і брати участь у цих справах, але не до представників, які надають виключно правову допомогу. Пункт «і» статті 5 вже згадуваної Віденської конвенції проголошує, що представляти інтереси іноземних осіб консул може лише «з дотриманням практики і порядку, які прийняті в державі перебування» [7].

Як уже зазначалося, представництво в Україні і в багатьох країнах світу має здійснюватися адвокатами. Однак в Україні право на заняття адвокатською діяльністю виключає право на заняття посади державного службовця, якою є посада консула в Україні, згідно зі статтею 3 Закону України «Про державну службу» [8] та статтею 8 Закону України «Про дипломатичну службу України» [9]. Хоча така особа (адвокат) може бути почесним консулом (ця посада має певні відмінності і, відповідно, обмеження порівняно з колом повноважень консула як офіційної фігури іноземної держави; наприклад, керуючий партнер Юридичної фірми «АНК» Олександр Миколайович Кифак, згідно з інформацією на сайті цієї компанії, є одночасно адвокатом та почесним консулом Німеччини на півдні України [10]).

Ще одним проблемним питанням щодо судового представництва іноземних осіб є використання рідної мови іноземною особою-представником. Отже, Т.В. Степанова слушно зазначає, що досить часто у господарських справах за участю іноземного елемента постає питання залучення перекладача, оскільки іноземні громадяни, які виступають учасниками позовного провадження, представники іноземних суб'єктів господарювання найчастіше не володіють державною мовою України [11, с. 373]. Стаття 72 Господарського процесуального кодексу України визначає перекладача як «особу, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особу, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухоніми» [1].

Перекладачі, на відміну від адвокатів, не є представниками осіб у суді, але для справ з іноземним елементом відіграють досить важливу роль у захисті прав та інтересів осіб. З огляду на економічну компоненту, а саме питання оплати роботи представника суб'єкта господарювання у суді (тобто адвоката), доцільно дослідити, чи можливо поєднання в однієї особи двох повноважень, а саме адвоката та перекладача або особи, яка діє в порядку самопредставництва, та перекладача.

Розглянемо питання поєднання в особі самопредставника й перекладача, тобто особи, яка вільно володіє державною мовою судочинства та мовою, якою на належному рівні володіє суб'єкт господарювання. В цьому разі слід виходити з того, що в ході судового розгляду можуть знадобитися пояснення щодо діяльності підприємства, документообігу, переклад окремих видів документів. Не можна виключати, що особа-самопредставник з огляду на умовні питання корпоративної етики не в повному обсязі добросовісно буде перекладати необхідні документи чи промови, які можуть бути покладені в основу судового рішення, тому під



час самопредставництва питання поєднання в одній особі перекладача та самопредставника видається безперспективним з огляду на спрямованість винесення законного та справедливого рішення.

З іншого боку, якщо розглядати поєднання в одній особі представника суб'єкта господарювання, а саме адвоката та перекладача, то таке питання має більш чіткі перспективи, оскільки адвокат пов'язаний Правилами адвокатської етики, він відповідальний перед органами адвокатського самоврядування за правомірне надання правової допомоги та додержання законодавства під час захисту прав та інтересів особи у суді. Більш того, адвокат під час виконання свого професійного обов'язку повинен виконувати свою роботу з додержанням не тільки закону, але й засад моральності та мати всебічні знання. Зокрема, необхідною умовою здійснення якісної правової допомоги адвоката іноземним суб'єктам господарювання є складання іспиту на знання іноземної мови на відповідному рівні, встановленому загальноєвропейськими чи світовими стандартами знання іноземної мови. Таким чином, задля економії часу та коштів можна буде поєднати в одній особі таких учасників господарського процесу за участю іноземного суб'єкта господарювання, як представник (адвокат) та учасник судового процесу (перекладач).

Висновки. Слід підсумувати, що для більш ефективного захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання з іноземним елементом для раціоналізації часу розгляду справи можна за додержання необхідних умов поєднувати повноваження таких учасників процесу, як адвокат та перекладач, що слід закріпити на законодавчому рівні шляхом доповнення статті 72 Господарського процесуального кодексу України частиною 5 такого змісту: «перекладачем може бути представник сторони – адвокат у разі володіння державною мовою судочинства та мовою іноземного суб'єкта господарювання на рівні стандартів володіння відповідною іноземною мовою не нижче рівня B2».

Водночас варто зазначити, що у статті розглянуто лише окремі особливості захисту прав іноземних осіб у господарських судах України. Перспективи вивчення означеної проблематики полягають в аналізі сучасного механізму захисту іноземних осіб у суді та виробленні шляхів удосконалення такого захисту найближчим часом.

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 р. (в редакції від 3 жовтня 2017 р.). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 07.12.2020).
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 28. Ст. 532.
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 48. Ст. 436.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення : Закон України від 18 грудня 2019 р. № 390-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/390-20#n6> (дата звернення: 07.12.2020).
5. Правила адвокатської етики : затверджені Установчим З'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003418-12#Text> (дата звернення: 07.12.2020).
6. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства : прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text (дата звернення: 07.12.2020).
7. Віденська конвенція про консульські зносини від 24 квітня 1963 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047#Text (дата звернення: 07.12.2020).



8. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 07.12.2020).
9. Про дипломатичну службу України : Закон України від 7 червня 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#Text> (дата звернення: 07.12.2020).
10. Офіційний сайт Юридичної фірми «АНК». URL: <http://ank.odessa.ua> (дата звернення: 07.12.2020).
11. Степанова Т.В. Процесуальний статус учасників позовного провадження у господарському судочинстві: теоретико-правові та праксеологічні аспекти : монографія. Одеса : Фенікс, 2017. 494 с.



ЛУЦЬКА Г. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії
та історії держави і права
(Університет Короля Данила)

УДК 347.961.4

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.17>

ОСОБЛИВОСТІ ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ЩОДО ВІДЧУЖЕННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА, РОЗТАШОВАНОГО НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

У статті описуються юридичні наслідки тимчасової окупації частини території України та створені перешкоди в охороні та захисті цивільних прав громадян на цих територіях, а саме в частині реалізації їх права власності на нерухоме майно, що розташоване на тимчасово окупованій території. Обґрунтовується важливість нотаріальної форми охорони і захисту спадкових прав і труднощі в її використанні жителями тимчасово окупованих територій у зв'язку із припиненням діяльності органів влади України на зазначених територіях. Здійснюється науково-практичний аналіз норм Цивільного кодексу України, Закону України «Про нотаріат», Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях», а також підзаконних нормативно-правових актів, які визначають особливості переходу права власності на нерухоме майно, розташоване на тимчасово окупованій території України. Обґрунтовується висновок, що всі процесуальні дії, пов'язані з переходом права власності на нерухоме майно, розташоване на тимчасово окупованій території, на кожній стадії нотаріального провадження, як от на стадії відкриття провадження, підготовчий стадії провадження та на стадії вчинення видачі нотаріального акта, а також при вчиненні адміністративних процесуальних дій, пов'язаних із державною реєстрацією права власності на нерухоме майно, розташоване на тимчасово окупованій території, відбуваються у порядку, у межах, у спосіб і з особливостями, визначеними в законі України, з дотриманням конституційних принципів (ст. 41 Конституції України). Робиться висновок про те, що у нотаріальному провадженні у сфері переходу права власності на майно, де нотаріальні відносини обтяжені дією правового режиму тимчасової окупації території України, нотаріальні процесуальні дії здійснюються на території України нотаріальними органами (державними чи приватними нотаріусами) на підставі загальних і спеціальних норм законодавства у сфері права власності. Громадянам, незалежно від набуття ними спеціального правового статусу, гарантується охорона та захист їх права власності та інші речові права на нерухоме майно, розташоване на тимчасово окупованій території, у разі, коли воно набуто відповідно до законів України.

Ключові слова: *нотаріальний процес, право власності, охорона прав, захист прав, тимчасово окупована територія України, мешканці тимчасово окупованої території.*



Lutska H. V. Peculiarities of notarial proceedings concerning the alienation of real estate located in the temporarily occupied territory of Ukraine

The article describes the legal consequences of the temporary occupation of part of the territory of Ukraine and created obstacles to the protection and protection of civil rights of citizens in these territories, namely, in the implementation of their ownership of real estate located in the temporarily occupied territory. The importance of the notarial form of protection and protection of hereditary rights and the difficulties in its use by the inhabitants of the temporarily occupied territories in connection with the termination of the activities of the authorities of Ukraine in these territories are substantiated. The scientific and practical analysis of the norms of the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Notaries", the Law of Ukraine "On Ensuring the Rights and Freedoms of Citizens and the Legal Regime in the Temporarily Occupied Territory of Ukraine", the Law of Ukraine "On Peculiarities of State Policy occupied territories in Donetsk and Luhansk regions", as well as bylaws that determine the peculiarities of the transfer of ownership of real estate located in the temporarily occupied territory of Ukraine. The conclusion is substantiated that all procedural actions related to the transfer of ownership of real estate located in the temporarily occupied territory, at each stage of notarial proceedings, such as at the stage of opening proceedings, preparatory stage of proceedings and at the stage of issuing a notary deed, and also when committing administrative procedural actions related to the state registration of ownership of real estate located in the temporarily occupied territory, take place in the manner, within, in the manner and with the features specified in the law of Ukraine, in compliance with constitutional principles (art. 41 of the Constitution of Ukraine). It is concluded that in notarial proceedings in the field of transfer of ownership of property, where notarial relations are burdened by the legal regime of temporary occupation of Ukraine, notarial proceedings are carried out in Ukraine by notarial bodies (public or private notaries) on the basis of general and special legislation in the field of property rights. Citizens, regardless of their acquisition of special legal status, are guaranteed protection and defense of their property rights and other real rights to immovable property located in the temporarily occupied territory, if it is acquired in accordance with the laws of Ukraine.

Key words: *notarial process, property right, protection of rights, protection of rights, temporarily occupied territory of Ukraine, inhabitants of temporarily occupied territory.*

Вступ. Від 20 лютого 2014 р. дотепер (станом на 2020 р.) на деяких територіях України діє правовий режим тимчасово окупації території України. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [1] тимчасово окупована територія України є невід'ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України. За ст. 3 цього Закону тимчасово окупованою територією визначається: 1) сухопутна територія Автономної Республіки Крим і міста Севастополя, внутрішні води України цих територій; 2) внутрішні морські води та територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України; 3) надра під територіями, зазначеними у п. 1 та 2 цієї статті, і повітряний простір над цими територіями. Згідно зі ст. 1 Законом України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» [2] тимчасово окупованими територіями у Донецькій і Луганській областях на день ухвалення цього Закону визнаються



частини території України, в межах яких збройні формування Російської Федерації й окупаційна адміністрація Російської Федерації встановили та здійснюють загальний контроль, а саме: 1) сухопутна територія та її внутрішні води у межах окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей; 2) внутрішні морські води, прилеглі до сухопутної території, визначеної п. 1 цієї частини; 3) надра під територіями, визначеними п. 1 і 2 цієї частини, та повітряний простір над цими територіями.

Крім того, відповідно до ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» державні органи й органи місцевого самоврядування, утворені відповідно до Конституції та законів України, їхні посадові та службові особи на тимчасово окупованій території діють лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Будь-які органи, їхні посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом. Будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами, передбаченими ч. 2 цієї статті, є недійсним і не створює правових наслідків.

Таким чином, найпоширенішою проблемою, яка виникає у сфері приватного права та стосується захисту прав і свобод громадян України, котрі проживають на тимчасово окупованих територіях, є реалізація ними свого права на відчуження нерухомого майна, розташованого на тимчасово окупованій території України. З огляду на вимоги ст. 9 вище зазначеного Закону, оформити право власності на це майно, наприклад, в АР Крим, чи на непідконтрольній Уряду України території в Донецькій чи Луганській областях, є неможливим.

Це підтверджується і висновком, зробленим в доповіді Управління Верховного комісара ООН з прав людини «Ситуація з правами людини в тимчасово окупованій Автономній Республіці Крим та місті Севастополі (Україна)», де констатується, що «з початком окупації українські закони були замінені законами Російської Федерації всупереч зобов'язанням за міжнародним гуманітарним правом, згідно з яким існуюче законодавство окупованої території повинно залишатися чинним» [3].

Слід також зазначити, що на недопущення порушення та обмеження прав і свобод громадян, які проживають на тимчасово окупованих територіях України Верховною Радою України прийнято низку законів, а саме: Закони України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII, «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 18 січня 2018 р. № 2268-VIII тощо.

У практичній площині існує проблема оформлення нотаріусом прав, пов'язаних із переходом права власності на нерухоме майно, розташоване на тимчасово окупованій території України.

Розв'язання проблем, пов'язаних із захистом та охороною права власності на нерухоме майно, є предметом дослідження багатьох науковців і практиків. Основу нашого дослідження становлять праці вітчизняних і зарубіжних дослідників у сфері права власності, а саме І. Дзери, А. Довгерта, В. Галунько, В. Калакури, В. Кисіля, О. Кармази, О. Кохановської, Р. Майданика, К. Некіт, І. Спасібо-Фатєєвої, С. Фурси, Є. Харитонова та ін. Водночас у юридичній літературі комплексно не досліджено питання переходу права власності на нерухоме майно, розташоване на тимчасово окупованій території України.

Постановка завдання. Отже, метою статті є науково-практичний аналіз порядку вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із переходом права власності на нерухоме майно, розташоване на тимчасово окупованих територіях України.

Результати дослідження. Відчуження нерухомого майна завжди пов'язується із переходом права власності від однієї особи до іншої. Оскільки згідно зі ст. 316 Цивільного кодексу України правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб.



Звертаємо увагу на те, що розкриття поняття та змісту права власності серед науковців, як правило, не викликає жвавої дискусії, оскільки відповідні норми містяться в ЦК. Так, наприклад, К. Некіт із теоретичного погляду розкриває зміст «права власності» та доводить, що в об'єктивному сенсі право власності розглядається як правовий інститут, що є сукупністю правових норм, які регулюють відносини власності, тобто регулюють та захищають приналежність майнових благ конкретним суб'єктам. А вже під правом власності в суб'єктивному сенсі розуміється суб'єктивне право власника, яке, як і будь-яке суб'єктивне право, є мірою дозволеної поведінки уповноваженої особи і передбачає можливість особи на свій розсуд, незалежно від волі інших осіб, визначати свою поведінку стосовно належних їй речей [4]. В. Галуцько слушно вказує, що держава здійснює посилену охорону приватної власності людини та створює умови для її набуття громадянами [5].

За ст. 317 ЦК України саме власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном. На зміст права власності не впливають місце проживання власника та місцезнаходження майна.

Тобто, незважаючи на те, що на деяких територіях України діє правовий режим тимчасової окупації території України, за яким охорона та захист права власності громадян має особливості, визначені в законі, громадяни, які мають нерухоме майно, право власності на яке зареєстроване відповідно до законодавства України, та яке знаходиться на тимчасово окупованій території України, можуть реалізувати своє право власності шляхом, наприклад, укладення договору купівлі-продажу, дарування тощо нерухомого майна (житла, земельної ділянки тощо), що знаходиться на тимчасово окупованій території.

Науково-практичний аналіз змісту норм законодавства України у сфері забезпечення реалізації права власності на майно доводить, що посвідчення цивільно-правових правочинів щодо нерухомого майна, яке знаходиться на тимчасово окупованій території України, а також вчинення інших процесуальних дій у сфері нотаріального процесу, пов'язаних із переходом права власності на таке нерухоме майно, відбувається у порядку, в межах та в строки, визначені законом України, з особливостями, передбаченими спеціальним законодавством. Такий висновок, зокрема, випливає зі змісту норми ст. 4 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», за якою на тимчасово окупованій території на строк дії цього Закону поширюється особливий правовий режим, зокрема, вчинення правочинів, реалізації інших прав і свобод людини і громадянина, в тому числі і спадкування.

Загальновідомо, що в Україні відносини, пов'язані з переходом права власності на нерухоме майно, регулюються нормами Цивільного кодексу України, Земельного кодексу України, Податкового кодексу України, Закону України «Про нотаріат», Закону України «Про міжнародне приватне право» та іншими законами України, а також підзаконними актами України, прийнятими на виконання норм законів, зокрема, Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 (діє із змінами і доповненнями) тощо [6].

З огляду на принципи, викладені в Конституції України, імперативні норми Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», а також інших законів України, прийнятих на забезпечення охорони та захисту прав громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території України, українське законодавство встановлює особливості забезпечення реалізації їхніх прав власності.

Так, ст. 11 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», визначено, що на тимчасово окупованій території право власності охороняється згідно із законодавством України. За державною Україною, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами, у тому числі територіальною громадою міста Севастополя, державними органами, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами публічного права зберігається право власності та інші речові права на майно, у т. ч. на нерухоме майно, включаючи земельні ділянки, що знахо-



диться на тимчасово окупованій території. За фізичними особами, незалежно від набуття ними статусу біженця чи іншого спеціального правового статусу, підприємствами, установами, організаціями зберігається право власності та інші речові права на майно, у тому числі на нерухоме майно, включаючи земельні ділянки, що знаходиться на тимчасово окупованій території, якщо воно набуто відповідно до законів України. Набуття та припинення права власності на нерухоме майно, яке знаходиться на тимчасово окупованій території, здійснюється відповідно до законодавства України за межами тимчасово окупованої території. У разі неможливості здійснення державним реєстратором повноважень щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень на тимчасово окупованій території орган державної реєстрації визначається Кабінетом Міністрів України. На тимчасово окупованій території будь-який правочин щодо нерухомого майна, у т. ч. щодо земельних ділянок, вчинений з порушенням вимог цього Закону, інших законів України, вважається недійсним із моменту вчинення і не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, що знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, які є об'єктами права власності Українського народу, військове майно, майно державних органів, державних підприємств, установ та організацій, що знаходяться на тимчасово окупованій території та є власністю держави України, не можуть переходити у власність інших держав, юридичних або фізичних осіб в інший спосіб, ніж передбачений законами України.

Отже, нотаріальні процесуальні дії, які здійснюються нотаріусами у нотаріальному провадженні щодо переходу права власності на нерухоме майно, яке знаходиться на окупованій території України, від власника до набувачів права власності на таке майно вчиняються у порядку, визначеному Законом України «Про нотаріат» з особливостями, передбаченими в Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» за межами окупованої території України, але на території України. Всі правочини щодо переходу права власності на нерухоме майно, яке знаходиться на окупованій території України, вчинені на тимчасово окупованій території України нотаріусами, котрі призначені на посади всупереч Конституції та Закону України «Про нотаріат», є недійсними з моменту їх вчинення. Тож будь-яких правових наслідків, пов'язаних із переходом права власності від однієї особи до іншої, такі нотаріальні дії не породжують, крім тих, які стосуються їх недійсності. Тому такі договори про відчуження права власності є нікчемні.

Таким висновок, зокрема, підтверджується Розпорядження Уряду «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та переліку населених пунктів, що розташовані на лінії зіткнення» від 7 листопада 2014 р. № 1085-р, Наказом Міністерства юстиції України «Про невідкладні заходи щодо захисту прав громадян на території проведення антитерористичної операції» від 17 червня 2014 р. № 953/5, в якому, зокрема, вказується на те, що нотаріальні дії щодо нерухомого майна, яке розташоване в населених пунктах, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, здійснюються відповідно приватні та державні нотаріуси інших районів Луганської та Донецької областей відповідно до законодавства.

Водночас інтерес для теорії та практики становить також Наказ Міністерства юстиції України «Про врегулювання відносин, пов'язаних з державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно, що розташоване на тимчасово окупованій території України» від 28 березня 2016 р. № 898/5, за яким: 1) державна реєстрація права власності та інших речових прав на нерухоме майно, що розташоване в межах території Автономної Республіки Крим, міста Севастополя, а також тимчасово окупованої території Донецької та Луганської областей, проводиться незалежно від місцезнаходження такого майна; 2) ведення реєстраційних справ у паперовій формі щодо нерухомого майна, що розташоване в межах території Автономної Республіки Крим і міста Севастополя, забезпечує Південне міжрегіональне



управління Міністерства юстиції (м. Одеса); 3) ведення реєстраційних справ у паперовій формі щодо нерухомого майна, що розташоване в межах тимчасово окупованої території Донецької та Луганської областей, забезпечує Східне міжрегіональне управління Міністерства юстиції (м. Харків).

Тобто, коли громадянин України, який мешкає, наприклад, в м. Києві, має бажання відчужити свій будинок, який знаходиться в м. Ялта АР Крим, він може звернутися до державного чи приватного нотаріуса України за місцем свого проживання (місцем реєстрації) та вчинити нотаріальні процесуальні дії, пов'язані із переходом права власності на нерухоме майно, яке знаходиться на окупаційній території України. Вчинення нотаріальних процесуальних дій відбуватиметься відповідно до норм ст. 55 Закону України «Про нотаріат», за якою посвідчення договорів щодо відчуження, іпотеки житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна здійснюється за місцезнаходженням такого майна або за місцезнаходженням юридичної особи, або за зареєстрованим місцем проживання фізичної особи – однієї із сторін відповідного договору.

Відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій, затвердженого наказом Міністерства юстиції України, правочини щодо відчуження та застави майна, право власності на яке підлягає реєстрації, посвідчуються за умови подання документів, що посвідчують право власності (довірчої власності) на майно, що відчужується або заставляється, крім випадків, передбачених п. 3 глави 7 розділу I цього Порядку, й у передбачених законодавством випадках, документів, що підтверджують державну реєстрацію прав на це майно в осіб, які його відчужують. У разі посвідчення правочинів щодо відчуження та застави нерухомого майна, право власності на яке зареєстровано в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, документи, що підтверджують державну реєстрацію прав на це майно, не подаються.

На виконання цієї вимоги нотаріусу подаються документи, які посвідчують право власності нерухомого майна, яке знаходиться на території України, видані на підставі Закону України «Про нотаріат», Цивільного кодексу України, Житлового кодексу України, а право власності зареєстровано з дотриманням норм законів України «Про забезпечення прав і свобод громадян і правовий режим на тимчасово окупованій території України» та «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Крім того, звертаємо увагу на те, що сьогодні існує проблема, пов'язана із відчуженням нерухомого майна, розташованого на тимчасово окупованій території, де «пересікаються» права дітей, оскільки згідно із Порядком вчинення нотаріальних дій, затвердженого наказом Міністерства юстиції України, при посвідченні правочину щодо відчуження нерухомого майна відчужувач цього майна подає заяву про наявність/відсутність прав малолітніх та неповнолітніх дітей, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб на користування цим майном. З метою перевірки відсутності прав малолітніх та неповнолітніх дітей, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб на користування відчужуваним нерухомим майном нотаріус має право додатково витребувати від підприємств, установ і організацій відомості та документи, необхідні для вчинення такого правочину.

Постає питання, як же витребувати необхідні документи для вчинення правочину у підприємств, установ чи організацій, не порушуючи вимог ст. 9 Закону «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Цей Закон чіткої відповіді на порушене питання не дає, однак, застосувавши принципи аналогії закону, зазначимо, що згідно зі ст. 11 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» органи місцевого самоврядування здійснюють у повному обсязі «повноваження органу опіки та піклування стосовно зареєстрованих на їх території внутрішньо переміщених дітей, у тому числі дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування». Відтак, пропонуємо при посвідченні договорів про перехід права власності на нерухоме майно взяти згоду органу опіки та піклування в органу місцевого самоврядування за місцем реєстрації.

Науково-практичний аналіз норм законодавства, які регулюють відносини, пов'язані із реалізацією особою свого права власності на майно, доводить, що всі процесуальні дії,



пов'язані із переходом права власності на нерухоме майно, розташоване на тимчасово окупованій території, на кожній стадії нотаріального провадження, як от на стадії відкриття провадження, підготовчій стадії провадження та на стадії вчинення видачі нотаріального акту, та при вчиненні адміністративних процесуальних дій, пов'язаних із державною реєстрацією права власності на нерухоме майно, яке розташоване на тимчасово окупованій території, відбуваються у порядку, у межах, у спосіб і з особливостями, визначеними в законі України, не порушуючи норми ст. 41 Конституції України.

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене вище, дійдемо висновку, що у нотаріальному провадженні у сфері переходу права власності на майно, де нотаріальні відносини обтяжені дією правового режиму тимчасової окупації території України, нотаріальні процесуальні дії здійснюються на території України нотаріальними органами (державними чи приватними нотаріусами) на підставі загальних і спеціальних норм законодавства у сфері права власності. Громадянам, незалежно від набуття ними спеціального правового статусу, гарантується охорона та захист їх права власності та інші речові права на нерухоме майно, розташоване на тимчасово окупованій території, у разі коли воно набуто відповідно до законів України.

Список використаних джерел:

1. Верховна Рада України. Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
2. Верховна Рада України. Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
3. Управління Верховного комісара ООН з прав людини. Тематична доповідь. Ситуація з правами людини в тимчасово окупованій Автономній Республіці Крим та місті Севастополі (Україна). URL: https://www.ohchr.org/documents/countries/ua/crimea2014_2017_ukrainian.pdf.
4. Некіт К.Т. Право власності у Цивільному кодексі України: загальні положення та проблемні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. Серія Право. Вип. 22. Ч. II. Т. 1. С. 260–263.
5. Галунько В.В. Генезис розуміння права приватної власності. *Науковий вісник Львівський державний університет внутрішніх справ*. 2008. № 2. С. 1–9.
6. Верховна Рада України. Офіційний веб-портал парламенту України. Законодавство України. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua>.



НІКІТІН В. В.,

кандидат юридичних наук,

докторант

(Науково-дослідний інститут
публічного права)

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.18>**ДО ПРОБЛЕМИ НАДАННЯ ДОПОМОГИ ПРИ МІЖНАРОДНОМУ
СПІВРОБІТНИЦТВІ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ
УХИЛЕННЯМИ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ**

Актуальність статті полягає в тому, що податкові перевірки як інструмент надання допомоги за податковими справами дозволяють компетентним органам держав установити факти ухилення від сплати податків набагато швидше, ефективніше й економічно доцільніше, порівняно з іншими інструментами надання зазначеної допомоги, проте, незважаючи на ефективність цього виду, міжнародний досвід свідчить, що вони застосовуються нечасто. Приблизно 5 разів на рік одночасні податкові перевірки здійснюються у країнах Європи (у Бельгії, Великій Британії, Данії, Ірландії, Іспанії, Нідерландах, Норвегії, Фінляндії, Швеції), а в інших країнах ще рідше. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених та норм чинного вітчизняного та зарубіжного законодавства, окреслено проблеми надання допомоги при міжнародному співробітництві щодо запобігання і протидії ухиленням від сплати податків. Зроблено висновок, що до основних проблем, з якими зіштовхуються країни при застосуванні основних способів та інструментів надання допомоги при міжнародному співробітництві щодо запобігання і протидії ухиленням від сплати податків на міждержавному рівні, належать: неузгодженість порядку збирання інформації необхідної для боротьби з ухиленнями від сплати податків; явний брак систем автоматичного обміну такою інформацією; їх невідповідність стандартам автоматичного обміну, розробленим ОЕСР; нерозробленість процесу інтеграції інформації, отриманої від країн-партнерів в автоматичному режимі, до національних баз даних; невизначеність порядку відшкодування витрат, понесених при наданні взаємної адміністративної допомоги у податкових спорах; порушення конфіденційності інформації отриманої й наданої для боротьби з ухиленням від сплати податків. Розв'язання названих проблем на міждержавному рівні здійснюється шляхом прийняття двосторонніх або багатосторонніх угод чи меморандумів про взаємодопомогу між різними країнами – учасницями Конвенції, в яких визначаються взаємоузгоджені механізми подолання цих проблем, особливості практичного застосування окремих інструментів процесуального оформлення необхідних документів; часові проміжки, в оформленні останніх; розподіл понесених витрат; механізми взаємодії між компетентними органами різних країн; види автоматичних систем для оброблення інформації та ін.

Ключові слова: проблеми, надання допомоги, міжнародне співробітництво, запобігання, ухилення, сплата податків.



Nikitin V. V. On the problem of providing assistance in international cooperation in preventing and combating tax evasion

The relevance of the article is that tax audits as a tool for providing assistance in tax matters allow the competent authorities to establish the facts of tax evasion much faster, more efficiently and economically feasible compared to other tools for providing such assistance. However, despite the effectiveness of this species, international experience shows that they are used infrequently. Approximately 5 times a year, simultaneous tax audits are carried out in European countries (Belgium, Great Britain, Denmark, Ireland, Spain, the Netherlands, Norway, Finland, Sweden), and in other countries even less often. The article, based on the analysis of scientific views of scientists and the norms of current domestic and foreign legislation, outlines the problems of assistance in international cooperation in preventing and combating tax evasion. It is concluded that the main problems faced by countries in applying the main methods and tools of assistance in international cooperation to prevent and combat tax evasion at the interstate level include: inconsistency in the collection of information necessary to combat tax evasion; obvious lack of systems for automatic exchange of such information; their non-compliance with the automatic exchange standards developed by the OECD; undeveloped process of integration of information received from partner countries in the automatic mode into national databases; uncertainty of the procedure for reimbursement of expenses incurred in providing mutual administrative assistance in tax disputes; violation of the confidentiality of information received and provided to combat tax evasion. These problems are addressed at the interstate level through the adoption of bilateral or multilateral agreements or memoranda of mutual assistance between the various States Parties to the Convention, which define: mutually agreed mechanisms to overcome these problems; documents; time intervals, in the design of the latter; the distribution of costs incurred; mechanisms of interaction between the competent authorities of different countries; types of automatic systems for information processing, etc.

Key words: *problems, assistance, international cooperation, prevention, evasion, payment of taxes.*

Вступ. Податкові перевірки як інструмент надання допомоги за податковими справами дозволяють компетентним органам держав установити факти ухилення від сплати податків набагато швидше, ефективніше й економічно доцільніше, порівняно з іншими інструментами надання зазначеної допомоги. Проте, незважаючи на ефективність цього виду, міжнародний досвід свідчить, що вони застосовуються нечасто. Приблизно 5 разів на рік (що є досить скромним показником), одночасні податкові перевірки здійснюються у країнах Європи (у Бельгії, Великій Британії, Данії, Ірландії, Іспанії, Нідерландах, Норвегії, Фінляндії, Швеції), а в інших країнах ще рідше. Причиною цього, за визначенням Ради глав контрольних департаментів з податкових питань країн Північної Європи, слід назвати недосконалу процедуру їх задіяння, зумовлену нетривалим строком використання цього інструменту міжнародного співробітництва в боротьбі з ухиленнями від сплати податків [1, с. 90].

Окрім проблемні питання ухилення від подвійного оподаткування досліджувались у наукових працях: Ю.Г. Дем'янчука, В.В. Карпова, Л.Л. Лазебник, О.І. Остапенка, Н.А. Падейського, Л.А. Савченко, Є.Я. Сорокіної, Г.П. Толстоп'ятенко, А.А. Шакирянова та ін. Втім, незважаючи на чималу кількість наукових здобутків, у юридичній літературі малодослідженим є проблема надання допомоги при міжнародному співробітництві щодо запобігання і протидії ухиленням від сплати податків.

Постановка завдання. Мета статті – встановити проблеми надання допомоги при міжнародному співробітництві щодо запобігання та протидії ухиленням від сплати податків.



Результати дослідження. У ст. 9 Конвенції про надання допомоги проголошено, що компетентні органи країн – учасниць цієї Конвенції на прохання вповноваженого органу запитуючої держави можуть дозволити представникам цього органу бути присутніми на відповідній частині податкової перевірки в запитуваній державі, тобто застосовувати для боротьби з ухиленням від сплати податків на міждержавному рівні такий вид податкових перевірок, як податкові перевірки за кордоном (*Tax Examinations abroad*). Для цього уповноважений орган запитуваної держави якомога скоріше повідомляє уповноваженому органу запитуючої держави про час і місце перевірки, про орган або посадову особу, яким доручено її провести і про процедури й умови, встановлені запитуваною державою для проведення перевірки. Метою проведення податкових перевірок за кордоном є спрощення для компетентних органів іншої країни розуміння ділових відносин між резидентом цієї країни, щодо якого провадиться перевірка, та його іноземними партнерами, перевірка бухгалтерської звітності цих резидентів, що ведеться в інших країнах, та ін. Міжнародна практика, показує, що участь представників компетентних органів у податкових перевірках за кордоном може бути пасивною (коли такі представники можуть бути лише присутніми під час перевірок, яку здійснюють представники компетентних органів цієї країни) або активною (коли такі представники можуть провадити допити, вивчати податкову звітність, вилучати документи, здійснювати огляд території платника податків, вдаватися до інших заходів, передбачені національним законодавством країни, в якій провадиться перевірка).

Отже, до інструментів надання взаємної адміністративної допомоги в податкових справах відповідно до розглядуваної нами Конвенції належать податкові перевірки, які можуть бути 2 видів – одночасні й податкові перевірки за кордоном.

Ст. 11 Конвенції про надання допомоги встановлено, що на прохання запитуючої держави запитувана держава вживає необхідних заходів для стягнення податкової заборгованості, належної до сплати першій державі, якщо ця заборгованість виникла в запитуваній державі. Таке стягнення не оспорується, якщо його можна здійснити виключно щодо податкової заборгованості, яка є предметом документа, яким дозволяється примусове стягнення останньої в запитуючій державі, і якщо відповідні сторони не домовилися про інше. Стягнення податкової заборгованості здійснюється на прохання компетентних органів іншої держави разом із заявою про те, що заборгованість стосується податку, до якого застосовується Конвенція про надання допомоги, а у випадку стягнення – про те, що заборгованість не оспорується або не може оспарюватись. До такої заяви додаються: а) офіційна копія документа, що дозволяє примусове стягнення заборгованості в запитуючій державі, і б) копія будь-якого іншого документа, необхідного для проведення стягнення чи вжиття заходів зі збереження суми податків. Документ, що дозволяє примусове стягнення в запитуючій державі, у конкретних випадках згідно з положеннями, чинними в запитуваній державі, приймається, визнається, доповнюється або замінюється якомога скоріше після дати отримання прохання про надання допомоги документом, який дозволяє примусове стягнення в запитуваній державі.

У процесі укладення запиту на примусове стягнення податків доцільно дотримуватися вимог Типової конвенції ОЕРС, у якій зазначається, що з метою дотримання прав платників податків необхідно мати на увазі: по-перше, вимога про таке стягнення повинна враховувати норми внутрішнього законодавства й адміністративну процедуру примусового стягнення податків країни-виконавця запиту; по-друге, що особа, яка є боржником згідно з вимогою про сплату податків, за національним законодавством не може запобігти виконанню останньої. Як підкреслює К.Д. Кастанова, країна-виконавець розцінює вимогу про примусове стягнення податкової заборгованості країни-заявника так, нібито зазначена ця направлена самою цією країною. Таким чином, надаючи допомогу у стягненні податків шляхом примусового стягнення податкової заборгованості, країна-виконавець застосовує механізми примусового стягнення податків згідно з власним внутрішнім законодавством стосовно предмета запиту. Також формою допомоги у стягненні податків як інструменту боротьби з ухиленням від їх сплати на міжнародному рівні є заходи для збереження суми



податків, які здійснюються на прохання запитуючої держави, навіть якщо заборгованість оспорується або ще не є предметом документа, який дозволяє її примусове стягнення. Які саме заходи можуть застосовуватися для збереження суми податків, у Конвенції про надання допомоги не вказується [1, с. 72].

Підсумуємо, що до інструментів надання взаємної адміністративної допомоги в податкових спорах за досліджуваною Конвенцією про належить допомога у стягненні податків, яка надається у формі стягнення податкової заборгованості й заходів для збереження суми податків.

Обов'язок з надання допомоги зі стягнення податків як інструменту боротьби з ухиленням від сплати податків на міжнародному рівні може бути анульовано в нижченаведених випадках, окреслених у Типовій конвенції ОЕСР:

- при порушенні принципу взаємності, який полягає в тому, що країна-виконавець при наданні допомоги зі стягнення податків країні-заявникові не зобов'язана вживати заходи стосовно примусового стягнення податків, які не могла застосувати остання згідно із власним законодавством при подібних обставинах (ст. 27 п. 8 а);
- якщо заходи з надання допомоги зі стягнення податків суперечать державній політиці країни-виконавця (принцип «*ordre public*») (ст. 27 п. 8 б);
- при розходженні з адміністративною практикою (ст. 27 п. 8 б);
- якщо витрати країни-виконавця за вжиття заходів з надання допомоги зі стягнення податків непропорційні вигоді, яку, ймовірно, отримає країна-замовник (ст. 27 п. 8 д).

У ст. 17 Конвенції про надання допомоги передбачається процедура вручення документів. На прохання запитуючої держави запитувана держава вручає адресатові документи, що стосуються судових рішень і надсилаються запитуючою державою, а також ті, що стосуються податку, щодо якого застосовується вказана Конвенція. Запитувана держава здійснює цю процедуру у спосіб, установлений її внутрішнім законодавством для вручення документів суттєво подібного характеру, причому (наскільки це можливо) в такий конкретний спосіб, про який попросила запитуюча держава, або ж у спосіб, який найбільше схожий на нього й передбачений законодавством остінньої. При врученні цього документа, додання його перекладу не є обов'язковим. Проте у випадках, коли відомо, що адресат не розуміє мови, якою складено документ, запитувана держава вживає заходів для забезпечення його перекладу або для підготовки його стислого викладу своєю мовою або однією зі своїх офіційних мов. Вона може також звернутися до запитуючої держави з проханням забезпечити або переклад документа, або додання до нього його стислого викладу однією з офіційних мов запитуваної держави, Ради Європи чи ОЕСР.

За підсумками зазначеного вище, можемо констатувати, що з прийняттям Конвенції про допомогу суттєво розширилися можливості фіскальних органів країн – учасниць цієї Конвенції в боротьбі з ухиленням від сплати податків, що дозволило їх представникам застосовувати як форму співробітництва при запобіганні та протидії таких ухиленням від надання взаємної адміністративної допомоги шляхом задіяння таких інструментів, як-то: а) обмін інформацією, використання якого передбачається за проханням, автоматично або спонтанно; б) податкові перевірки 2 видів – одночасні податкові перевірки й податкові перевірки за кордоном; в) допомога у стягненні податків, що надається шляхом стягнення податкової заборгованості й застосування заходів для збереження суми податків; г) процедура вручення документів. З огляду на те, що інструментами допомоги у стягненні податків, яка раніше трактувалася як форма співпраці при запобіганні і протидії ухиленням від їх сплати, передбачалося обмін інформацією, сприяння у стягненні податків (включаючи заходи із забезпечення стягнення) й виконання доручень із вручення документів, констатуємо, що визначення в зазначеній Конвенції формою співробітництва при запобіганні і протидії ухиленням від сплати податків саме надання взаємної адміністративної допомоги є еволюцією вказаної форми (допомоги у стягненні податків).

К.Д. Кастанова наполягає, що окремою проблемою, яка не знайшла відбиття ні в Конвенції про надання допомоги, ні в Типовій конвенції ОЕСР, є визначення того, яким чином від-



шкодуються витрати, понесені при наданні адміністративної допомоги країною-виконавцем. До них витрат можуть належати витрати на отримання доступу до банківської інформації того чи іншого платника податків, винагорода спеціалістам, витрати на переклад документів відповідною мовою, й заходи, застосовувані для збереження суми податків тощо. Дослідниця відзначає, що за загальним правилом, зазначені витрати покладаються на платника податків [1, с. 79–80]. Водночас відповідно до коментаря до ст. 27 Типової конвенції ОЕСР порядок відшкодування подібних витрат повинен передбачатись у додатковій двосторонній або багатосторонній угоді між країнами або в меморандумі про взаємодопомогу (MoU) в окремій статті – «Допомога у стягненні податків». За браком такої угоди (меморандуму) звичайною практикою в цьому питанні є покладення витрат, понесених при наданні адміністративної допомоги компетентними органами країни-виконавця на країну-запитувачку.

Після ратифікації розглядуваної Конвенції застосування передбачених у ній способів та інструментів запобігання і припинення ухилень від сплати податків, а також боротьба із цим негативним явищем здійснюється шляхом участі держав у міжнародних організаціях, діяльність яких спрямована на забезпечення взаємодії й на співробітництво компетентних органів різних країн, на координацію їх дій і на надання допомоги в організаційних питаннях. До таких організацій належить, насамперед, ОЕСР, діяльність якої у сфері протидії й боротьби з ухиленням від сплати податків зосереджена навколо певних напрямів, а саме:

- розроблення інструкцій з проведення переговорів при укладенні двосторонніх або багатосторонніх угод щодо боротьби з ухиленням від сплати податків;
- розроблення інструкцій із трансферного ціноутворення;
- обмін досвідом між двома країнами-учасницями ОЄЗР;
- забезпечення захисту прав платників податків стосовно конфіденційності їх інформації;
- опрацювання аналітичних документів щодо пошуку найкращих шляхів обміну інформацією як інструменту боротьби з ухиленням від сплати податків;
- вивчення проблем міжнародного ухилення від оподаткування й оплати податків;
- виявлення універсальних схем і структур, задіяних у податковому шахрайстві;
- підготовка відповідних рекомендацій;
- окреслення кола адміністративних процедур, інформаційних вимог і процедур перевірки, які необхідні при наданні адміністративної допомоги по податкових спорах.

У складі ОЕСР створено Центр податкової політики й адміністрування, який регулярно залучається до співробітництва в боротьбі з ухиленням від сплати податків, до розроблення керівних принципів за цим напрямком та ін. Значну роботу з розроблення стандартів та інструкцій у сфері сприяння співпраці з питань міжнародного оподаткування і протидії ухиленням від сплати податків здійснює Комітет з фіскальних питань ОЕСР (CFA – *Committee on Fiscal Affairs*).

Правові презумпції в механізмі правового регулювання усунення міжнародного подвійного оподаткування несуть функціональне навантаження на сам механізм оподаткування. Держави зазвичай зіштовхуються з проблемою створення співрозмірного режиму оподаткування. Ця співрозмірність полягає в тому, що податковий тягар розподіляється на підставі фактичної платоспроможності платників податків, а тому для забезпечення своїх національних інтересів держави повинні потурбуватися про створення таких правових умов, які дозволяти б суб'єктові з мінімальними затратами заплатити податок, володіючи при цьому достатніми засобами для подальшого проведення своєї діяльності. Можна передбачити, що оптимальним варіантом для держави є опрацювання і прийняття в рамках міжнародного співробітництва заходів по запобіганню міжнародного подвійного оподаткування. Від вирішення цього питання залежить майнове становище національних суб'єктів як потенційних платників податків, а також привабливість економічного простору держави для іноземних інвесторів.

Створення ж таких оптимальних умов державами призводить до ускладнення техніки оподаткування, тобто тих юридичних прийомів і механізмів, за допомогою яких регу-



люється цей процес. Одним із таких юридичних прийомів є використання правових презумпцій при встановленні елементів податку. Правова презумпція – це ймовірне судження про передбачуваний факт, яке ґрунтується на зв'язку факту наявного (основна презумпція) й передбачуваного. Передбачуваним фактом при встановленні елементів податку виступає платоспроможність платника податку [2, с. 155–156].

При встановленні об'єкта податку найбільший інтерес викликає аналіз правових презумпцій, пов'язаних із визначенням прибутку (доходу) іноземної компанії, яка здійснює діяльність на території іншої держави. Проблема полягає у визначенні частки доходу, від діяльності такої компанії. Це зумовлено обмеженістю засобів податкового контролю, тобто неможливістю його поширення за межі території відповідної держави. Таким чином, виникає ситуація, за якої держава не в змозі у низці випадків стосуватися достовірно встановити частку доходу, що стосується діяльності іноземної компанії на її території, і змушена використовувати умовні методи, засновані на юридичних презумпціях. Ось тому в міжнародних угодах про уникнення подвійного оподаткування встановлюється чіткий розподіл сфери оподаткування доходів, майна й діяльності. Це означає, що держави розподіляють між собою права оподаткування тих чи інших об'єктів, хоча сам цей процес вважатиметься однаковим у Договірних державах; це і є презумпція ідентичності відповідних національних податкових режимів щодо встановлених в угоді об'єктів оподаткування. Статті угоди про уникнення подвійного оподаткування, які окреслюють коло об'єктів оподаткування, умовно можна поділити на 3 групи. Це статті: а) що стосуються доходів від активної діяльності (тобто пов'язаної з присутністю на території іншої держави); б) що регулюють режим обкладання пасивних доходів; в) про обкладання податком капіталів (майна). Крім того, сюди ж включені статті, що містять дефініції деяких термінів, застосовуваних в угоді [3].

У такий же самий спосіб держави, укладаючи угоду, вирішують питання про суб'єктів конкретного виду податку. У такому разі потрібно розрізняти загальних суб'єктів податкової угоди та суб'єктів конкретних, які будуть сплачувати податок. При визначенні суттєвих елементів податку законодавець використовує правові презумпції як імовірні судження про невідомий, але передбачуваний факт (правові презумпції у вузькому сенсі) [2, с. 157]. Це стосується, зокрема, діяльності постійного представництва, одержувачів дивідендів, відсотків і роялті.

Наведене дає підстави зробити висновок, що основна суть укладення державами угод про уникнення подвійного оподаткування полягає в тому, щоб установити, якій із 2 держав належить право оподаткування того чи іншого доходу. Картину такого правового регулювання запобігання міжнародному подвійному оподаткуванню, яке адекватно втілює інтереси 2-х договірних держав, можна продемонструвати на прикладі доходів, які, оподатковуються як правило, в країні джерела їх походження. Таке правове регламенту оподаткування зазначених доходів, має свої особливості. Узявши до уваги аналіз угод про уникнення подвійного оподаткування, вважаємо за доцільне віднести до них такі об'єкти оподаткування, як доходи від нерухомого майна, прибуток від підприємницької діяльності, директорські гонорари, оподаткування артистів, спортсменів, пенсії, оподаткування державних службовців, студентів, викладачів, дослідників. Наочним прикладом втілення принципу адекватності при оподаткуванні названих об'єктів є оподаткування доходів від нерухомого майна і прибутку від підприємницької діяльності.

Висновки. Таким чином, до основних проблем, з якими зіштовхуються країни при застосуванні основних способів та інструментів надання допомоги при міжнародному співробітництві щодо запобігання та протидії ухиленням від сплати податків на міждержавному рівні, належать: неузгодженість порядку збирання інформації необхідної для боротьби з ухиленнями від сплати податків; явний брак систем автоматичного обміну такою інформацією; їх невідповідність стандартам автоматичного обміну, розробленим ОЕСР; нерозробленість процесу інтеграції інформації, отриманої від країн-партнерів в автоматичному режимі, до національних баз даних; невизначеність порядку відшкоду-



вання витрат, понесених при наданні взаємної адміністративної допомоги у податкових спорах; порушення конфіденційності інформації отриманої й наданої для боротьби з ухиленням від сплати податків.

Розв'язання названих проблем на міждержавному рівні здійснюється шляхом прийняття двосторонніх або багатосторонніх угод чи меморандумів про взаємодопомогу між різними країнами–учасницями Конвенції, в яких визначаються: а) взаємоузгоджені механізми подолання цих проблем, б) особливості практичного застосування окремих інструментів процесуального оформлення необхідних документів, в) часові проміжки, в оформленні останніх, г) розподіл понесених витрат, д) механізми взаємодії між компетентними органами різних країн, е) види автоматичних систем для оброблення інформації та ін.

Список використаних джерел:

1. Кастанова Е.Д. Правовые основы международного сотрудничества в области избежания двойного налогообложения и предотвращения уклонения от уплаты налогов : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Моск. гос. ин-т междунар. отношений (Ун-т) МИД РФ. Москва, 2015. 187 с.
2. Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве : учебное пособие. Москва : Пресс, 2002. 252 с.
3. Петраш І.Ю. Цілі, завдання та види міжнародних угод України про уникнення подвійного оподаткування. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2000. Вип. 22, ч. 1. С. 129–137.



ТАТЬКОВ Б. В.,
адвокат (фізична особа-підприємець)
м. Київ

УДК 346.2: 008.65.01
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.19>

ЕВОЛЮЦІЯ КСВ ТА ЇЇ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті проаналізовано питання еволюції КСВ та її господарсько-правового регулювання, виявлено тенденції подальшого розвитку та проведено на цій основі періодизацію розвитку інституту КСВ та його господарсько-правового регулювання.

Виокремлено чотири періоди у становленні і розвитку інституту КСВ:

– XI–XVIII ст. – період торговельного (комерційного) права. Це стадія торгового капіталізму, КСВ має виключно характер добровільних ініціатив комерсантів;

– XIX ст. – період промислового (підприємницького) права, суспільні відносини перейшли у стадію промислового капіталізму. КСВ має характер ініціатив, поряд із цим робляться перші спроби розроблення соціальних законів у сфері відносин підприємств із найманими працівниками;

– XX ст. – період фінансово-промислового господарського права. Господарське право ґрунтується на сполученні ринкової саморегуляції і державного регулювання у економіці та приватно-правових і публічно-правових засад у праві. Норми локального права визнаються джерелом господарського права. Господарське право розглядається як комплексна галузь права, метод господарського права передбачає сполучення у правовому регулюванні різних методів – обов’язкових приписів, узгодження, рекомендацій, але вони все ще не використовуються у регулюванні КСВ. Концепція КСВ у господарській діяльності набуває широкого визнання, але зберігає виключно характер окремих ініціатив. У її правовому супроводженні широко використовуються господарсько-правові засоби локальної нормотворчості;

– на межі XX–XXI ст. – період інформаційного господарського права. Характеризується розвитком інформатизації та загостренням екологічних проблем. На міжнародному рівні приймається Концепція сталого розвитку. Відбувається прийняття міжнародних стандартів та національних стратегій впровадження КСВ, яка має соціальну, економічну та екологічну складові частини. У господарсько-правовому регулюванні КСВ розпочинається широке використання методу рекомендацій та методу узгодження. Метод обов’язкових приписів має обмежений доступ для законодавця і стосується лише звітування. Господарське право сформувалося як самостійна галузь права. У господарському праві сформувався єдиний метод, який забезпечує сполучення приватно-правового і публічно-правового регулювання господарських відносин – метод рівного підпорядкування суспільному господарському порядку. Традиція визнається джерелом права, мораль розглядається як невід’ємна складова частина традиції. У найближчій перспективі можна прогнозувати становлення інституту КСВ як одного з провідних інститутів інформаційного господарського права.

Ключові слова: галузь права, господарське право, господарсько-правове регулювання, корпоративна соціальна відповідальність, еволюція господарського права, періодизація історії господарського права.



Tatkov B. V. Evolution of CSR and its regulation under commercial law

The article analyzes the issues of the evolution of CSR and its regulation under commercial law, reveals tendencies for further development, and, on this basis, provides the periodization of the development of the CSR institution and its regulation under commercial law.

Four periods have been identified in the formation and development of the CSR institution:

- from 11th to 18th century – the period of trade (commercial) law. It is the stage of commercial capitalism; CSR has the character of voluntary initiatives of merchants exclusively;

- 19th century – the period of industrial (entrepreneurial) law, social relations have transformed into industrial capitalism. CSR has the nature of initiatives; along with this, the first attempts are made to develop social laws in the field of relations between enterprises and employees;

- 20th century – the period of financial and industrial commercial law. Commercial law is based on a combination of market self-regulation and state regulation in the economy and foundations in private law and public law. The norms of local law are recognized as the source of commercial law. Commercial law is considered a complex branch of law. The method of commercial law presupposes a combination of various methods in legal regulation – mandatory instructions, coordination, recommendations, but they are still not used in CSR regulation. The concept of CSR in economic activity is gaining widespread acceptance but retains the character of individual initiatives exclusively. In its legal support, the legal means of local rule-making in economic law are widely used;

- at the turn of the 20th and 21st centuries – the period of information commercial law. It is characterized by the development of informatization and the aggravation of environmental problems. The Concept of Sustainable Development has been adopted at the international level. International standards and national strategies for implementing CSR have been adopted with a social, economic, and environmental component. The widespread use of the recommendation method and the approval method began in the legal regulation of CSR under commercial law. The method of mandatory instructions has limited access to the legislator and concerns only reporting. Commercial law was formed as an independent branch of law. In commercial law, the only method has been developed that provides a combination of regulation of economic relations both under private law and public law – the method of equal subordination to the public economic order. Tradition is recognized as a source of law; morality is considered as an integral part of the tradition. In the near future, it is possible to predict the formation of the CSR institution as one of the leading institutions of information law.

Key words: *branch of law, commercial law, legal regulation under commercial law, corporate social responsibility, evolution of economic law, periodization of the history of commercial law.*

Вступ. У сучасних умовах стрімкого наростання кризових явищ у економіці, зумовлених загальним кризовим перебігом суспільного розвитку у внутрішніх і зовнішніх відносинах, гостро постає питання пошуку нових стратегій і підходів до здійснення господарської діяльності. Одним із таких підходів є концепція КСВ, яка є найбільш впливовим важелем реалізації концепції сталого розвитку. Сталий розвиток розглядається як основний напрям розвитку цивілізації на ХХІ століття, визнаний на рівні ООН. Україна взяла на себе зобов'язання щодо впровадження принципів сталого розвитку в систему господарювання. Натомість багато дослідників відзначають, що, незважаючи на численні напрацювання у рамках



вказаної концепції і навіть її політичного схвалення, серйозних кроків у цьому напрямі ще не зроблено. Економічна теорія, за оцінками спеціалістів, перебуває в глибокій кризі. Відповідно, у кризовому стані перебуває і господарсько-правова наука, адже вона базується на дослідженні економічних відносин і спирається у своїх дослідженнях на економічну теорію. З іншого боку, традиційні підходи у правовому регулюванні також потребують переосмислення з урахуванням сучасних проблем.

Різні аспекти КСВ висвітлені у працях багатьох закордонних і вітчизняних науковців, таких як: Х. Боуен, П. Друкер, А. Керолл, Ф. Котлер, М. Портер, М. Фрідман, В.Л. Маслов, Дж. Люкс, С. Торсен, А. Мейслінг, А. Райстрик, Р. Райтц, .В. Коваленко, А.М. Колот, Н.С. Орлова, О.Ф. Новикова, М.Е. Дейч, О.В. Панькова, Н.В. Бібік та інші.

Проте, враховуючи здобутки раніше здійснених розробок, потрібно підіймати рівень наукового розроблення проблематики КСВ вище, відповідно до потреб урахування сучасних тенденцій та викликів.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження питань еволюції КСВ та її господарсько-правового регулювання, виявлення тенденцій подальшого розвитку та проведення на цій основі періодизації розвитку інституту КСВ та його господарсько-правового регулювання.

Результати дослідження. Зародження інституту КСВ було зумовлене розвитком суспільного виробництва і нового етапу розподілу праці, пов'язаного з промисловою революцією. Вважається, що доктрина КСВ зародилася в США в XVII ст. як доктрина капіталістичної благодійності (філантропія). Ця доктрина залишається актуальною донині.

У 60–70 рр. XX ст. корпоративна філантропія розглядалася як окрема складова частина діяльності компаній, почали створюватися перші корпоративні фонди, через які компанії здійснювали пожертви. За умови отримання прибутку або іншої вигоди компанією діяльність розглядали як звичайну комерційну діяльність.

У 80-ті роки XX ст. починає формуватися тенденція поєднання корпоративної філантропії із загальними цілями компанії, з'являється концепція «розумного егоїзму» у філантропічній діяльності. На початку 2000 р. новий підхід укріпився аргументом про доцільність поєднання економічної і соціальної вигод.

У результаті тенденцій, закладених у 80-х роках, протягом 90-х років XX ст. відбувається широкомасштабна кампанія, спрямована на збільшення рівня філантропії, у т.ч. корпоративної, у США і за межами країни, що використовувалося як засіб конкурентної боротьби на зовнішніх ринках. Глобалізація створила умови, за яких як транснаціональна, так і національна компанія в умовах міжнародної конкуренції більше не може не звертати уваги на КСВ. Крім того, в умовах глобальної економіки КСВ стає необхідністю для побудови стабільного бізнес-середовища.

В Україні ця модель КСВ мало розповсюджена. Обмежені економічні можливості сучасного періоду для філантропічної діяльності вітчизняних підприємств вимушують звертати погляди переважно до іншої концепції КСВ, яка сформувалася у рамках європейської традиції.

Зародження європейської концепції КСВ пов'язується з початком промислової революції і було зумовлене рухом за захист прав трудящих. Наприкінці XIX ст. в Англії з'явилися перші сучасні фабрики, які стали зразком для світу. Велика французька революція 1789 р. і початок процесу індустріалізації знаменували перехід капіталізму від фази торгового капіталізму до фази промислового капіталізму.

Поряд з цим вже на початку XIX ст. по мірі першого накопичення протиріч в інтересах нового класу капіталістів та найманих працівників у питаннях безпеки, здоров'я, задоволення першочергових потреб почали поступово виникати робітничі організації та партії. Особливої популярності вони набули у Німеччині, де вже на початку XIX ст. зародився процес запровадження соціальних законів для врегулювання наростаючих протиріч.

Бурхливий розвиток підприємництва зумовив відповідний бурхливий розвиток права у XIX ст. На початку XIX ст. приймається Французький комерційний кодекс 1807 р. Дос-



від французької кодифікації набув надзвичайної популярності у світі. Це була кодифікація комерційного права, яка ввібрала в себе потреби зароджуваного підприємництва та відкрила широку дорогу для їх задоволення, проголосивши свободу підприємницької (комерційної) діяльності. Кодифікація торговельного права Германії здійснювалася фактично протягом століття та завершилась наприкінці XIX ст. прийняттям Германського торговельного кодексу (ГТУ). Приймаються Закони про акціонерні товариства, про товариства з обмеженою відповідальністю, інші закони, що забезпечують підприємницьку діяльність.

Доктрина юридичного позитивізму передбачала формування права у процесі законотворчості. Поряд з цим у XIX ст. зародилася соціологічна школа права, яка мала важливе значення для становлення КСВ. Соціологічна школа права розуміла право як реальну поведінку суб'єктів правовідносин, визнає пріоритет суспільних відносин як змісту над правовою формою – живе право (представники: Ерліх, Муромцев і ін.) [1, с. 133–135].

З середини XIX століття під тиском суспільства відбувається поступовий розвиток прав і свобод найманого персоналу [2].

Були висунуті три доводи на користь прийняття міжнародних трудових норм: соціальний – необхідність полегшити важку долю працюючих мас; політичний – важливість зміцнення соціального миру в промислово розвинених країнах з метою запобігання суспільним потрясінням; економічний – міжнародне регулювання праці допоможе країнам, які захищають трудящих своїм законодавством, уникнути втрат, які тягне подібна соціальна політика. Ці аргументи були наведені в Преамбулі прийнятого в 1919 р. статуту Міжнародної Організації Праці (МОП), пізніше вони були уточнені в Філадельфійській декларації 1944 р. і зберігають актуальність і в наш час, будучи ідеологічним фундаментом МОП [3].

На початку XX ст. починають підійматися питання вже і щодо таких аспектів діяльності капіталістичних підприємств, як їхні соціальні зобов'язання, соціальний аудит, використання податків для зменшення забруднювальних викидів.

Однак у першій половині XX ст. це все ще не загальна тенденція, головним видом діяльності компаній залишається промислове виробництво і отримання прибутку, загалом ведення бізнесу розглядається виключно в такому аспекті.

Прийняття у 1948 р. Загальної декларації прав людини ООН надало питанням КСВ загальнолюдського значення. У середині XX ст. ідеї КСВ починають активно розвиватися.

У 1953 р. опублікована монографія Г. Боуена «Соціальна відповідальність бізнесмена», яка започаткувала нову наукову школу з проблеми відповідальності бізнесу [4].

У 1960-х роках науковці почали чітко наголошувати, що відповідальність бізнесу є значно ширшою, ніж виконання законів і одержання прибутку. Зокрема, корпорації мають цікавитися політичними процесами, добробутом громади, задоволеністю найманих працівників та усього суспільства. Це закладає основи для розвитку таких течій у складі концепції КСВ, як соціальна відповідність вимогам, бізнес-етика, теорія стейкхолдерів, які одержали розвиток впродовж наступних десятиліть. У 1970-х роках відбулась подальша формалізація корпоративної соціальної відповідальності та підсилення її екологічної складової частини. У цей період з'являються також розробки щодо застосування соціальних індикаторів у процесі визначення власниками бізнесу наряду соціальної активності (зменшення забруднень, умови найму та кар'єрного зростання, якість робочого життя, участь у розбудові міст), щодо захисту прав меншин і жінок, а вирішення екологічних питань виходить на принципово новий рівень. У 1980-х роках акцент перемістився на вивчення зв'язку між рівнем соціальної відповідальності фірми та її фінансовими результатами [5, с. 29–30].

У 1980-ті роки закладено початок кампанії з просування концепції КСВ у глобальному масштабі, яка широко розгорнулася у 1990-ті роки. Поштовх широкомасштабного запуску екологічної складової частини КСВ дали три серйозні екологічні катастрофи, які відбулися протягом 80-х років, що мали глобальний характер: у 1984 р. на хімічному заводі в Індії, у 1986 р. на Чорнобильській АЕС в СРСР, у 1989 – витік нафти з танкера Ексон Валдез біля берегів Аляски (США). У цей час з'являються громадські та наукові організації, що займаються вченням, пропагандою і впровадженням принципів та інститутів КСВ [5, с. 30].



Концепція КСВ у її сучасному розумінні формується починаючи з 1990-х років. Запуск широких глобалізаційних процесів у 1990-х рр. зумовив появу низки міжнародних стандартів КСВ. Розпочинається розроблення засад національної політики у сфері КСВ. Цей період характеризується започаткуванням широкого громадського руху за підвищення соціальної відповідальності бізнесу.

У 2000 р. прийнято Глобальний Договір ООН, в основу якого покладено 10 принципів у чотирьох основних сферах соціальної відповідальності, таких як права людини, трудові відносини, навколишнє середовище, боротьба з корупцією [6].

У 2000-х роках активізується боротьба споживачів та створених ними громадських організацій за свої права та етики ведення бізнесу.

Зусиллями недержавних організацій та Європарламенту розроблена рекомендація щодо обов'язкового звітування компаніями про ведення відповідального бізнесу за трьома складовими частинами: соціальною, економічною та екологічною. В той же час Єврокомісія продовжує відстоювати свободу бізнесу у сфері запровадження КСВ і наполягає, що ця діяльність має проводитися з урахуванням таких принципів, як: добровільність, прозорість, створення цінності, збалансування трьох складників КСВ, відповідність діючим міжнародним угодам та інструментам [7].

Єврокомісія у документі 2001 р., який називається Green Paper, презентує сучасний погляд на КСВ на основі трьох її важливих складових частин, таких як люди (соціальні проблеми), планета (екологія) і прибуток (економіка), дає сучасне визначення КСВ: «це концепція, у рамках якої компанія добровільно приймає рішення зробити свій внесок для покращення суспільства і очищення навколишнього середовища» [8, с. 7].

До найбільш важливих етапів у розвитку КСВ перших десятиліть XXI ст. слід віднести запуск Ініціативи з глобальної звітності (GRI), Глобального договору ООН (UN Global Compact), OECD Рекомендації для мультинаціональних підприємств. На їх основі розроблено систему стандартів та рекомендацій щодо запровадження сталого розвитку: стандарт ISO 14000 в галузі систем екологічного менеджменту, рекомендації щодо звітності в галузі сталого розвитку, міжнародний стандарт із соціальної відповідальності ISO 26000, ISO 9001:2000 тощо.

Вищезазначені ініціативи на європейському та світовому рівні свідчать про те, що просування концепції КСВ потребує не лише добровільної діяльності суб'єктів господарювання із забезпечення соціально відповідального впливу на соціальні відносини та навколишнє середовище, а й певного регулювання їх діяльності ззовні – з боку як окремих стейкхолдерів чи громадських структур, так і держави.

Тренд забезпечення сталого розвитку та соціальної відповідальної поведінки бізнесу торкнувся і України. У 2014 р. підписана Угода про асоціацію між Україною та ЄС, у якій окрема увага приділяється питанням забезпечення сталого розвитку.

Основи соціально відповідальної поведінки суб'єктів господарювання були закладені у Декларації про державний суверенітет України 1990 р., Конституції України 1996 р. та Господарському кодексі України 2004 р.

Декларація і Конституція визнавали необхідність дотримання загальнолюдських цінностей та міжнародних документів про права людини. Норми Конституції, Господарського кодексу та інших актів законодавства, в яких реалізуються сучасні принципи соціальної правової держави та соціально орієнтованої економіки, складають законодавчу основу КСВ суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин сучасного періоду. Громадянське суспільство відгукнулося на потреби сьогодення розробленням Кодексів корпоративної поведінки. Таким чином, Україна з тим чи іншим успіхом просувається по шляху, прокладеному загальнолюдським співтовариством.

Перед державою стоїть завдання забезпечення розвитку відповідних інститутів. Однак результати виконання державою покладених на нею функцій залишаються далекими від задовільних. У цих умовах на порядку денному стоять питання самоорганізації громадянського суспільства, справляння відповідного впливу на функціонування державних



інститутів. А на передній план виходять питання соціальної відповідальності великих корпоративних структур (великих підприємств та їх об'єднань), здатних виступити локомотивом розвитку економіки у необхідному напрямку.

Якщо раніше переважним підходом до розуміння відповідальності бізнесу до середини XX століття було зобов'язання створювати прибуток для своїх власників, то сьогодні постає питання про сполучення приватних і публічних інтересів, про те, що діяльність, спрямована на отримання прибутку, має бути суспільно-корисною і не порушувати права та інтереси інших учасників суспільних відносин.

Таку тенденцію було закладено ще в Загальній декларації прав людини (ООН, 1948 р.), яка передбачала дотримання при здійсненні прав і свобод справедливих вимог моралі (ст. 29). Специфікою сучасного періоду є становлення інформаційного суспільства та інформаційної економіки, яке відображається на векторі розвитку усіх галузей знань, у тому числі господарського права.

Науковці називають інформаційне суспільство новим етапом розвитку цивілізації, в основі його існування лежить «поняття інформації як особливої нематеріальної субстанції, здатної взаємодіяти як з матеріальними благами, так і з духовним світом людини». Стимули праці в інформаційній економіці зміщуються з матеріальних аспектів до моральних [9, с. 102].

Зазначені тенденції свідчать про те, що становлення та розвиток КСВ як цілісної концепції набуває пріоритетного значення. Вступ у стадію інформаційного суспільства та інформаційної економіки передбачає формування окремого інституту КСВ у структурі господарського права та вступ господарського права у стадію інформаційного господарського права.

У науці господарського права є загальновизнаною періодизація становлення і розвитку господарського права, яку проводив вчений дореволюційного періоду Г.Ф. Шершеневич (XIX ст.), та у сучасних працях О.О. Чувпило: XI–XIII ст. – виникнення і розвиток звичаєвого торгового права (Г.Ф. Шершеневич називав період по країні зародження відповідних процесів – італійський період); XIV–XVIII ст. – одержавлення звичаєвого торгового права як купецького права (за Г.Ф. Шершеневичем – французький період); XIX ст. – формування промислового права (за Г.Ф. Шершеневичем – німецький період); XX ст. – формування господарського права, що поєднує приватно-правові і публічно-правові засади [10].

У літературі висловлювалася слушна пропозиція об'єднати перші два періоди в один період торговельного (комерційного) права та пропонувалося таке уточнення періодизації: торговельного (комерційного) права (до XI–XVIII ст.); промислового (підприємницького) права (XIX ст.); фінансово-промислового (господарського) права (XX ст.) [11].

Ця пропозиція уявляється слушною, оскільки дійсно торговельне (комерційне) право пройшло дві стадії розвитку – звичаєвого права і його одержавлення та надання форми законів. Крім того, це має сенс і щодо розвитку КСВ. Хоча перші приклади КСВ, що датуються у літературі, стосуються XVII ст., однак треба розуміти так, що християнський світогляд представників європейської цивілізації просто не міг не залишити прикладів благодійництва на більш ранніх етапах, тому повністю пересікається із періодизацією розвитку господарського права, починаючи з XI ст. На стадії торгового капіталізму, яка приходить на XI–XVIII ст., КСВ має виключно характер добровільних ініціатив комерсантів.

Слушними уявляються і уточнення назви наступних періодів. В економічному сенсі головною особливістю XIX ст. є підприємництво, а XX ст. – фінансово-промисловий капітал. У XIX ст. бурхливе зростання промислового виробництва забезпечило бурхливе зростання капіталістичних накопичень. На кінець XIX ст. концентрація виробництва і капіталу привела до формування монополій і переростання промислового капіталізму у фінансово-промисловий капіталізм.

Висновки. Проведений аналіз дає змогу виокремити такі періоди становлення і розвитку КСВ:

– XI–XVIII ст. – період торговельного (комерційного) права. Це стадія торгового капіталізму, КСВ має виключно характер добровільних ініціатив комерсантів;



– XIX ст. – період промислового (підприємницького) права, суспільні відносини перейшли у стадію промислового капіталізму. КСВ має характер ініціатив, поряд з цим робляться перші спроби розроблення соціальних законів у сфері відносин підприємств з найманими працівниками;

– XX ст. – період фінансово-промислового господарського права. Господарське право ґрунтується на сполученні ринкової саморегуляції і державного регулювання у економіці та приватно-правових і публічно-правових засад у праві. Норми локального права визнаються джерелом господарського права. Господарське право розглядається як комплексна галузь права, метод господарського права передбачає сполучення у правовому регулюванні різних методів – обов’язкових приписів, узгодження, рекомендацій, але вони все ще не використовуються у регулюванні КСВ. Концепція КСВ у господарській діяльності набуває широкого визнання, але зберігає виключно характер окремих ініціатив. У її правовому супроводженні широко використовуються господарсько-правові засоби локальної нормотворчості;

– на рубежі XX–XXI ст. – період інформаційного господарського права. Характеризується розвитком інформатизації та загостренням екологічних проблем. На міжнародному рівні приймається Концепція сталого розвитку. Відбувається прийняття міжнародних стандартів та національних стратегій впровадження КСВ, яка має соціальну, економічну та екологічну складові частини. У господарсько-правовому регулюванні КСВ розпочинається широке використання методу рекомендацій та методу узгодження. Метод обов’язкових приписів має обмежений доступ для законодавця і стосується лише звітування. Господарське право сформувалося як самостійна галузь права. У господарському праві сформувався єдиний метод, який забезпечує сполучення приватно-правового і публічно-правового регулювання господарських відносин – метод рівного підпорядкування суспільному господарському порядку. Традиція визнається джерелом права, мораль розглядається як невід’ємна складова частина традиції. У найближчій перспективі можна прогнозувати становлення інституту КСВ як одного з провідних інститутів інформаційного господарського права.

Список використаних джерел:

1. Теория государства и права: курс лекций / под ред Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд. перераб и доп. М.: Юрист, 2005. 768 с.
2. Колот А. М. Корпоративна соціальна відповідальність: еволюція та розвиток теретичних поглядів. *Економічна теорія*. 2013. № 4. С. 5–26.
3. Исследование “Социальная ответственность бизнеса – опыт России и Запада”. Комитет по укреплению социальной ответственности и бизнеса. Москва, 2004. 96 с.
4. Bowen H. R. Social Responsibilities of the Businessman. Harper & Row. N.Y 1953. P. 284.
5. Коваленко Є.В. Організаційно-економічний механізм управління корпоративною соціальною відповідальністю : дис.. ... канд. екон. наук : 08.00.03. Суми, 2018. 244 с.
6. Глобальний Договір ООН (UN Global Compact, 2000). URL: www.globalcompact.org.ua.
7. Lux J., Thorsen S., Meisling A. The European Initiatives. Corporate Social Responsibility : the Corporate Governance of the 21st Century / general ed.: Ramon Mullerat; authors: Daniel Brennan ... [et al.]. The Hague: Kluwer Law International, 2005. P. 279–298.
8. European Commission. Green Paper: Promoting a European framework for corporate social responsibility. Office for Official Publications of the European Communities. Luxembourg, 2001. 37 p. URL: https://www.google.com.ua/?gfe_rd=cr&ei=4MxeWLLPO6-8zAWNjomgCQ#q=europa.eu%2Frapid%2Fpress-release_DOC-01_-9_en.pdf.
9. Булеев М.П. Предприятие в системе общественных отношений: институциональный аспект: монография / НАН Украины. Ин-т экономики пром-сти. Донецк, 2006. 424 с.
10. Мамутов В.К., Чувпило О.О. Господарче право зарубіжних країн: Підручник. К.: Ділова Україна, 1996. С. 47–48.
11. Грудницька С. Еволюція господарської правосуб’єктності як економіко-правової категорії. *Юридична Україна*. 2008. № 6. С. 96–101.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

БАРАНЕНКО Д. В.,
кандидат юридичних наук

УДК 342.951.02:342.5(477)
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.20>

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ЦЕНТРАЛЬНИХ
ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ І ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА**

У статті досліджено адміністративно-правові аспекти взаємодії центральних органів виконавчої влади і громадянського суспільства. Підкреслено, що громадянське суспільство є невід'ємним елементом сучасного демократичного і правового суспільства. Громадянське суспільство можна розглядати як сукупність різних зв'язків і відносин між людьми з метою якнайповнішого задоволення різних інтересів: культурних, комунікативних, освітніх, економічних. Інтереси кожної людини, реалізація яких дозволяє задовольняти індивідуальні (групові, корпоративні) потреби, і будуть приватними інтересами.

Наголошено, що центральні органи виконавчої влади є найбільш розгалуженою ланкою системи виконавчої влади, яка володіє достатніми повноваженнями в частині реалізації прав, свобод і законних інтересів громадян. Водночас саме центральні органи виконавчої влади є найменш підконтрольними населенню, яке відповідно до Конституції є єдиним джерелом влади. Громадянське суспільство здійснює вплив на центральні органи виконавчої влади на всіх етапах прийняття та реалізації публічно-управлінських рішень.

Зазначено, що участь громади в управлінні публічними справами, у владній діяльності визначається як критерій ефективності діяльності центральних органів виконавчої влади при її оцінці. Побудова системи центральних органів виконавчої влади за європейськими стандартами передбачає налагодження взаємодії між владою в усіх сферах суспільного життя і громадськістю, усунення адміністративних перешкод і створення максимально сприятливих умов для самореалізації народу, забезпечення вільної реалізації свобод громадян у сфері власності та надійний правовий захист життєдіяльності соціуму.

Визначено, що в нашій державі на сучасному етапі розвитку правової системи потребують активізації такі аспекти діалогу громадськості та центральних органів виконавчої влади: налагодження взаємодії шляхом удосконалення функціонування центральних органів виконавчої влади; активізація діалогу шляхом забезпечення можливості громадянам брати участь в управлінні державними справами; використання новітніх інформаційних технологій для удосконалення врядування; посилення комунікативної діяльності центральних органів виконавчої влади; подолання корумпованості чиновницького апарату.

Ключові слова: адміністративно-правові аспекти, адміністративні послуги, виконавча влада, взаємодія, громадянське суспільство, повноваження, публічне управління, центральний орган виконавчої влади.



Baranenko D. V. Administrative and legal aspects of interaction between central executive bodies and civil society

The article examines the administrative and legal aspects of the interaction of central executive bodies and civil society. It is emphasized that civil society is an integral part of modern democratic and legal society. Civil society can be seen as a set of different connections and relationships between people in order to best meet the various interests: cultural, communicative, educational, economic and others. The interests of each individual, the implementation of which allows to meet individual (group, corporate) needs and will be private interests.

It is emphasized that the central executive bodies are the most branched part of the executive branch, which has significant powers in terms of exercising the rights, freedoms and legitimate interests of citizens. At the same time, it is the least controlled by the people, which according to the Constitution is the only source of power. Civil society influences the executive branch at all stages of making and implementing public administration decisions.

It is noted that the participation of the community in the management of public affairs, in government activities is defined as a criterion for the effectiveness of the central executive bodies in its evaluation. Building a system of central executive bodies according to European standards involves establishing interaction between the government in all spheres of public life and the public, removing administrative barriers and creating the most favourable conditions for self-realization of the people, ensuring free exercise of civil liberties and reliable legal protection of society.

It is determined that in our country at the present stage of development of the legal system, the following aspects of dialogue between the public and central executive bodies need to be intensified: establishing cooperation by improving the functioning of central executive bodies; intensification of dialogue by providing opportunities for citizens to participate in the management of public affairs; use of the latest information technologies to improve governance; strengthening the communicative activity of central executive bodies; overcoming the corruption of the bureaucracy. It is stated that the mechanism of interaction between state executive bodies and civil society is an important factor in democratization of the state, ensures the effectiveness of management decisions, its perception by citizens and the formation of the legal system based on values of human rights and freedoms, protection of their legitimate interests.

Key words: *administrative and legal aspects, administrative services, executive power, interaction, civil society, powers, public administration, central executive body.*

Вступ. Всебічний розвиток демократичних інститутів громадянського суспільства в країнах перехідного типу, у тому числі й в Україні, об'єктивно потребує відповідної розробки та застосування усіх складників дійового громадянського контролю над діяльністю органів публічної адміністрації, які відповідають загальноприйнятим у демократичних країнах світу формам, сутності та практиці. Відсутність належного правового обґрунтування та дієвих механізмів (насамперед юридичних) цього контролю призводить до того, що принципи, життєво необхідні для країни управлінські рішення приймаються вузьким колом представників виконавчої влади, а їхній зміст залишається невідомим як для широких громадських кіл, так здебільшого і для законодавчої гілки влади. Подібна кулуарність насамперед пояснюється «державними інтересами», а також «інтересами національної безпеки».

Взаємовідносини публічних і громадських структур мають базуватися на принципі єдності та протизваг. Внаслідок тісної взаємодії публічних інститутів формується і зміцнюється нова системна якість, досягається адекватний демократичним державам рівень від-



сутності загроз правам і свободам людини та універсальним базовим інтересам і цінностям держави та суспільства. В Україні останніми роками інститути громадянського суспільства зміцнилися суттєво. Якщо розглядати їхню трансформацію на міждержавному фоні, можна навіть вести мову про сучасний етап розквіту вітчизняного громадянського суспільства.

Необхідне підґрунтя та можливості для створення значної кількості громадських організацій у світі, які зумовили розвиток новітніх он-лайн форм впливу громадян на процеси публічного управління, інформаційно-комунікаційні технології, геополітичні зрушення і розвиток ринкових відносин. Однак наукових розробок, які вивчали б вплив сучасного громадянського суспільства на діяльність центральних органів виконавчої влади в науково-інформаційному просторі нашої держави, не досить.

Історичні витoki громадянського суспільства та його сутність досліджували Ч. Беккаріо, Д. Віко, Т. Гоббс, Г. Гроцій, Дж. Локк. Становленню громадянського суспільства та його впливу на формування державної політики присвячено праці А. Дюркгейма, Г. Спенсера, Н. Лумана, Т. Парсонса, Р. Мертон. Різні комунікативні варіанти моделей громадянського суспільства досліджували Г. Ласуел, К. Шенон, В. Уївер, Б. Уетслі, П. Лазарсфельд.

Діалог держави та суспільства як важливий складник державної комунікації досліджували М. Бубер, Ф. Ронцевейг, Ф. Ебнер, Г. Коен, Ю. Лотман. Процеси становлення інститутів громадянського суспільства привертала увагу багатьох науковців, серед яких В. Астахова, Л. Гонюкова, Т. Ковальчук, А. Колодій, М. Надольний, С. Рябов, Ю. Сурмін, А. Михненко та інші. Окремий блок досліджень присвячений проблемам розкриття сутності громадянського суспільства та значному зростанню його ролі в суспільно-політичному житті сучасних країн (В. Андрущенко, М. Головатий, О. Конієвський, І. Кресіна, А. Попокта).

Із посиленням активності громадського сектору, зокрема його впливу на прийняття публічно-управлінських рішень, значно зростає увага до проблеми соціального партнерства, суттєвий внесок у розвиток теоретичних уявлень про яке зробили В. Борисов, О. Грішнова, А. Колот, О. Петров, О. Ситник, В. Трощинський та інші науковці. Однак правові можливості громадських об'єднань щодо діяльності центральних органів виконавчої влади нечітко визначені, вони залишаються малодослідженими і потребують подальшого вивчення.

Постановка проблеми. Метою статті є аналіз і характеристика адміністративно-правових аспектів взаємодії центральних органів виконавчої влади України та визначення шляхів їхнього удосконалення.

Результати дослідження. Громадянське суспільство є невід'ємним атрибутом сучасного демократичного правового суспільства. Громадянське суспільство можна розглядати як сукупність різних зв'язків і стосунків між людьми, які формуються з метою максимального задоволення різних інтересів: культурних, комунікативних, освітніх, економічних. Інтереси кожної людини, реалізація яких дозволяє задовольняти індивідуальні, групові, а також корпоративні потреби, і є приватними інтересами. Завдання публічної влади полягає у консолідації як приватного, так і публічного інтересу [1].

Варто погодитися із науковцями, які акцентують увагу на тому, що формування громадянського суспільства та заохочення громадської активності визнано пріоритетним завданням суспільно-політичного розвитку. Сучасний етап демократичних перетворень в Україні характеризується загостренням політичних і соціальних суперечностей, критичним падінням рівня довіри громадян до влади та її інститутів, наростанням соціальної апатії. В таких умовах зростає позитивна роль інститутів громадянського суспільства та конструктивних виявів громадянської ініціативи як суттєвого стабілізаційного чинника та дієвого інструмента для збалансування інтересів і консолідації суспільства [2, с. 97].

Публічна влада створює умови для реалізації людиною власного творчого потенціалу. Таким чином людина стає організатором і конструктором своїх позитивних починань. Публічна влада має усі ресурси для реалізації діяльності, спрямованої на захист інтересів окремої особистості. При цьому увага концентрується на виконанні державою обов'язків перед приватними особами, зміні ідеології «панування держави» на сучасну ідеологію «служіння держави» кожній людині з метою забезпечення її прав та інтересів [3].



Виконавча влада є найбільш багаточисельною гілкою публічної влади, наділеною достатніми повноваженнями в частині гарантування реалізації прав, свобод і законних інтересів громадян. Водночас саме вона найменш підконтрольна народу, який відповідно до Конституції є єдиним джерелом влади. Громадянське суспільство здійснює вплив на публічну владу на всіх етапах прийняття та реалізації публічної політики. На нашу думку, необхідно глибше проаналізувати вплив громадськості на кожну з гілок влади, серед яких виконавча влада потребує особливої уваги, оскільки її функціонування зачіпає усі сфери життєдіяльності особи [4].

Сприймаючи публічну владу як своєрідний каталізатор розбудови сучасної держави якісно нового гуманістичного типу, науковці зосереджують увагу на розв'язанні актуальних проблем публічно-владних явищ. При цьому вони значно збагачують теоретичний понятійний і методологічний апарати державотворчих процесів. Натомість сучасна правова та політична реальності вимагають ширшого дослідження функціонування окремих гілок влади у сучасному суспільстві.

Національні особливості суспільства суттєво впливають на всю публічно-владну сферу. Ще у XIX ст. А. де Токвіль розглядав звичаї народу як один зі складників умов існування демократичних інститутів. На його думку, саме факт наявності чи відсутності змін у суспільній свідомості накладає відбиток на встановлення тієї чи іншої моделі публічної влади та виконавчої гілки як її обов'язкового складника. У тому випадку, якщо колективна свідомість сприймає основні демократичні норми, встановлення демократичної моделі влади в рамках такого суспільства стає більш імовірним. Якщо ж колективна свідомість ще не змогла позбутися політичних настанов попереднього режиму, а основні демократичні норми ще не встигли закріпитися у цьому суспільстві, то його подальший розвиток неминуче призведе до затвердження в ньому недемократичної моделі влади.

Ступінь участі населення в управлінні публічними справами, в публічно-управлінській діяльності сприймається як важливий показник ефективності діяльності органів публічної влади під час її оцінки. Побудова влади за сучасними європейськими стандартами вимагає налагодження тісної взаємодії між владою і громадськістю в усіх сферах суспільного життя, усунення адміністративних перешкод і створення максимально сприятливих умов для самореалізації народу в сфері праці, забезпечення вільної реалізації прав власності, а також надійний правовий захист життєдіяльності соціуму.

Завдання забезпечення взаємодії центральних органів виконавчої влади і суспільства вимагає наявності відповідної нормативно-правової бази. В Україні її становлять такі нормативно-правові акти: Конституція України [5], Закони України «Про центральні органи виконавчої влади» [6], «Про доступ до публічної інформації» [7]; Постанови Кабінету Міністрів України «Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади» [8], «Про заходи щодо подальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади» [9], «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» [10], «Про забезпечення участі громадянства у формуванні та реалізації державної політики» [11].

Інституційні заходи щодо утворення структурних підрозділів з питань взаємодії із засобами масової інформації та зв'язків із громадськістю в апаратах центральних органів виконавчої влади нині визначаються ключовими етапами взаємодії публічної влади з громадськістю в Україні. Тому, на наше переконання, чітко виокремлюються три стадії реалізації впливу інститутів громадянського суспільства на центральні органи виконавчої влади: створення цих органів, реалізація ними владних повноважень, контроль за діяльністю центральних органів виконавчої влади. Це означає, що взаємодія центральних органів виконавчої влади з громадськістю повинна мати постійний і безперервний характер, а не активізуватися лише під час виборчої кампанії. Суспільство має бути поінформованим про діяльність центральних органів виконавчої влади і мати можливість впливати на прийняття управлінських рішень ще на початковій стадії їх прийняття. Але в дійсно демократичному суспільстві доведення управлінських рішень центральних органів виконавчої влади до гро-



мадськості не є єдиним критерієм інформаційної відкритості публічної влади. Населення та окрема людина повинні знати і про ті управлінські рішення, які лише планують прийняти та мають право висловити заперечення або схвалення планованого управлінського рішення.

Зупинимося на аналізі участі окремих інститутів громадянського суспільства у впливі на діяльність центральних органів виконавчої влади. Традиційно розповсюдженою організаційно-правовою формою громадських об'єднань є політичні партії, що створюються з метою участі громадян у публічному житті та реалізації їхніх політичних прав і свобод, а також для урахування їхніх інтересів під час формування органів влади загальнодержавного, регіонального і місцевого рівнів.

Частина 2 ст. 12 Закону України «Про політичні партії в Україні» наголошує, що політичні партії «мають право брати участь у виборах Президента України, виборах до Верховної Ради України, до інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб у порядку, встановленому відповідними законами України» [12]. Безпосередньо громадськість в Україні не бере участі в обранні Прем'єр-Міністра як головної публічної особи виконавчої гілки влади. Проте роль політичних партій у цьому процесі є досить суттєвою. Вказані інститути громадянського суспільства хоча і не прямо, але впливають на формування уряду.

Стаття 114 Конституції, зокрема, акцентує увагу на формуванні Кабінету Міністрів України, в тому числі Верховною Радою, яка формується й політичними партіями, що отримали підтримку громадян під час виборів парламенту. Члени політичної партії є громадянами, які мають активну суспільно-політичну позицію, тому саме вони можуть забезпечити потребу у поповненні кадрового потенціалу органів виконавчої влади, у тому числі й центральних. Політичні партії, виконуючи свою конституційну функцію «сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян», здійснюють виховну діяльність, спрямовану на формування політичної, правової культури суспільства і особистості та політичної свідомості. Ідеологічна діяльність політичних партій має важливе значення у процесі формування суспільно-політичних поглядів громадян, реалізації партійних програм. Тому стає важливим формування політичної свідомості, розуміння політичної цінності, здатності через свої інституціональні формування (через політичні партії) виконувати певні політико-соціальні функції. Важливого значення набуває і формування політичної свідомості та політичної культури не тільки суспільства, а й кожної людини [13, с. 144–145].

Вплив політичних партій на діяльність центральних органів виконавчої влади зумовлюється і тим, що на законодавчому рівні в Україні визначені організаційні гарантії функціонування опозиції як ще одного важливого інституту, який репрезентує погляди досить великої кількості населення. Її роль може бути дуже важлива. Опозиція має досить каналів доведення аргументів своєї позиції до влади щодо напрямів розвитку держави або окремої галузі життєдіяльності суспільства. Вона може делегувати своїх представників до органів публічної влади та аналізувати, критикувати або здійснювати моніторинг діяльності публічної влади. Опозиції необхідно активніше доносити свою позицію через власні або державні канали, зокрема засоби масової інформації, до публічної влади. Крім того, вона повинна стати суб'єктом нормотворчого процесу шляхом внесення законопроектів або проектів інших нормативно-правових актів, а також різних ініціатив до будь-яких органів публічної влади та органів місцевого самоврядування. Важливим при цьому є те, що її пропозиції обов'язкові для розгляду з боку останніх.

Тому можна стверджувати, що роль політичних партій виявляється в опосередкованому формуванні центральних органів виконавчої влади, моніторингу їхньої діяльності, забезпеченні транспарентності центральних органів виконавчої влади, можливості впливу на процес реалізації публічної політики в певній галузі, а також у контролі з боку політичних партій і критичній оцінці діяльності органів публічної адміністрації.

Помітне місце у впливі на процес формування та функціонування центральних органів виконавчої влади займають громадські об'єднання, які відповідно до законодавства є добровільними об'єднаннями «фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для



здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів» [14, с. 63]. Але нині громадські об'єднання позбавлені права брати участь у виборах посадових осіб центральних органів виконавчої влади, висувати від свого імені кандидатів до центральних органів виконавчої влади. Хоча керівники та найбільш активні члени громадських об'єднань беруть участь у роботі численних дорадчих органів при різних міністерствах та інших центральних органах виконавчої влади.

Піднесення ролі громадських об'єднань у суспільно-політичному житті пов'язано із неспроможністю традиційних публічних інститутів своєчасно помітити, оцінити і відреагувати на нові реалії буття. Можна стверджувати, що нині вітчизняний законодавець робить перші кроки до формування комфортного правового поля для створення, функціонування і розвитку громадських об'єднань. Тому оновлення законодавства щодо громадських об'єднань є суспільною необхідністю.

Значний потенціал впливу на процеси функціонування центральних органів виконавчої влади мають органи громадської самодіяльності – об'єднання громадськості, які утворюються безпосередньо громадянами на зборах, сходах чи конференціях для здійснення певних завдань, що мають постійний характер (селищні, сільські, вуличні, квартальні, дільничні, домові, батьківські комітети, добровільні народні дружини по охороні громадського порядку, товариські суди, жіночі ради, ради пенсіонерів). Вони діють за принципом представництва, а не членства, яке характерне для громадських організацій, і мають цілком конкретну мету діяльності, завжди пов'язані з організацією спільного рішення соціальних питань на побутовому рівні, тобто має місце відстоювання інтересів та допомога публічним органам з боку громади, трудового або навчального колективу. Їхня діяльність спрямована на задоволення потреб невизначеної кількості осіб.

Важливим різновидом органів громадської самодіяльності виступають органи територіального громадського самоуправління, які створюються громадянами за місцем їхнього проживання з метою вирішення питань місцевого значення. Йдеться про представництво інтересів населення, яке мешкає на відповідній території, в органах публічної влади, підготовку проектів публічних нормативно-правових актів та їхнє подання до відповідних органів влади, а також громадське схвалення окремих актів органів виконавчої влади.

Відповідно до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» професійна спілка – це добровільна неприбуткова громадська організація, яка об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання) [15]. За радянської політичної системи саме ця організація відігравала найпомітнішу роль серед інших суспільних інститутів. Здається, що нині значення трудових колективів та їх офіційних представників у справі формування та функціонування публічної влади є мінімальним. Проте висновки багатьох науковців дають підстави не погодитися з таким твердженням. Профспілки як елементи громадянського суспільства мають перспективи у зв'язку з їх важливою роллю у відносинах соціального партнерства, що складають основу сучасного суспільно-політичного ладу України, оскільки за умови набуття вітчизняною економікою статусу ринкової суттєвого значення набуватимуть механізми представництва масових соціальних інтересів на політичній арені.

Подібна система залишається далекою від збалансованості, оскільки пріоритет у відстоюванні політичних інтересів мають елітарні угруповання. Зростання ж ролі професійних спілок, з урахуванням їхньої чисельності, має стати істотним чинником для покращення функціонування зворотного зв'язку між публічною адміністрацією та суспільством. Загалом же ці інститути громадянського суспільства здатні здійснювати вплив на публічну владу різними шляхами – з від колективних та індивідуальних звернень до електронних петицій, мітингів і протестів.

Окремою постановою Кабінету Міністрів України було затверджено «Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській місь-



кій, районній, районній у м. Києві та Севастополі державній адміністрації». Відповідно до нього інститутами громадянського суспільства, які можуть представляти інтереси громадськості, є громадські об'єднання, релігійні, благодійні організації, творчі спілки, професійні спілки та їх об'єднання, асоціації, організації роботодавців та їх об'єднання, недержавні засоби масової інформації.

Законодавчо закріплені досить широкі повноваження громадської ради, серед основних із яких варто згадати такі: громадська рада готує та подає пропозиції щодо організації консультацій із громадськістю, обов'язкових для розгляду пропозицій із питань, щодо яких орган проводить консультації з громадськістю, а також щодо підготовки проектів нормативно-правових актів з питань формування та реалізації державної політики у відповідній сфері, удосконалення роботи органу; проводить відповідно до законодавства громадську експертизу діяльності органу та громадську антикорупційну експертизу нормативно-правових актів та проектів нормативно-правових актів, які розробляє орган; здійснює громадський контроль за урахуванням органом пропозицій і зауважень громадськості, забезпечення ним прозорості та відкритості своєї діяльності, доступу до публічної інформації, яка знаходиться у його володінні, а також дотримання ним нормативно-правових актів, спрямованих на запобігання та протидію корупції; збирає, узагальнює та подає органу інформацію про пропозиції інститутів громадянського суспільства щодо вирішення питань, які мають важливе суспільне значення; організовує публічні заходи для обговорення актуальних питань розвитку галузі чи адміністративно-територіальної одиниці [16].

Висновки. Таким чином, адміністративно-правовий механізм взаємодії центральних органів виконавчої влади і громадянського суспільства є важливим чинником демократизації держави, забезпечує ефективність прийнятого публічно-управлінського рішення, сприяння його з боку громадян і формування правової системи на основі ціннісного визначення прав і свобод людини та громадянина, захисту їхніх законних інтересів.

На сучасному етапі розвитку правової системи нашої держави потребують активізації такі адміністративно-правові аспекти діалогу громадськості та центральних органів державної виконавчої влади: налагодження взаємодії шляхом удосконалення функціонування центральних органів виконавчої влади; активізація соціального діалогу шляхом створення належних умов для участі громадян в управлінні публічними справами; використання новітніх інформаційних технологій для вдосконалення урядування; посилення комунікативного складника у діяльності центральних органів державної виконавчої влади; подолання корупційних складників у діяльності центральних органів державної виконавчої влади.

Список використаних джерел:

1. Гостева О.М. Роль громадських організацій у процесі розбудови громадянського суспільства в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2017. № 10. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2017_10_9.
2. Щур Н.О. Становлення громадянського суспільства в контексті сучасних викликів суспільного розвитку. *Інвестиції: практика та досвід*. 2020. № 17-18. С. 96–104.
3. Філіпова Н.В., Войченко Д.О. Формування громадянського суспільства в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2018. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2018_1_12.
4. Мельник Л.А. Взаємодія держави та інститутів громадянського суспільства: основні поняття, проблеми та стратегічні напрями. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2019. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2019_2_18.
5. Конституція України : Основний Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-vr>.
6. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/3166-17>.
7. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/2939-17>.



8. Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 року № 3. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

9. Про заходи щодо подальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 серпня 2002 року № 3. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

10. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 року № 976. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

11. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 року № 996. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

12. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2365-III. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

13. Рубан А.О. Сучасні інформаційні комунікації та їх вплив на масову політичну свідомість і здоров'я людини. *Молодий вчений*. 2017. № 9.1. С. 143–147.

14. Гаєва Н.П. Громадські організації в Україні: критерії класифікації. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 4. С. 61–65.

15. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 року № 1045-IV. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

16. Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі державній адміністрації : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 року № 996. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.



БОЙКО О. М.,

суддя

(Дніпропетровський районний суд
Дніпропетровської області)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.21>**АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК
РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ СПОРІВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ
З АДМІНІСТРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ**

У статті на підставі узагальненого аналізу різноманітних наукових підходів сформульовано авторське уявлення про адміністративне судочинство як процесуальний порядок розгляду та вирішення спорів, що виникають з адміністративних договорів.

Зауважено, що автор заперечує так звану широку концепцію адміністративного процесу, особливо її управлінський аспект розуміння, оскільки адміністративний процес не повинен асоціюватися з публічним адмініструванням (державним управлінням), адже формою функціонування останнього є виключно адміністративна процедура. Окрім того, автору видається хибною теза про те, що суди є суб'єктами публічного адміністрування, як це випливає із засад широкого трактування адміністративного процесу та його структури.

Висловлено підтримку думки про те, що варто остаточно відмовитися на сучасному етапі державотворчих процесів та розвитку доктрини адміністративного права від уявлення про адміністративний процес як врегульованої адміністративно-процесуальними нормами діяльності публічної адміністрації, спрямованої на реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права в ході розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ. Вбачається, що такий погляд на адміністративний процес не тільки не відповідає засадам адаптації вітчизняного адміністративного законодавства до європейських стандартів, гальмує вітчизняну адміністративно-правову доктрину на шляху її осучаснення, але й суттєво заплутує уявлення про сутність та призначення адміністративного права й адміністративного судочинства як механізмів реалізації та захисту прав особи у публічній сфері.

Зазначено, що адміністративне судочинство як процесуальний порядок розгляду та вирішення спорів, що виникають з адміністративних договорів, – це регламентована нормами КАС України правозастосовна діяльність адміністративних судів щодо розгляду та вирішення відповідної категорії адміністративних спорів.

Ключові слова: адміністративний договір, адміністративний процес, адміністративне судочинство, порядок, спір.

Boiko O. M. Administrative proceedings as a procedural procedure for consideration and resolution of disputes arising from administrative agreements

The article, on the basis of a generalized analysis of various scientific approaches, formulates the author's idea of administrative proceedings as a procedural procedure for consideration and resolution of disputes arising from administrative agreements.

It is noted that the author denies the so-called broad concept of administrative process, and especially its managerial aspect of understanding, because



the administrative process should not be associated with public administration (public administration), because the form of the latter is purely administrative procedure. In addition, the author finds erroneous the thesis that the courts are subjects of public administration as it follows from the principles of a broad interpretation of the administrative process and its structure.

The opinion is expressed that it is necessary to finally abandon at the present stage of state-building processes and the development of the doctrine of administrative law from the idea of administrative process as regulated by administrative-procedural norms of public administration aimed at implementing the relevant substantive branches of law in considering and resolving individual specific cases. It is seen that such a view of the administrative process not only does not meet the principles of adaptation of domestic administrative legislation to European standards, inhibits domestic administrative doctrine on the way to its modernization, but also significantly confuses the essence of administrative law and administrative justice as mechanisms for implementation and protection of individual rights in the public sphere.

It is indicated that administrative proceedings, as a procedural procedure for consideration and resolution of disputes arising from administrative agreements, are regulated by the CAS of Ukraine law enforcement activities of administrative courts to consider and resolve the relevant category of administrative disputes.

Key words: *administrative agreement, administrative process, administrative proceedings, procedure, dispute.*

Вступ. Особливості та перманентні риси адміністративного договору накладають свій відбиток на процесуальні та процедурні особливості вирішення спорів, які виникають як на стадії укладання таких договорів, так і під час його дії та виконання сторонами. Відштовхуючись від того, що адміністративний договір визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері задля досягнення суспільно значущих результатів, а однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень, зазначаємо, що судові вирішення відповідних спорів здійснюється за правилами Кодексу адміністративного судочинства України. Іншими словами, саме адміністративний процес є формою об'єктивізації спорів, що виникають з адміністративних договорів.

Постановка завдання. Метою статті є формулювання авторського уявлення про адміністративне судочинство як процесуальний порядок розгляду та вирішення спорів, що виникають з адміністративних договорів, на підставі узагальненого аналізу різноманітних наукових підходів.

Результати дослідження. Застосований нами підхід до використання відповідної термінології, а саме ототожнення категорій «адміністративний процес» та «адміністративне судочинство», вжито не випадково і не даремно, оскільки автор не є прихильником так званого широкого розуміння категорії «адміністративний процес», яке почало формуватися у середині минулого століття у працях радянських учених-адміністративістів. Зокрема, одним, із апологетів цієї концепції є В.Д. Сорокін, який окреслив такі її загальні риси:

- адміністративний процес – це юридична форма реалізації виконавчої влади (він має яскраво виражену юридично управлінську природу);
- адміністративний процес динамічний, отже, він реалізується органами виконавчої влади всіх рівнів, а у випадках, передбачених законом, – іншими суб'єктами (наприклад, суддями);
- адміністративний процес – діяльність не тільки державно-владна, але й юридична;
- адміністративний процес об'єктивно потребує «власного» регулювання, що забезпечується за допомогою адміністративно-процесуальних норм; він забезпечує реалізацію низки інших галузей матеріального права, зокрема цивільного, фінансового, трудового, сімейного, земельного;



— адміністративний процес — це не тільки врегульований правом порядок здійснення певних процедур виконавчої влади щодо правового вирішення широкого спектру індивідуально-конкретних справ у сфері державного управління, але й така діяльність, під час реалізації якої виникають численні правові відносини, які регулюються адміністративно-процесуальними нормами й набувають у зв'язку з цим характеру адміністративно-процесуальних відносин [1, с. 197–203].

Досить рельєфно зазначена концепція втілюється в працях Д.М. Бахраха та Ю.О. Тихомирова. Останній, зокрема, виділяє основні ознаки адміністративного процесу, такі як участь одного або декількох органів виконавчої влади, органів управління; розгляд справ, що належать до кола повноважень управлінських органів і посадових осіб; участь громадян та юридичних осіб як ініціаторів процесу; наявність стадій процесу, таких як подача позову, заяви, скарги, збір та оцінка документальної інформації, заслуховування сторін, прийняття рішень, оскарження рішень, виконання рішень; юридична формалізація процесу і його стадій у спеціальних правових актах. При цьому, на думку дослідника, адміністративний процес має свої різновиди за процедурою і характером розгляду адміністративних справ, колом процесуальних дій, суб'єктами прийняття рішення. З огляду на це Ю.О. Тихомиров говорить про адміністративно-ієрархічний процес, коли справи розглядаються в порядку підлеглості в спрощеному порядку всередині установи або системи управління; про адміністративний процес, що здійснюється спеціально уповноваженими або утвореними органами (адміністративними комісіями тощо); про змішаний адміністративний процес, коли його елементи нібито входять в рамки іншого процесу (бюджетного, податкового тощо); про елементи ієрархічно-судового процесу, коли існує свого роду дві інстанції; про адміністративно-юрисдикційний процес, коли встановлені правила адміністративного судочинства застосовуються спеціальними органами адміністративної юстиції. Тут ретельно врегульовані всі стадії і процесуальні дії, що здійснюються сторонами та учасниками процесу, послідовність їх здійснення та сувора фіксація [2, с. 1007–1008].

Д.М. Бахрах вважає, що адміністративний процес стоїть в одному ряду з такими юридичними процесами, як кримінальний, цивільний, законодавчий, бюджетний. Як юридичний процес він володіє всіма притаманними останньому ознаками, але це також вид управлінської (виконавчої) діяльності, якому властиві такі особливості: являє собою різновид владної діяльності суб'єктів виконавчої влади (такими є і судді (коли вони розглядають справи про адміністративні проступки), і прокурори); спрямований на вирішення певних управлінських справ, досягнення юридичних результатів; врегульований нормами адміністративного права.

Д.М. Бахрах при цьому визнає, що державній адміністрації доводиться використовувати повноваження під час вирішення найрізноманітніших справ. Залежно від їх змісту адміністративний процес — найбільший з юридичних процесів, і його можна поділити на три частини: процес адміністративної правотворчості; правонаділяючий (оперативно-розпорядчий) процес; адміністративно-юрисдикційний процес. Вчений вважає, що шляхом конкретизації змісту вирішуваних виконавчою владою справ з огляду на суб'єктів діяльності кожний з трьох названих різновидів адміністративного процесу можна розбити на більш дрібні частини, а саме провадження. Адміністративне провадження, будучи складовою частиною адміністративного процесу, відрізняється від інших адміністративних проваджень головним чином змістом вирішуваних справ. Розподіл адміністративного процесу на провадження обумовлює формування інститутів адміністративно-процесуального права, зокрема дисциплінарного, приватизаційного провадження, провадження у справах про адміністративні правопорушення громадян [3, с. 153–156; 2, с. 996–998]. Привертає увагу те, що серед зазначених проваджень взагалі відсутній судовий порядок вирішення спорів, які виникають у публічній сфері.

Нині зазначені ідеї активно розвиваються у працях вітчизняних дослідників у царині адміністративного права та процесу, таких як О.В. Кузьменко [4; 5; 6], Т.О. Коломоець [8; 9], В.К. Колпаков [9], Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук [10], С.Г. Стеценко [11], С.М. Алфьоров [12],



Р.О. Кукурудз [13; 14], Р.І. Шевейко [15], М.В. Джафарова [16], О.І. Миколенко [17; 18; 19], О.М. Бандурка, М.М. Тищенко [20].

При цьому на сторінках адміністративно-правової літератури окреслено наявні в доктрині щодо цього питання погляди, а відповідних дослідників поділено на групи залежно від їх переконань, зокрема вчених-адміністративістів, які стали обґрунтовувати доцільність розмежування матеріальних адміністративних норм і адміністративно-процесуальних норм та необхідність виокремлення в системі права України самостійної галузі права, а саме адміністративно-процесуального (А.С. Васильєв, О.К. Застрожна, О.В. Кузьменко, В.Д. Сорокін, М.М. Тищенко); спробували розмежувати процесуальні явища в судовій та виконавчій гілках влади, пропонуючи розрізняти «адміністративний судовий процес» та «адміністративний несудовий (управлінський) процес» (Е.Ф. Демський, В.Г. Перепелюк, В.С. Стефанюк); вважають, що не можна порівнювати як загальне і часткове поняття «адміністративна процедура» та «адміністративний процес», бо вони мають свої особливості: процес характеризується динамікою та тривалістю у часі, а процедура позбавлена таких властивостей (Т.О. Гуржій, О.В. Кузьменко); долучають до структури адміністративного процесу провадження щодо розгляду публічних спорів в адміністративних судах (Т.О. Гуржій, Е.Ф. Демський, О.В. Кузьменко); наголошують на перегляді концептуальних основ адміністративної відповідальності і пропонують на підставі цього проводити систематизацію адміністративно-процедурних норм (С.В. Петков) [21, с. 139].

Зокрема, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук та О.В. Дьяченко поняття «адміністративний процес» розглядають у широкому й вузькому розумінні. У їх баченні в широкому розумінні адміністративний процес – це встановлений законом порядок розгляду й вирішення індивідуально-конкретних справ, що виникають у сфері державного управління, судами (загальної юрисдикції чи спеціально створеними) або спеціально уповноваженими на те органами (посадовими особами). У вузькому розумінні адміністративний процес розглядають як провадження в справах про адміністративні правопорушення й застосування до правопорушників адміністративних стягнень [22, с. 204].

На думку зазначених вчених, адміністративному процесу притаманні загальні ознаки, а саме адміністративний процес здійснюють тільки уповноважені на те суб'єкти; впорядкованість адміністративного процесу обумовлено наявністю чіткої системи дій із проведення операцій з приписами норм права; розгляд адміністративної справи (більшою мірою це стосується справ, що мають спірний характер) неможливо уявити без установлення певних фактичних даних і конкретних обставин; адміністративно-процесуальна діяльність завжди ґрунтується на праві, пов'язана з реалізацією матеріальних норм адміністративного права, а в іноді й норм інших галузей права, наприклад, під час реалізації окремих норм такої порівняно молодшої галузі права, як підприємницьке право, стосовно державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності [22, с. 204–205].

В.К. Колпаков підкреслює, «що саме широке розуміння адміністративного процесу відповідає сучасним нормам розвитку правової науки і втіленим у Концепції адміністративної реформи принципам трансформації державного управління в дієвий інструмент реалізації громадянами своїх прав і свобод, інструмент захисту людини від неправомірних дій і адміністративних актів з боку органів управління і їхніх службовців» [9, с. 363].

Один із фундаторів сучасного адміністративного права стверджує, що визначення адміністративного процесу як узагальненої назви нормативно регламентованої діяльності публічної адміністрації щодо реалізації владних повноважень є виправданим, а думка про те, що адміністративний процес – це лише процесуальна діяльність адміністративних судів, хибна. В.К. Колпаков переконує, що така помилковість базується на формулі «адміністративний процес – правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства». Зазначена формула, як стверджує вчений, закріплена у ст. 3 КАС України із застереженням «у цьому Кодексі наведені нижче терміни вживаються в такому значенні», що дає підстави вважати, що сформульовані у цьому акті терміни є незаперечними лише для сфери адміністративного судочинства. Із посиланням на інші нормативно-правові акти,



в яких вживаються терміни «процес», «адміністративний процес», вчений-адміністративіст зауважує, що законодавець не встановлює монополію адміністративного судочинства на вживання терміна «адміністративний процес» [23, с. 28–29; 24, с. 46–47].

Слід зауважити, що визнавав наявність низки процесуальних відносин у сфері адміністративного права В.Б. Авер'янов, але, на відміну від інших учених, він у межах відповідної сукупності процесуальних інститутів адміністративного судочинства не виділяв. На його думку такими процесуальними інститутами є інститут внутрішньо організаційних адміністративних проваджень, що регулює різноманітні процедури і провадження або оперативно-розпорядчого, або службового характеру; інститут нормотворчих адміністративних проваджень, який регулює підготовку і видання органами публічної адміністрації нормативних правових актів; інститут «сервісних» адміністративних проваджень, що регулює провадження, які охоплюють процедури розгляду заяв приватних осіб (зокрема, з питань надання їм різноманітних адміністративних послуг), а також процедури розгляду скарг приватних осіб («спірні» провадження); інститут «юрисдикційних» адміністративних проваджень, що регулює провадження, які охоплюють процедури вжиття заходів адміністративного примусу, зокрема застосування адміністративних стягнень, а також заходів дисциплінарної відповідальності щодо державних службовців [25, с. 9–10]. На думку видатного дослідника, відносини, що виникають у сфері адміністративної юстиції, формують окрему групу правовідносин, що не є складовою частиною адміністративного права. На зламі тисячоліть В.Б. Авер'янов прогнозував, що «найближчим часом має бути створена самостійна процесуально-правова галузь, яка окремо регулюватиме судочинство в адміністративних судах (адміністративне судочинство)» [26]. Позиція дослідника одержала своє підтвердження і у прийнятті КАС України, і у формуванні відповідної сукупності процесуальних відносин, що виникають у зв'язку з вирішенням публічно-правових спорів, і фактично у формалізації відповідних норм у процесуальну галузь права, а саме адміністративне процесуальне право.

Проте підтримує зазначені ідеї В.К. Колпакова О.В. Кузьменко, яка вторить йому та зауважує, що адміністративний процес – це врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність публічної адміністрації, спрямована на реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права в ході розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ. У «Курсі адміністративного процесу» вчена наголошує на складній структурі відповідного виду юридичного процесу і можливості його розгляду як по вертикалі, так і по горизонталі. В системі адміністративного процесу, на її думку, доцільно акцентувати увагу на адміністративно-процедурних, адміністративно-деліктних та адміністративно-судочинських видах проваджень [27, с. 40]. Проте із запропонованого вченою бачення сутності адміністративного процесу як діяльності публічної адміністрації випливає, що до останньої можна зарахувати суд, який є відповідним суб'єктом у межах виділеного О.В. Кузьменко адміністративно-судочинського різновиду провадження. З таким твердженням важко погодитися, оскільки суд за загальновідомими науковими та нормативними положеннями покликаний здійснювати правосуддя, а сервісна чи управлінська діяльність йому аж ніяк не властива.

Натомість Т.О. Коломоєць формулює власні думки (сформовані на базі радянської та сучасної теорії адміністративного права та процесу), зазначаючи, що ознаками адміністративного процесу є його зв'язок із державним управлінням, його правовими формами; з матеріальними нормами адміністративного права; те, що він є діяльністю, в результаті якої виникають суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративно-процесуального права [7, с. 236]. Водночас, на думку вченої, адміністративне судочинство є окремим різновидом адміністративного процесу [7, с. 237]. Такий або схожий підхід застосовують інші дослідники.

Зокрема, складно структурованим уявляє адміністративний процес С.Г. Стеценко. Він стверджує, що адміністративний процес – це врегульована нормами адміністративно-процесуального права діяльність органів публічної адміністрації та деяких інших владних суб'єктів, спрямована на розгляд і вирішення адміністративних справ [11, с. 43]; складовими части-



нами такого процесу є адміністративно-судовий процес, у межах якого здійснюється розгляд публічно-правових спорів в адміністративних судах; адміністративно-управлінський процес, у межах якого здійснюється виконавчо-розпорядча діяльність органів публічної адміністрації (сукупності адміністративних процедур); адміністративно-юрисдикційний процес, у межах якого здійснюється розгляд справ про адміністративні правопорушення та вжиття заходів адміністративного примусу [11, с. 44].

Аналогічну точку зору висловлює М.В. Джафарова. Вона зазначає, що під адміністративним процесом слід розуміти врегульовану нормами адміністративно-процесуального права діяльність органів держави, а також інших владних суб'єктів, спрямовану на розгляд і вирішення адміністративних справ. При цьому зазначений різновид юридичного процесу має такі три складові частини: управлінський адміністративний процес; судовий адміністративний процес; юрисдикційний адміністративний процес [16, с. 62].

Р.І. Шевейко формулює визначення адміністративного процесу як збірного абстрактного поняття, яке охоплює самостійні процесуальні інститути, а саме адміністративні провадження, тобто адміністративний процес, на його думку, – це специфічне правове утворення, яке охоплює поєднання самостійних процесуальних інститутів, а саме адміністративно-процедурного, адміністративно-судочинського та адміністративно-деліктного. При цьому адміністративно-процедурна складова частина адміністративного процесу характеризує його як відносини приватних осіб з органами публічної адміністрації щодо розгляду індивідуальних справ, адміністративно-судочинська – в контексті здійснення правосуддя та діяльності адміністративних судів щодо розгляду і вирішення публічно-правових спорів, адміністративно-деліктна – щодо провадження у справах про адміністративні правопорушення [28, с. 24–25; 29].

На переконання Р.О. Кукурудза, адміністративний процес є певним способом, формально окресленим алгоритмом вирішення конкретних індивідуально-правових справ, системою різноманітних адміністративних проваджень, розмежованих метою, завданнями, предметом дій, для яких характерна наявність багатоманітних, таких, що мають специфічний матеріальний і процесуально-правовий статус, суб'єктів адміністративно-процесуальної діяльності. Таким чином, як резюмує вчений, адміністративний процес – це урегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених суб'єктів, спрямована на реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права в ході розгляду і вирішення індивідуально-визначених справ [13, с. 14–15]. При цьому Р.О. Кукурудз стверджує, що найбільш логічною є позиція, відповідно до якої адміністративно-судочинський процес (саме так Р.О. Кукурудз називає адміністративне судочинство) слід розглядати як різновид адміністративної юрисдикції, що, впливає з ознак цієї складової частини адміністративного процесу [13, с. 121].

О.І. Миколенко так само стверджує, що адміністративний процес не повинен обмежуватись тільки сферами діяльності адміністративних судів щодо розгляду публічних спорів в порядку, передбаченому КАС України, та діяльністю органів адміністративної юрисдикції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення в порядку, передбаченому КУпАП, як це є сьогодні. Адміністративно-процесуального забезпечення, зазначає він, потребують дисциплінарні провадження з адміністративних справ, що передбачені дисциплінарними статутами та спеціальними положеннями про дисципліну; виконавче провадження та контрольна діяльність адміністративних органів щодо приватних осіб [17, с. 18].

Одним із перших вітчизняних дослідників, які почали говорити про «самостійність від адміністративного права» адміністративного процесу, був В.С. Стефанюк, який, визнаючи поділ юридичного процесу на два види, а саме управлінський і судовий, зосередився на характеристиці судового адміністративного процесу. У дослідженні вченого фактично вперше для адміністративно-правової доктрини незалежної України було подано детальний теоретичний огляд проблем поняття й складників судового адміністративного процесу з огляду на нормативно-правові реалії України та низку інших зарубіжних країн з одночасним прогнозуванням розвитку таких реалій [30, с. 10].



Дещо пізніше в спільній роботі А.Т. Комзюка, В.М. Бевзенка та Р.С. Мельника «Адміністративний процес» підкреслюється, що адміністративний процес – це правова категорія, яка наявна виключно в межах діяльності спеціального органу (адміністративного суду) [31, с. 53], тобто вчені-адміністративісти ототожнюють адміністративний процес із його складовою частиною, а саме адміністративним судочинством. Таку ж концепцію юридичного процесу пропонують С.В. Ківалов, І.О. Картузова і А.Ю. Осадчий, які підкреслюють, що адміністративний процес (адміністративне судочинство) виступає як процесуальний складник адміністративної юстиції [32, с. 13].

Н.Л. Губерська визнає, що використання поняття «адміністративний процес» у такому широкому значенні є некоректним передусім через недоцільність поєднання юрисдикційного та позитивного процесу в одному понятті, що не відповідає сучасному розумінню змісту адміністративної діяльності. Відмінності між адміністративно-управлінською діяльністю та адміністративним судочинством як однією з форм правосуддя зумовлені тим, що це діяльність різних гілок влади з різними завданнями [33, с. 231].

Так само вважає Р.С. Мельник, який стверджує, що «в обґрунтування так званої широкої концепції адміністративного процесу її авторами покладено виключно висновки (наукові концепції), сформульовані або за радянських часів, або представниками «неорадянської» школи адміністративного права У зв'язку з цим виникає логічне питання, невже більш ніж 150-річні здобутки європейської науки адміністративного права нічого для нас не варті? Чи незнання іноземних мов не дає можливості вивчити європейський досвід? Щодо цього хочеться підкреслити, що наші попередники, а фактично фундатори вітчизняної науки адміністративного права – А.І. Єлістратов, В.Л. Кобалевський, О.Ф. Євтихіїв, М.П. Карадже-Іс-кров, орієнтувалися у наукових досягненнях європейської школи адміністративного (поліцейського) права» [34, с. 289]. Р.С. Мельник цілком слушно зауважує, що включення того або іншого інституту або підінституту адміністративного права до його загальної частини не може здійснюватися з огляду на просте бажання науковців або поверхове пояснення доцільності чи недоцільності такого кроку, адже система адміністративного права, як було встановлено вище, являє собою складну конструкцію, яка формується та розвивається під впливом певних чинників або системоутворюючих чинників. Отже, встановлення можливості або неможливості включення того чи іншого інституту до системи адміністративного права має здійснюватися шляхом відповіді на питання про те, чи узгоджуються зміст та завдання цього інституту з тими чинниками, які впливають на побудову системи адміністративного права.

Фактично першою сходинкою у напрямі розбудови правової держави, як відомо, є запровадження у сферу її функціонування принципу розподілу влади, що передбачає делегування основних державних функцій незалежним один від одного органам, а саме парламенту, адміністрації та суду, здатних контролювати один одного за допомогою відповідних механізмів [35]. Одним з таких механізмів є інститут адміністративної юстиції, покликаний здійснювати спеціалізований судовий контроль за діями та рішеннями публічної адміністрації. Для того щоб забезпечити особливий правовий статус органів адміністративної юстиції (адміністративних судів), зрозуміло, необхідне спеціальне законодавство, норми якого «піднімали» б адміністративні суди над публічною адміністрацією. Проте чи можна говорити про особливий правовий статус адміністративних судів щодо публічної адміністрації, якщо нормативні акти, які регулюють діяльність названих суб'єктів, розміщено у межах загальної частини адміністративного права, покликаного нині сприяти утвердженню пріоритету прав і свобод людини в усіх сферах її взаємодії з публічною адміністрацією, її органами і посадовими особами [36, с. 148]? Чи невже адміністративні суди є видом (різновидом) публічної адміністрації? Зрозуміло, що таке припущення повністю абсурдне, як і те, що інститут адміністративної юстиції є складовим елементом загального адміністративного права [34, с. 291–292].

Іншою складовою частиною «термінологічної» дискусії є акценти у співвідношенні понять «адміністративна юстиція» та «адміністративне судочинство». Так, наприклад, В.Б. Авер'янов фактично розглядає поняття адміністративного судочинства в межах адмі-



ністративної юстиції, яке є системою судових органів (судів), які контролюють дотримання законності у державному управлінні шляхом вирішення в окремому процесуальному порядку публічно-правових спорів, що виникають у зв'язку зі зверненнями фізичних чи юридичних осіб до органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування або їх посадових осіб [26, с. 234].

Автори підручника «Адміністративне судочинство» за загальною редакцією професора Т.О. Коломосьця визначають адміністративне судочинство як нормативно визначену діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ, які порушуються щодо правових спорів, що виникають між органами публічної адміністрації та юридичними і фізичними особами щодо відновлення порушеного суб'єктивного права заінтересованої особи [37, с. 12]. При цьому вчені-адміністративісти зазначають, що адміністративна юстиція – це система спеціальних судових органів, які створені для розгляду і вирішення правових спорів у визначеній законодавством процесуальній формі, що виникають щодо діяльності публічної адміністрації між громадянами чи юридичними особами, з одного боку, і органами публічної адміністрації, їх посадовими особами, з іншого боку, в результаті чого може бути прийняте рішення про визнання недійсності і (чи) скасування незаконного акта або інший спосіб відновлення порушеного суб'єктивного права заінтересованої особи [37, с. 12]. Щодо співвідношення цих понять, то на підставі аналізу адміністративно-правової літератури вченими виокремлюється два підходи до вирішення зазначеного наукового завдання, а саме широкий та вузький. У широкому розумінні поняття «адміністративна юстиція» та «адміністративне судочинство» співвідносяться як загальне і часткове, бо адміністративна юстиція – це «система органів щодо контролю за дотриманням законності у сфері державного управління», тобто адміністративна юстиція – це державні органи, які здійснюють як основну свою діяльність, так і діяльність щодо контролю за дотриманням законності у сфері державного управління, на відміну від адміністративного судочинства, що здійснюється тільки адміністративними судами, які спеціально створюються для здійснення такої діяльності. Вузьке розуміння передбачає, що адміністративна юстиція та адміністративне судочинство – це тотожні поняття, оскільки «адміністративне судочинство становить процесуальний вираз адміністративної юстиції». На підставі наведених положень автори зазначеного підручника доходять висновку, що адміністративне судочинство є невід'ємною складовою частиною адміністративної юстиції [37, с. 11–12; 24, с. 43–44].

Процесуальною формою адміністративної юстиції вважають адміністративне судочинство вже згадані нами А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко та Р.С. Мельник, називаючи відповідний різновид судочинської діяльності «формальним аспектом» адміністративної юстиції [31]. На думку вчених, остання – це гарантований державою та закріплений чинним національним законодавством спеціальний спосіб захисту приватними особами своїх прав, свобод та законних інтересів від неправомірних дій (бездіяльності) та рішень суб'єктів владних повноважень (органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб), який полягає у розгляді та вирішенні публічно-правових спорів системою адміністративних судів [31, с. 38].

Ототожнює адміністративний процес та адміністративну юстицію колектив авторів підручника «Адміністративне право України. Повний курс», що впливає з аналізу назви відповідної глави цього підручника «Адміністративний процес (адміністративна юстиція як інструмент захисту прав особи)». Вчені-адміністративісти зазначають, що адміністративне судочинство – це діяльність адміністративних судів щодо розгляду й вирішення публічних правових конфліктів (суперечок), що виникають стосовно порушення органами державної влади прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Функціонування адміністративного судочинства в державі вказує на людиноцентристську концепцію державного управління, відповідність його основним міжнародно-правовим стандартам забезпечення прав і свобод людини та громадянина, утвердження принципу законності у сфері реалізації публічної влади [38, с. 263].



Е.Ф. Демський не вбачає підстав в ототожненні адміністративної юстиції та адміністративного судочинства, зазначаючи, що «ці міркування знаходяться скоріше у площині дискусійній, ніж практичній і суттєвого значення для характеристики адміністративного судочинства не мають» [39, с. 246].

Висновки. На підставі узагальнення різних думок, осмислення наукових підходів та концепцій нами сформовано власне бачення та уявлення про адміністративне судочинство як процесуальний порядок розгляду та вирішення спорів, що виникають з адміністративних договорів. Зокрема, зауважимо, що ми заперечуємо так звану широку концепцію адміністративного процесу, особливо її управлінський аспект розуміння, оскільки адміністративний процес не повинен асоціюватися з публічним адмініструванням (державним управлінням), адже формою функціонування останнього є виключно адміністративна процедура. Окрім того, видається хибною теза про те, що суди є суб'єктами публічного адміністрування, як це випливає із засад широкого трактування адміністративного процесу та його структури.

Ми підтримуємо думку про те, що варто остаточно відмовитися на сучасному етапі державотворчих процесів та розвитку доктрини адміністративного права від уявлення про адміністративний процес як врегульованої адміністративно-процесуальними нормами діяльності публічної адміністрації, спрямованої на реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права в ході розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ. Вбачається, що такий погляд на адміністративний процес не тільки не відповідає засадам адаптації вітчизняного адміністративного законодавства до європейських стандартів, гальмує вітчизняну адміністративно-правову доктрину на шляху її осучаснення та відмови від застарілих державоцентристських догм про те, що адміністративне право «обслуговує» матеріальні галузі права, зокрема ті, що не є публічними, але й суттєво заплутує уявлення про сутність на призначення адміністративного права та адміністративного судочинства як механізмів реалізації та захисту прав особи у публічній сфері.

У контексті зазначеного слід нагадати слушні думки деяких дослідників про те, що у зарубіжних державах сталий розвиток у напрямі утвердження принципів верховенства права та оптимального розподілу влади підтвердив тезу про необхідність змістовно правильного визначення відповідних функціональних напрямів держави. Так, наприклад, у німецькій теорії адміністративного права з'явилося декілька термінів, за допомогою яких учені почали розмежовувати принципово різні види діяльності відповідних органів держави. Так, для позначення діяльності органів виконавчої влади, а також органів місцевого самоврядування, пов'язаної із застосуванням матеріальних норм публічного, перш за все адміністративного, права у правовий обіг було введено поняття «адміністративна процедура» (“Verwaltungsverfahren”). Натомість процесуальна діяльність адміністративних судів визначалася через термін «адміністративний процес» (“Verwaltungsprozeß”). Розмежування названих видів процесуальної діяльності, як наслідок, вплинуло на зовнішній вигляд системи німецького права, у межах якої з'явилася самостійна галузь права, а саме адміністративно-процесуальне право, відповідно, у межах загального адміністративного права був виділений правовий інститут адміністративної процедури. Не зайве ще раз підкреслити, що врахування цього підходу є обов'язковим для України з огляду на її євроінтеграційні плани [34, с. 290–291].

Зауважимо, що ми солідарні з тими дослідниками у царині адміністративного процесу, які у широкому сенсі ототожнюють адміністративне судочинство з адміністративною юстицією. Водночас вбачається, що фактично адміністративне судочинство є процесуальною формою юстиції, а не її складовою частиною, про що говорять деякі вчені-правники.

Виходячи з вищевикладеного, вважаємо, що адміністративне судочинство як процесуальний порядок розгляду та вирішення спорів, що виникають з адміністративних договорів, – це регламентована нормами КАС України правозастосовча діяльність адміністративних судів щодо розгляду та вирішення відповідної категорії адміністративних спорів.



Список використаних джерел:

1. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право : учебник, подгот. А.Н. Каплуновым. Санкт-Петербург : изд-во Р. Асланова «Юридический центр «Пресс»», 2008. 571 с.
2. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс : полный курс. Москва, 2001. 652 с.
3. Бахрах Д.Н. Административное право : учебник для вузов. Москва : БЕК, 1996. 368 с.
4. Кузьменко О.В. Адміністративний процес у парадигмі права : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07. Київ, 2006. 401 с.
5. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу : монографія. Київ : Атіка, 2005. 352 с.
6. Кузьменко О.В., Гуржій Т.О. Адміністративно-процесуальне право України : підручник. Київ : Атака, 2007. 416 с.
7. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. Т.О. Коломосьць. Київ : Істина, 2009. 480 с.
8. Коломосьць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ, 2011. 576 с.
9. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен / Національна академія внутрішніх справ України. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 528 с.
10. Адміністративне право України : підручник / за ред. Ю.П. Битяка. 2-ге вид., перероб. та доп. Харків, 2013. 656 с.
11. Стеценко С.Г. Сутність адміністративного процесу: теоретичний погляд. *Право України*. 2011. № 4. С. 39–46.
12. Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. Адміністративне право. Загальна частина : навчальний посібник. Київ, 2011. 216 с.
13. Кукурудз Р.О. Апеляція в адміністративно-юрисдикційному процесі: питання теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2010. 213 с.
14. Кукурудз Р.О. Адміністративно-юрисдикційний процес – сфера об'єктивізації інституту апеляції. *Митна справа*. 2009. № 5. Ч. 2. С. 20–25.
15. Шевейко Р.І. Витрати в адміністративному процесі за законодавством України: питання теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 179 с.
16. Джафарова М.В. Визначення адміністративного процесу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. № 13. Т. 1. С. 60–62.
17. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 44 с.
18. Миколенко О.І. Адміністративний процес і адміністративна відповідальність : навчальний посібник. Харків : Одиссей, 2010. 368 с.
19. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія. Харків : Бурун Книга, 2010. 336 с.
20. Бандурка О.М., Тищенко М.М. Адміністративний процес : підручник. Київ : Літера ЛТД, 2001. 336 с. (рос. мовою).
21. Миколенко О.І. Теорія адміністративного права: минуле, сучасність та майбутнє. *Публічне право*. 2011. № 2. С. 136–142.
22. Битяк Ю.П., Гаращук В.М., Дьяченко О.В. та ін. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
23. Колпаков В.К. Правова природа відносин адміністративного судочинства. *Право України*. 2016. № 2. С. 25–30.
24. Мілієнко О.А. Принципи гласності та відкритості в адміністративному судочинстві України: теорія, досвід реалізації та адаптації до європейських стандартів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2016. 254 с.



25. Авер'янов В.Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 8–14.
26. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. Київ : Юридична думка, 2004. Т. 1. Загальна частина. 584 с.
27. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 208 с.
28. Коломоець Т.О. Витрати в адміністративному процесі за законодавством України: питання теорії та практики : монографія. Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2011. 190 с.
29. Шейко Р.І. Витрати в адміністративному процесі за законодавством України: питання теорії та практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя, 2011. 20 с.
30. Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес : монографія. Харків : Консум, 2003. 464 с.
31. Бевзенко В.М., Комзюк А.Т., Мельник Р.С. Адміністративний процес України : навчальний посібник. Київ : Прецедент, 2007. 531 с.
32. Ківалов С.В., Каргузова І.О., Осадчий А.Ю. Курс адміністративного процесуального права України. Загальна частина : підручник. Одеса : Фенікс, 2014. 342 с.
33. Губерська Н.Л. Адміністративний процес: сучасні підходи до визначення. *Адміністративне право і процес*. 2014. № 3 (9). Ювілейний. С. 227–233.
34. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07. Харків, 2010. 415 с.
35. Рейснер М. Что такое правовое государство. *Вестник права*. 1903. Кн. 4. С. 71–99.
36. Авер'янов В.Б., Бояринцева М.А., Кресіна І.А. та ін. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту. Київ : Наукова думка, 2007. 588 с.
37. Коломоець Т.О., Лютіков П.С., Пирожкова Ю.В., Сквірський І.О. Адміністративне судочинство : підручник /. Київ : Істина, 2009. 256 с.
38. Галунько В.В., Діхтієвський П.М., Кузьменко О.В., Стеценко С.Г. та ін. Адміністративне право України. Повний курс : підручник. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
39. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.



ГЕРАСИМЕНКО Є. С.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права
та процесу

(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.7+342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.22>

РЕГІОНАЛЬНІ СТАНДАРТИ ВИЗНАЧЕННЯ БІЖЕНЦІВ І ЇХ ВІДМЕЖУВАННЯ ВІД СУМІЖНИХ КАТЕГОРІЙ МІГРАНТІВ

У статті проаналізовано питання щодо дослідження особливостей регіональних стандартів визначення біженців їх відмежування від інших категорій вимушених мігрантів з метою подальшої систематизації міжнародного досвіду у цій сфері, а також урахування під час вдосконалення законодавства та державної політики України щодо надання міжнародного захисту та притулку. Встановлено, що постійна міграція населення та поява нових видів мігрантів вимагає як на міжнародному рівні, так і на рівні національного законодавства країн проводити розмежування біженців від суміжних категорій осіб (економічні мігранти, переміщені особи), а також від інших осіб, які потребують міжнародного захисту.

Нині існує два основних міжнародно-правових підходи до визначення поняття «біженець»: загальний підхід і регіональний, оскільки цілком обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за обмеженим переліком підстав є недостатнім критерієм для того, щоб врахувати усі ситуації, які стосуються біженців. Аналіз положень більшості регіональних угод свідчить про більш гуманне ставлення до біженців порівняно з Конвенцією 1951 року. Однак законодавство ЄС не розширює визначення поняття «біженець», а з метою захисту осіб, які не підпадають під конвенційне визначення біженців, запроваджує інший вид захисту – додатковий.

З метою забезпечення надання міжнародного захисту та подолання певних обмежень, встановлених на універсальному рівні, замість розширення визначення критеріїв біженців законодавство ЄС запроваджує інші види захисту, фактично вилучаючи їх зі сфери правового регулювання Женевської Конвенції 1951 року та Нью-Йоркського протоколу 1961 року. При цьому додаткові обмеження щодо отримання як статусу біженців, так і додаткового статусу, здебільшого встановлюються на рівні запровадження процедур надання та припинення зазначених вище видів міжнародного захисту.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, біженці, регіональні стандарти.

Gerasymenko Ye. S. Regional standards of refugee definition and distinguishing them from related categories of migrants

The article analyses the peculiarities of regional standards for refugees definition and distinguishing them from other categories of forced migrants in order to further systematize international experience in this area, as well as to be taken into account in improving legislation and public policy in Ukraine on international protection and asylum. It is established that the constant migration of the population



and the emergence of new types of migrants requires both at the international level and at the level of national legislation to differentiate refugees from related categories of persons, such as economic migrants, displaced persons and others in need of international protection.

Currently, there are two main international legal approaches to the definition of “refugee”: a universal approach and a regional one, as well-founded fears of being persecuted on a limited list of grounds is not a sufficient criterion to take into account all refugee situations. At the same time, the analysis of the provisions of most regional agreements shows a more humane treatment of refugees compared to the 1951 Convention. However, EU legislation, unlike the above, does not expand the definition of refugees, but instead introduces another type of protection – additional in order to protect persons who do not fall under the conventional definition of refugees.

Thus, in order to provide international protection and overcome certain restrictions imposed at the universal level, instead of expanding the definition of refugee criteria, EU law introduces other types of protection, effectively removing them from the scope of the 1951 Geneva Convention and the 1961 New-York Protocol. At the same time, additional restrictions on obtaining both refugee status and additional status are mainly set at the level of introduction of procedures for granting and terminating these types of international protection.

Key words: *administrative and legal status, refugees, regional standards.*

Вступ. Аналіз загального визначення поняття «біженець» у Конвенції ООН про статус біженців 1951 року [1] дозволяє зробити висновок про розширення критеріїв визначення біженців на рівні регіональних угод, що зумовлено певною невідповідністю універсального поняття «біженець» реаліям сьогодення. Суттєвим недоліком визначення статусу біженців є його певна обмеженість, яка не дозволяє визнавати біженцями осіб, які стали жертвами війни, масового насильства, збройних конфліктів, екологічних катастроф. Тому конвенційне визначення досить складно застосовувати до нових умов і конкретних ситуацій.

Нині зростає кількість осіб, які залишають територію держави походження внаслідок причин, що з юридичної точки зору не дозволяють віднести їх до категорії біженців через відсутність переслідувань особи з боку такої держави [2, ст. 3]. При цьому навіть у випадку наявності переслідувань не усі їх жертви будуть захищені статусом біженця, а лише ті, переслідування яких здійснюються через п'ять підстав, визначених Конвенцією 1951 року. Тому жертви засухи, голоду, економічної кризи, збройних конфліктів, заворушень міжнародним правом не визначаються як біженці. З метою подолання цієї проблеми на регіональному рівні укладалися відповідні угоди. Такі додаткові регіональні інструменти відомі в Африці, Латинській Америці, країнах СНД та Європейського Союзу.

Як доводять події, пов'язані із кризою біженців у Європейському Союзі, певна обмеженість конвенційного визначення разом із додатковими процедурними та іншими обмеженнями, встановленими законодавством ЄС, не змогли попередити масове прибуття нелегальних та інших мігрантів, яким не надається притулок і захист, до країн ЄС. Часто цю міграційну кризу у Європі другої декади 2000-х порівнюють із ситуацією під час Другої світової війни. Очевидно, що частка шукачів додаткового чи тимчасового статусу, які мають для цього обґрунтовані підстави, є невисокою, а частка біженців є незначною. Крім того, постійна міграція населення та поява нових видів мігрантів вимагає як на міжнародному рівні, так і на рівні національного законодавства країн проводити розмежування біженців від суміжних категорій осіб (економічні мігранти, переміщені особи), а також від інших осіб, які потребують міжнародного захисту.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей регіональних стандартів визначення біженців і їх відмежування від інших категорій вимушених мігрантів для подальшої систематизації міжнародного досвіду у цій сфері, а також подальшого враху-



вання під час удосконалення законодавства та державної політики України щодо надання міжнародного захисту та притулку.

Результати дослідження. Відповідно до даних УВКБ ООН на кінець 2019 року у світі нараховувалося близько 79,5 мільйонів вимушених переселенців, майже 26 мільйонів біженців [3]. УВКБ ООН зазначає, що у 2016 році 362 000 біженців і мігрантів, ризикуючи своїм життям, перетнули Середземне море, 181 400 людей прибули до Італії, 173 450 – до Греції. У першій половині 2017 року у Європу в'їхало понад 105 000 біженців і мігрантів [4]. При цьому за даними статистичної служби ЄС EUROSTAT у 2019 році 612 700 шукачів притулку вперше звернулися із заявами про міжнародний захист у державах-членах ЄС. Позитивне рішення було прийнято по 38% таких заяв [5].

Уряди окремих держав світу ще з кінця минулого століття будують свою політику щодо притулку та біженців з огляду на припущення, що більшість осіб, які шукають притулку, фактично є не біженцями, а економічними та іншими мігрантами, які залишають свою країну з особистих причин «у пошуках кращої долі». Нині лише 10-20% осіб, які шукають притулку, отримують у цих країнах статус біженців. Усі інші заяви про надання притулку відхиляються на підставі класичного тлумачення конвенційного визначення 1951 року. Сучасні потоки біженців відрізняються від потоків біженців під час та після закінчення Другої світової війни. Постійна міграція населення та поява нових видів мігрантів вимагають як на міжнародному рівні, так і на рівні національного законодавства країн проводити розмежування біженців від суміжних категорій осіб (економічні мігранти, переміщені особи).

Спроби в інших регіональних міжнародно-правових угодах надати визначення поняттю «біженець» здебільшого стали підставою для обговорення у науковій літературі двох підходів до визначення цього поняття: загального та регіонального. Як зазначає В.В. Денісов, нині ці дві концепції регламентуються двома джерелами права – універсальними та регіональними угодами. Між цими джерелами тлумачення поняття «біженець» існують відмінності, які з урахуванням зростаючого потоку біженців тлумачаться на користь регіонального підходу [6, с. 13].

Внаслідок необхідності вдосконалення визначення біженців окремі країни, особливо в Африці й Латинській Америці, розширили його, вважаючи, що цілком обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за обмеженим переліком підстав є недостатнім критерієм для того, щоб врахувати усі ситуації, які стосуються біженців. Так, у п. 2 ст. 1 Конвенції Організації Африканської Єдності щодо конкретних аспектів проблем біженців в Африці 1969 року встановлено, що термін «біженець» застосовується до будь-якої особи, яка з огляду на зовнішню агресію, окупацію, іноземне панування чи події, які серйозно порушили громадянський порядок на частині чи на всій території країни її походження чи громадянства, змушена залишити своє звичне місце проживання з метою пошуку притулку в іншому місці за межами країни її походження чи громадянства [7].

Аналізуючи текст цього пункту, можна дійти висновку, що відповідно до нього біженцем стає особа у тому випадку, якщо вона «змушена залишити своє звичайне місце проживання» незалежно від факту перетину державного кордону країни походження та перебування в країні притулку. Ця норма значно розширює можливості держав щодо захисту шукачів притулку, які перебувають не на їхній території, і свідчить про застосування більш розширювальних підходів і принципів визначення біженців в Африці порівняно з універсальними стандартами.

Аналіз положень Конвенції Організації Африканської Єдності (далі – Конвенція ОАЄ) свідчить про більш гуманне ставлення до біженців порівняно з Конвенцією 1951 року. Наприклад, п. 6 ст. 2 цього документа передбачає, що країни, які надають притулок, можуть розташовувати біженців на розумній відстані від кордону країни його походження з міркувань безпеки. У випадку, якщо державі буде складно надавати притулок біженцю, вона може звернутися до інших учасників Конвенції ОАЄ, які допоможуть полегшити тягар, покладений на таку державу.



Крім широкого визначення терміну «біженець», Конвенція ОАЄ регулює відносини щодо притулку (ст. II). У ній містяться важливі положення про добровільну репатріацію (ст. V) і про заборону підривної діяльності біженців (ст. III). Не наводячи визначення притулку, держави-учасниці Конвенції ОАЄ у ст. II визначають основні принципи його надання, серед яких можна визначити:

1) надання притулку біженцям є миролюбним і гуманітарним актом і не повинно розглядатися жодною державою-членом ОАЄ як недружній акт;

2) максимальне сприяння з боку держав-учасниць прийому біженців і забезпеченню їх облаштування, якщо вони за цілком обґрунтованих причин не можуть або не бажають повернутися у країну свого походження чи громадянської належності;

3) заборона вислання, зокрема відмови у прийомі на кордоні, повернення або висилки, які змусили б особу повернутися або залишитися на території, на якій її життя, особиста недоторканість або свобода можуть опинитися під загрозою;

4) принцип взаємодопомоги та розподілу тягаря, відповідно до якого держава-член, яка не в змозі продовжувати надання притулку біженцю, може звернутися до інших учасників Конвенції ОАЄ, і такі держави-члени у дусі африканської солідарності і міжнародної співпраці вчинять відповідні дії, щоб полегшити тягар, покладений на державу-члена щодо надання притулку;

5) біженцям, які не отримали права на перебування у жодній країні притулку, гарантується право на тимчасове перебування у будь-якій країні, в якій особа вперше оголосила себе біженцем, до вирішення питання про її влаштування;

6) заборона підривної діяльності біженців. Це означає, що кожен біженець має обов'язки перед країною, в якій він знаходиться. Такі обов'язки передбачають, щоб він дотримувався законів і правил цієї країни, а також поважав заходи, які вживаються для підтримки громадського порядку. Біженець повинен утримуватися від будь-якої підривної діяльності проти держав-членів Організації Африканської Єдності. Держави, що підписали Конвенцію, зобов'язалися забороняти біженцям, які проживають на їхній території, завдавати збитку будь-якій державі-члену ОАЄ за допомогою будь-яких дій, що можуть створити напруженість у відносинах між державами-членами Організації Африканської Єдності, насамперед за допомогою озброєних дій, використання друку або радіо.

Розширене визначення біженців міститься й у Картахенській декларації 1984 року, яка була прийнята країнами Латинської Америки і відносить до біженців «осіб, які покинули свої країни, оскільки їхнє життя, безпека чи свобода поставлені під загрозу загальним насильством, іноземною агресією, внутрішніми конфліктами, масовими порушеннями прав людини чи іншими обставинами, які серйозно порушують громадський порядок» (п. 3 ч. III) [8].

Формально декларації не є міжнародним договором, угодою, конвенцією, тобто вони не відносяться до обов'язкових для виконання документів міжнародного права. Такі декларації відображають прихильність урядів держав щодо виконання відповідних стандартів. Вони часто застосовуються у судовій практиці міжнародних і національних судів як джерело права.

Подібний «розширений» підхід до розуміння терміну «біженець» закріплений і в Угоді про допомогу біженцям і вимушеним переселенцям, укладеній в рамках СНД. Згідно зі ст. 1 цієї угоди «біженцем визнається особа, яка, не будучи громадянином сторони, яка надала притулок, була вимушена залишити місце свого постійного проживання на території іншої сторони внаслідок вчиненого щодо неї або членів її сім'ї насильства, переслідування в інших формах чи реальної небезпеки зазнати переслідування за ознакою расової чи національної приналежності, віросповідання, мови, політичних переконань, а також приналежності до певної соціальної групи у зв'язку зі збройними та міжнаціональними конфліктами».

Наведене визначення здебільшого повторює визначення Конвенції 1951 року, розширюючи його вказівкою на такі причини переслідувань, як національна приналежність та мова, крім того, біженцями визнаються жертви збройних і міжнаціональних конфліктів.



Згідно з Угодою насильство виокремлено як особливу форму переслідування. Нею закріплено право особи на визнання за нею статусу біженця, якщо насильство чи переслідування в інших формах було застосовано щодо неї безпосередньо або щодо членів її сім'ї.

Своєрідний регіональний підхід до визначення статусу біженців, типології та систематизації вимушених переселенців склався у Європейському Союзі. Вінці XX – на початку XXI ст. Європейський Союз вжив значних зусиль з метою забезпечення співробітництва у сфері охорони правопорядку, податкової сфери та правосуддя, а також розробки та впровадження скоординованої політики щодо притулку, міграції та охорони зовнішніх кордонів. Основним програмним документом у цій сфері стала «Гаазька Програма: посилення свободи, безпеки та правосуддя у Європейському Союзі», затверджена 13 грудня 2004 року (16054/04).

Основними документами, які регулюють правовідносини у сфері надання захисту та статусу біженців у Європейському Союзі, є:

1. Директива Європейського Парламенту та Ради щодо мінімальних стандартів надання тимчасового притулку у випадках масового виходу переміщених осіб і заходів забезпечення збалансованого розподілу зусиль держав-членів у прийомі таких осіб та наслідків цього (2001/55/ЄС від 20 липня 2001 року).

2. Директива Європейського Парламенту та Ради про встановлення стандартів прийому заявників на отримання міжнародного захисту (нова редакція) (2013/33/ЄС від 29 червня 2013 року).

3. Директива Європейського Парламенту та Ради щодо права на єдність сім'ї (2003/86/ЄС від 22 вересня 2003 року).

4. Директива Європейського Парламенту та Ради щодо стандартів кваліфікації та статусу громадян третіх країн та осіб без громадянства як отримувачів міжнародного захисту, єдиного статусу біженців чи осіб, які мають право на додатковий захист, а також змісту наданого захисту (нова редакція) (2011/95/ЄС від 13 грудня 2011 року).

5. Директива Європейського Парламенту та Ради № 2013/32/ЄС від 29 червня 2013 року про загальні процедури надання та скасування міжнародного захисту (нова редакція).

6. Постанова (ЄС) щодо встановлення критеріїв і механізмів визначення держави-члена, відповідальної за розгляд заяви про міжнародний захист, поданої в одній із держав-членів громадянином третьої країни або особою без громадянства (ЄС) (№ 343/2003 від 26 червня 2013 року).

Аналізуючи законодавство Європейського Союзу щодо прав біженців і надання притулку, можна зробити висновок, що усі його акти здебільшого зосереджено на регулюванні правовідносин у таких сферах:

- розподіл відповідальності держав-членів щодо надання захисту;
- критерії визначення біженців та інших осіб, які потребують захисту з боку ЄС;
- зміст захисту (права, обов'язки та спеціальні заходи щодо осіб, яким надається захист) і правила перебування шукачів притулку та процедури у сфері надання захисту;
- процедури щодо надання та скасування міжнародного захисту.

Особливостям визначення статусу біженців, інших осіб, які потребують міжнародного захисту, присвячена Директива Європейського Парламенту та Ради 2011/95/ЄС від 13 грудня 2011 року [9] (далі – Директива). При цьому громадяни третіх країн або особи без громадянства, яким дозволено перебувати на території держав-членів не з причин, зумовлених потребою у міжнародному захисті, а за дискреційним рішенням з підстав співчуття чи з гуманітарних міркувань, не підпадають під дію цієї Директиви.

Для реалізації цих та інших поставлених цілей у ст. 2 (d) Директиви 2011/95/ЄС закріплюється визначення поняття «біженець», яке загалом відповідає визначенню цього поняття у Конвенції 1951 року. У Директиві відповідно до універсальних стандартів визначаються критерії включення (ознаки, за наявності яких особа може бути визнана біженцем), виключення (ознаки, за наявності яких особа не визнається біженцем) та припинення (критерії, за наявності яких раніше наданий статус біженця припиняється / скасовується).



Законодавство ЄС, на відміну від зазначених вище угод, не розширює визначення поняття «біженець», а з метою захисту осіб, які не підпадають під конвенційне визначення статусу біженців, запроваджує інший вид захисту – додатковий. Відповідно до п. f ст. 2 Директиви особою, яка має право на додатковий захист, вважається громадянин третьої країни або особа без громадянства, яка не може отримати статус біженця, але щодо якої наявні серйозні підстави вважати, що такій особі у випадку повернення до країни походження буде загрожувати реальний ризик зазнати серйозної шкоди, зокрема смертна кара або страта; катування, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання; серйозна та індивідуальна загроза життю внаслідок невикбіркового насильства в ситуаціях міжнародних або внутрішніх збройних конфліктів; на таку особу не розповсюджуються критерії виключення; яка не в змозі або через такий ризик не бажає скористатися захистом цієї країни походження.

На перший погляд, зазначене визначення відповідає потребам надання міжнародного захисту особам, які не можуть отримати статус біженців через обмеженість останнього. Однак особи, які отримують такий додатковий захист, вочевидь, не є біженцями в сенсі Конвенції 1951 року, тому вони виключаються із переліку тих осіб, які захищаються Конвенцією, що зменшує відповідальність країн ЄС за захист вказаних громадян.

У законодавстві декларується прихильність до принципів і стандартів Конвенції 1951 року та майже дослівно цитуються норми визначення цієї Конвенції. З метою забезпечення міжнародного захисту та подолання певних обмежень, встановлених на універсальному рівні, замість розширення визначення поняття «біженець» це законодавство запроваджує інші категорії (додатковий захист, тимчасовий захист), фактично вилучаючи їх зі сфери правового регулювання Женевської Конвенції 1951 року та Нью-Йоркського протоколу 1961 року. При цьому додаткові обмеження щодо отримання як статусу біженців, так і додаткового статусу здебільшого встановлюються на рівні запровадження процедур надання та припинення зазначених видів міжнародного захисту.

Висновки. На підставі викладеного вище можна зробити висновок, що у XX ст. склалися два основні підходи до визначення поняття «біженець» – класичний і розширений. В основі першого лежить визначення, викладене у Конвенції 1951 року, а другий підхід з'явився у зв'язку з тим, що конвенційне визначення охоплює лише невелику групу тих осіб, які зазнали вимушеного переміщення на територію іншої держави і потребують міжнародної допомоги. При цьому на рівні регіонального законодавства останнім часом сформувався й інший регіональний підхід. Відповідно до цього підходу території його походження умовно можна назвати європейським. Згідно з ним визначення статусу біженців не розширюється за рахунок інших вимушених мігрантів. З метою захисту зазначених осіб створюється інший вид захисту – «додатковий захист». Особи, які його отримують, не є біженцями, а дія Конвенції 1951 року на них не розповсюджується.

Список використаних джерел:

1. Про статус біженців : Конвенція ООН від 28.07.1951. Дата оновлення: 10.01.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011 (дата звернення: 04.12.2021).
2. Гринчак В.А. Притулок у міжнародному праві : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 1995. 16 с.
3. UNHCR. Figures at a Glance. URL: <https://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html> (дата звернення: 04.01.2021).
4. UNHCR. Europe. URL: <https://www.unhcr.org/europe-emergency.html> (дата звернення: 04.01.2021).
5. Eurostat. Asylum Statistics. URL: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics (дата звернення: 04.01.2021).
6. Денисов В.В. Международная система защиты беженцев и лиц, ищущих убежище : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.10. Москва. 2003, 26 с.



7. OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, adopted by the Assembly of Heads of State and Government at its Sixth Ordinary Session, Addis-Ababa, 10 September 1969. URL: <https://www.unhcr.org/about-us/background/45dc1a682/oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems-africa-adopted.html> (дата звернення: 04.01.2021).

8. Cartagena Declaration on Refugees, adopted by the Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, Cartagena de Indias, Colombia, 22 November. URL: <https://www.unhcr.org/about-us/background/45dc19084/cartagena-declaration-refugees-adopted-colloquium-international-protection.html?query=%20Cartagena%20Declaration> (дата звернення: 04.01.2021).

9. Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32011L0095/> (дата звернення: 04.01.2021).



ІВАНЕНКО М. М.,
аспірант кафедри права
(Київський кооперативний інститут
бізнесу і права)

УДК 342.37

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.23>

СУЧАСНА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ПАРАДИГМА МІСЦЕВОГО ОПОДАТКУВАННЯ НА ТЕРИТОРІЇ СІЛЬСЬКОЇ ГРОМАДИ

У статті досліджено адміністративно-правові аспекти забезпечення фінансово-економічної спроможності територіальних громад за рахунок залучення коштів через механізми місцевого оподаткування до місцевих бюджетів. Подано становлення системи місцевого оподаткування в Україні та надано аналіз окремим місцевим податкам і зборам, чинним до прийняття Податкового кодексу України. Автором визначено фіскальну неефективність більшості з них, особливо для місцевих бюджетів сільських громад через відсутність об'єкта та бази оподаткування, а також низькі ставки і встановлення по них податкових пільг.

Досліджено правову парадигму сучасного місцевого оподаткування за період із 2011 року по теперішній час. Визначено особливості фіскального забезпечення коштами від стягнення сучасних місцевих податків і зборів для сільських громад. Здійснено аналіз фіскального механізму податку на майно (в частині плати за землю), єдиного податку та встановлено їх фіскальне спрямування на фінансування села. Аналіз механізмів податку на майно (податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, транспортний податок), туристичного збору та збору за місця для паркування транспортних засобів дає підстави визначити їх низьку ефективність при формуванні фінансів місцевих бюджетів для забезпечення доходів сільських громад.

Як висновок зазначено, що одним із основних напрямів адміністративно-правового регулювання соціально-економічних відносин у сформованій парадигмі децентралізації влади в Україні повинно стати забезпечення сільських місцевих бюджетів власними фінансовими ресурсами. Запропоновано внесення змін до ПК України в частині віднесення до місцевих таких податків і зборів, які мають об'єкт і базу оподаткування; є локалізованими, тобто прив'язаними до конкретної території; сплати яких важко уникнути. Визначено доцільним переведення податку на доходи фізичних осіб, який сплачують сільськогосподарські виробники, із загальнодержавних податків до місцевих.

Ключові слова: адміністративне регулювання, децентралізація влади, місцевий бюджет, місцеві податки і збори, місцеве самоврядування, правова парадигма, сільська громада, сільськогосподарський виробник.

Ivanenko M. M. Modern administrative and legal paradigm of local taxation on the territory of the rural community

The article examines the administrative and legal aspects of ensuring the financial and economic capacity of territorial communities by raising funds through local taxation mechanisms in local budgets. The formation of the system of local taxation in Ukraine is presented and the analysis of separate local taxes and fees valid before the adoption of the Tax Code of Ukraine is given. The author identified the fiscal inefficiency of the vast majority of them, especially for local budgets



of rural communities due to the lack of a facility and tax base, as well as low rates and the establishment of tax benefits.

The legal paradigm of modern local taxation for the period from 2011 to the present is studied. The peculiarities of fiscal provision of funds from the collection of modern local taxes and fees for rural communities are determined. An analysis of the fiscal mechanism of property tax (in terms of land fees), the single tax and established their fiscal direction to finance the village. Analysis of the mechanisms of property tax (real estate tax other than land, transport tax), tourist tax and parking fee for vehicles gives grounds to determine their low efficiency in the formation of financial of local budgets to ensure the income of rural communities.

In conclusion, it is noted that one of the main directions of administrative and legal regulation of socio-economic relations in the established paradigm of decentralization of power in Ukraine should be the provision of rural local budgets with their own financial resources. It is proposed to amend the Tax Code of Ukraine in terms of referring to local such taxes and fees that have the object and basis of taxation; are localized, i.e. tied to a specific area and payment of which is difficult to avoid. It is expedient to transfer the personal income tax paid by agricultural producers from national to local taxes.

Key words: *administrative regulation, decentralization of power, local budget, local taxes and fees, local self-government, legal paradigm, rural community, agricultural producer.*

Вступ. Місцеве самоврядування є правом і можливістю територіальної громади (безпосередньо чи через представницькі органи) в межах норм чинного законодавства здійснювати управління значною частиною суспільних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення, а також забезпечувати розвиток економічних відносин територіальної громади. Нині в Україні здійснено політико-правові перетворення щодо децентралізації влади – послаблення її централізації та запровадження «системи управління, за якої частина функцій центральної влади переходить до місцевих органів самоуправління» [1, с. 446]. Однак ефективність реалізації повноважень місцевої влади, особливо у сільських територіальних громадах, може бути досягнута лише за умови «наявності та взаємозумовленості таких основних суспільних складників як діючі норми права щодо встановлення відповідальності та забезпечення до її притягнення засобами державного примусу, а також забезпечення фінансово-економічної спроможності» [2, с. 49].

Постановка завдання. Плануючи дослідження сучасної державної політики щодо встановлення місцевих податків і зборів на території сільської громади та визначення перспектив удосконалення системи місцевого оподаткування, автор вважає за доцільне здійснити дослідження становлення та розвитку податкової системи України в історичному контексті та звернути увагу на теоретико-правові аспекти формування правової парадигми місцевого оподаткування як «усталеного еталону мислення, системи уявлень, провідних концептуальних і ціннісних настанов, сукупності онтологічних переконань, схем вирішення типових завдань» [3, с. 10].

Питання формування та розвитку місцевої системи оподаткування в Україні були предметом дослідження як вітчизняних науковців-представників теорії права, адміністративного та фінансового права, так і інших галузей правової науки. Необхідно звернути увагу на роботи А.І. Берлач, Ю.П. Битяк, Л.К. Воронова, С.Т. Гончарук, Т.О. Коломоєць, В.І. Курило, М.П. Кучерявенко, М.А. Маринів, В.В. Мушенок, О.А. Музика-Стефанчук, В.Д. Чернадчук та інших науковців.

М.П. Кучерявенко та М.А. Маринів охарактеризували теоретико-правовий механізм побудови місцевої системи оподаткування [4]. У спільному науковому доробку В.І. Курила та В.В. Мушенка містяться дослідження функціональної ролі місцевих податків і зборів



у процесі реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [2; 5]; О.А. Музика-Стефанчук здійснила дослідження публічно-правової природи фінансової основи місцевого самоврядування [6].

Однак за відсутності комплексного дослідження сучасної адміністративно-правової парадигми побудови системи місцевого оподаткування на території сільської громади реалізувати такий науковий задум автор цього дослідження планує шляхом надання аналізу процесам започаткування та формування науково-правових концепцій місцевого оподаткування; розвитку сучасної концептуальної правової моделі встановлення місцевих податків і зборів; втілення ключових перетворень у системі сучасного місцевого оподаткування; прогнозування можливих результатів від майбутніх змін такої системи у межах сільських територій і визначення ролі сільськогосподарських виробників як суб'єктів місцевого оподаткування.

Аналіз визначених автором елементів адміністративно-правового встановлення місцевих податків і зборів на території сільської громади є **метою дослідження**.

Результати дослідження. Розпочати дослідження адміністративно-правового регулювання сучасної системи місцевого оподаткування в Україні, на нашу думку, доцільно з аналізу Європейської хартії про місцеве самоврядування (далі – Хартія), яка була прийнята у 1985 році [7]. При дослідженні ролі місцевих податків і зборів у процесі функціонування територіальних громад звернемо увагу на норму Хартії, яка проголошує, що «органи місцевого самоврядування мають володіти необхідним обсягом власних джерел для виконання покладених повноважень. Хоча б частина їх фінансових ресурсів має надходити за рахунок місцевих податків чи зборів, ставки яких ці органи визначають у межах закону» [7]. У роботі ми звертаємо увагу на закономірність впливу цих платежів на ефективність реалізації органами місцевого самоврядування своїх повноважень.

Для досягнення мети нашого дослідження наведемо характеристику дефініцій «податок» і «збір». З аналізу Податкового кодексу України (далі – ПК України, Кодекс) встановлюємо, що «податком є обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється із платників податку відповідно до цього Кодексу» (п. 6.1. ст. 6); «збором є обов'язковий платіж до відповідного бюджету, що справляється із платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб уповноваженими органами та особами юридично значимих дій» (п. 6.2. ст. 6); залежно від компетенції органу, який вводить дію податкового платежу на відповідній території, «податки та збори поділяються на загальнодержавні і місцеві» (ст. 8) [8].

Розвиток системи місцевого оподаткування в Україні розпочався у часи здобуття нею незалежності (після прийняття, але ще до ратифікації Хартії [7] Україною). У грудні 1990 року було прийнято Закон України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» (далі – Закон), згідно з яким повноваження щодо встановлення місцевих податків і зборів передано до компетенції рад базового рівня (сільських, селищних і міських) [9]. Прийняття цього Закону розширило фінансові можливості місцевих рад у забезпеченні економічної самостійності у відповідних територіальних громадах. Прийняття у 1991 році Закону України «Про систему оподаткування» [10] забезпечило законодавче закріплення інституту місцевих податків і зборів. Після прийняття у 1993 році Декрету Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки і збори» [11] було закріплено правові засади реалізації органами місцевого самоврядування своїх фінансових повноважень.

У результаті прийняття зазначених вище нормативно-правових актів [9–11] була сформована система місцевих податків і зборів: комунальний податок і податок на рекламу, а також «у різні періоди близько 16 місцевих зборів» [5, с. 42]. У початковий період перебудови соціалістично-планової економіки за ринковим принципом функціонування система наповнення коштами місцевих бюджетів сільських громад мала низку недоліків. Зокрема, не було досягнуто належного наповнення сільських бюджетів коштами за рахунок місцевих податків і зборів. Серед причин варто назвати відсутність об'єкта, бази та низькі ставки оподаткування; перевага витрат на адміністрування порівняно із надходженням коштів від сплати таких податків; несприйняття сільським населенням доцільності такого оподаткування.



На підтвердження нашої позиції пропонуємо назви податків і зборів та їхні короткі характеристики. *Податок із реклами* – платниками були юридичні та фізичні особи, які рекламували свою діяльність; об'єктом обкладення – вартість послуг зі встановлення та розміщення реклами; граничний розмір не перевищував 0,1% вартості послуг за розміщення одноразової реклами та 0,5% за розміщення реклами на тривалий час [11].

Комунальний податок – платниками є юридичні особи; об'єктом обкладання виступав річний фонд оплати праці; гранична ставка – 10% від цього фонду. Звільнялися від сплати такого податку бюджетні, планово-дотаційні та сільськогосподарські суб'єкти [11] – головні фінансово-зобов'язані суб'єкти сільської місцевості.

Місцеві збори, які справлялися за видачу ордеру на квартиру, готельний, ринковий, за право проведення кіно- і телезйомок, за участь у бігах та іподромі, із власників собак, за паркування автотранспорту [11]. Зазначений стан справ указував на нагальну потребу у зміні правової парадигми місцевого оподаткування.

Із прийняттям у 2010 році ПК України [8] місцеве оподаткування зазнало суттєвих змін, оскільки були запропоновані такі місцеві податкові платежі: податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки; єдиний податок; збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності, збір за місця для паркування транспортних засобів; туристичний збір (ст. 10) [8]. Серед позитивних змін варто згадати скасування низки неефективних платежів. Проте аналіз правового механізму адміністрування нових місцевих податків і зборів дає підстави визначити їхню низьку ефективність щодо фінансового забезпечення потреб місцевого самоврядування.

Із 1 січня 2015 року інструменти місцевого оподаткування почали виглядати так: місцеві податки – податок на майно та єдиний податок; місцеві збори – збір за місця для паркування транспортних засобів і туристичний збір. Нововведенням стало право місцевих рад встановлювати податок на майно в частині транспортного податку та плати за землю, податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки [8].

Отже, аналіз чинної редакції ПК України дає підстави визначити сучасну правову парадигму місцевого оподаткування. Зокрема, нині на території сільської громади відповідною радою можуть бути встановлені такі місцеві податки і збори: 1) податок на майно, який складається із податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки; транспортного податку; плати за землю; 2) єдиний податок; 3) збір за місця для паркування транспортних засобів; 4) туристичний збір (ст. 265) [8].

Здійснивши аналіз кожного з місцевих податків і зборів, які повинні формувати фінансову основу місцевого самоврядування у сільській місцевості, оскільки зараховуються до місцевого бюджету села, на нашу думку, реальними механізмами наповнення місцевих бюджетів можна вважати земельний податок (у складі податку на майно) та єдиний податок.

Земельний податок сплачується власниками земельних ділянок, земельних часток (паїв) і землекористувачами таких об'єктів; базою оподаткування є нормативна грошова оцінка ділянок з урахуванням коефіцієнта індексації, визначеного відповідно до ПК України, та площі земельних ділянок, нормативну грошову оцінку яких не проведено [8].

Єдиний податок сплачується юридичними особами чи фізичними особами-підприємцями (далі – ФОП), які відповідають вимогам, встановленим ПК України, та поділяються на чотири групи. До першої-третьої груп належать ФОПи, які: 1) не використовують працю найманих осіб, здійснюють виключно роздрібний продаж товарів із торговельних місць на ринках та/або провадять господарську діяльність із надання побутових послуг населенню, обсяг доходу яких протягом календарного року не перевищує 1 000 000 гривень; 2) здійснюють господарську діяльність із надання послуг, у тому числі побутових, платникам єдиного податку та/або населенню, виробництво та/або продаж товарів, діяльність у сфері ресторанного господарства за умови, що протягом календарного року вони відповідають сукупності таких критеріїв: а) не використовують працю найманих осіб або кількість осіб, які перебувають із ними у трудових відносинах, одночасно не перевищує 10 осіб; б) обсяг доходу не перевищує 5 000 000 гривень; 3) не використовують працю найманих осіб або кількість осіб, які перебува-



ють із ними у трудових відносинах, не обмежена та юридичні особи-суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми, у яких протягом календарного року обсяг доходу не перевищує 7 000 000 гривень. Четверта група – сільськогосподарські товаровиробники: а) юридичні особи незалежно від організаційно-правової форми, у яких частка сільськогосподарського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75 відсотків; б) ФОПи, які відповідно до Закону України «Про фермерське господарство» [12] провадять свою діяльність виключно в межах фермерського господарства (ст. 291) [8].

Після характеристики ефективних місцевих податків проаналізуємо доцільність стягнення інших податків та зборів у сільських громадах:

1. *Податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки (у складі податку на майно)* – сплачується фізичними та юридичними особами, в тому числі нерезидентами, які є власниками об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості (будівлі житлового фонду, дачні та садові будинки). База оподаткування зменшується: для квартири – на 60 кв. метрів чи житлового будинку – на 120 кв. метрів (незалежно від їхньої кількості); для різних типів об'єктів житлової нерухомості – на 180 кв. метрів. Таке зменшення надається один раз за кожний базовий податковий період (ст. 266).

2. *Транспортний податок (у складі податку на майно)* – сплачується фізичними та юридичними особами, в тому числі нерезидентами, які мають зареєстровані в Україні згідно з чинним законодавством власні легкові автомобілі, з року випуску яких минуло не більше п'яти років (включно) та середньоринкова вартість яких становить понад 375 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного року (ст. 267).

3. *Туристичний збір* – сплачується громадянами України, іноземцями, а також особами без громадянства, що прибувають на територію адміністративно-територіальної одиниці, на якій діє рішення відповідної ради про встановлення збору, та тимчасово розміщуються у місцях проживання (ночівлі) в готелях, кемпінгах, мотелях, хостелах, будинках відпочинку, житлових будинках, квартирах, котеджах, будь-яких інших об'єктах, які використовуються для тимчасового проживання (ночівлі). Ставка збору встановлюється у розмірі до 0,5 відсотка для внутрішнього туризму та до 5 відсотків – для в'їзного туризму від розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного року, для однієї особи за одну добу тимчасового розміщення. Базою справляння збору є загальна кількість днів тимчасового розміщення у таких місцях (ст. 268).

4. *Збір за місця для паркування транспортних засобів* сплачується юридичними особами та ФОП, які згідно з рішенням відповідної ради організовують і провадять діяльність із забезпечення паркування транспортних засобів на майданчиках для платного паркування та спеціально відведених автостоянках. Об'єктом оподаткування є земельна ділянка (базою оподаткування – її площа), яка згідно з рішенням ради спеціально відведена для забезпечення паркування транспортних засобів на автомобільних дорогах загального користування, тротуарах або інших місцях, а також комунальні гаражі, стоянки, паркінги, побудовані за рахунок коштів місцевого бюджету. Ставки збору встановлюються за кожен день провадження такої діяльності у гривнях за 1 кв. метр площі використовуваної земельної ділянки у розмірі до 0,075 відсотка мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного року (ст. 268¹) [8].

Після здійснення адміністративно-правового аналізу фіскального механізму податку на майно (податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, транспортний податок), туристичного збору та збору за місця для паркування транспортних засобів зазначимо, що такі податки не можна вважати для сільських громад «основним дохідним джерелом, яке складає основу формування фінансових ресурсів місцевих бюджетів» [13, с. 94]. Вони потребують удосконалення об'єкта та бази оподаткування відповідно до сучасних реалій соціально-економічного існування села.

Висновки. Одним із основних напрямів адміністративно-правового регулювання соціально-економічних відносин у сформованій парадигмі децентралізації влади в Україні повинно стати забезпечення місцевих бюджетів сільських територіальних громад власними



фінансовими ресурсами. Саме такі ресурси є основним інструментом, за допомогою якого органи місцевого самоврядування можуть впливати на локальну активність громади, створювати умови для економічного та соціального піднесення території своєї юрисдикції. Як показує дослідження, лише окремі місцеві податки (податок на майно в частині плати за землю та єдиний податок) мають фінансове спрямування та можуть сприяти наповненню місцевих бюджетів. Надходження від сплати інших місцевих платежів нині не можуть позитивно впливати на фінансування сільських громад.

З метою забезпечення дотримання основних принципів побудови місцевої фінансової політики, проголошених у Хартії [7], вважаємо за доцільне запропонувати внесення змін до ПК України щодо віднесення до місцевих податків і зборів тих із них, які мають об'єкт та базу оподаткування, є локалізованими, тобто прив'язаними до конкретної території, сплати яких важко уникнути. Пропонуємо замінити збір за місця для паркування транспортних засобів і туристичний збір для окремих регіонів на комунальний податок, ринковий збір, збір за надання дозволу на розміщення об'єктів торгівлі, які «складали до 90% доходів сільських бюджетів [2, с. 51].

На нашу думку, забезпечення ефективного джерела наповнення місцевих бюджетів сільських громад і більш справедливого міжрегіонального розподілу податків можна досягти за допомогою переведення податку на доходи фізичних осіб, який сплачується сільгоспвиробниками або хоча б фермерськими господарствами та сільськогосподарськими обслуговуючими кооперативами, із розряду загальнодержавних податків у місцеві.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. 5-те вид. К.; Ірпінь : Перун, 2005. 1232 с.
2. Курило В.І., Мушенюк В.В. Значення місцевих податків у процесі реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. *Актуальні проблеми створення інтелектуальних і промислових парків* : [36. матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 22 лютого 2016 року)]. Ред. кол. В.В. Галунько та ін. К. : «МП Леся», 2016. С. 49–51.
3. Гдичинський В. Загальнотеоретичний контекст поняття «правові парадигми». *Національний юридичний журнал «Теорія і практика»*. 2019. № 3. С. 9–11.
4. Податкове право України : підручник / [О.О. Головашевич, А.М. Котенко, Є.М. Смичок та ін.]; за ред. М.П. Кучерявенка, Н.А. Маринів. Харків : Право, 2019. 440 с.
5. Kurylo V., Mushenok V. Place and the role of local taxes in the functioning of united local communities. *Organizational and economic mechanisms of development of the financial system: collective monograph*. Riga, 2016. P. 36–52.
6. Музика-Стефанчук О.А. Публічно-правова природа фінансової основи місцевого самоврядування. *Університетські наукові записки*. 2008. № 4. С. 221–225.
7. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985. *Офіційний вісник України* від 03.04.2015 № 24.
8. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua>.
9. Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування : Закон України від 07.12.1990 № 533-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/533-12#Text>.
10. Про систему оподаткування : Закон України від 25.06.1991 № 1251-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 39. Ст. 510.
11. Про місцеві податки і збори : Декрет Кабінету Міністрів України від 20.05.1993 № 56-93. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56-93#Text>.
12. Про фермерське господарство : Закон України від 19.06.2003 № 973-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2003. № 45. Ст. 363.
13. Мушенюк В.В. Legal regulation revenues local budgets. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2017. № 3. С. 90–98.



ІВАНЕНКО Т. М.,здобувач кафедри адміністративного
та господарського права
(Запорізький національний університет)**ТИЛЬЧИК В. В.,**доктор юридичних наук, доцент,
начальник кафедри адміністративного
права і процесу та митної безпеки
(Університет державної фіскальної
служби України)

УДК 342.94

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.24>

ДОСТУПНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА ЯК ЕЛЕМЕНТ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

У статті охарактеризовано зв'язок доступності адміністративного судочинства з іншими важливими фундаментальними вимогами принципу верховенства права, зокрема правом на мирні зібрання, на свободу слова, на знання законів; обґрунтовано його базове місце серед вимог, які становлять мінімальні гарантії захисту прав людини, особливо щодо підозрюваних, затриманих, обвинувачених осіб; підкреслено значення презумпції невинуватості, забезпечення незалежності суддів, рівності усіх перед законом.

Розглянуто доступність судочинства як базовий принцип верховенства права, дотримання якого необхідно забезпечувати шляхом нормативного закріплення відповідних вимог на рівні законів і кодексів, які регламентують реалізацію функцій правосуддя. Вказано на необхідність формування правової культури, правової свідомості суддів, учасників розгляду справи в судах, що у комплексі сприятиме виробленню нової судової практики щодо спрощеного та доступного судочинства.

У статті представлено результат теоретичного осмислення та порівняльно-правового аналізу актуальних проблем забезпечення доступності адміністративного судочинства як складника вимог верховенства права у демократичному суспільстві. Розглянуто ключові вимоги, характеристики доступності адміністративного судочинства, їх місце у Піраміді вимог верховенства права, описаній у дослідженнях зарубіжних учених, яка потребує введення в національний доктринальний дискурс.

Запропоновано створення Комісії з забезпечення доступності судочинства при Президенті України, до компетенції якої слід віднести розробку стратегій, програм, планів, положень та інших документів, спрямованих на комплексне впровадження вимог щодо доступності адміністративного судочинства як складника верховенства права.

Визначено за необхідне забезпечити розробку та впровадження вимог щодо забезпечення доступності адміністративного судочинства як складника Національної стратегії реформування судочинства, а також Плану реформування судочинства, що забезпечить довго- та короткострокове планування, стратегічне цілепокладання, програмне та проектне адміністративно-правове забезпе-



чення виконання істотних складників дотримання верховенства права в судовій гілці влади.

Ключові слова: верховенство права, адміністративне судочинство, права людини, Комісія з забезпечення доступності адміністративного судочинства, демократія, рішення суб'єктів владних повноважень.

Ivanenko T. M., Tylchyk V. V. Availability of administrative proceedings as an element of the rule of law

This article provides features and correlations between accessibility of administrative justice with another fundamental principles of the Rule of law, among them are, for example, a right to peaceful assembly, a right to freedom of speech, a right to know the effective laws. Here have been substantiated, that the basic place should be rendered to the minimum guaranties of human rights protection and particularly to the rights of the suspect, accused, arrested persons, author underlined the role of the presumption of innocence, providing independence of justice, equality of everybody before the law.

Author has reviewed accessibility of administrative justice as the basic principles of the Rule of law, it's realization may be provided by normative fixation of the relative demands in the laws and codes, that grant realization of judiciary functions. Also author has shown correlations between the need to rise legal culture, legal consciousness of judges, participants of hearing he administrative cases in the courts, that in complex would support development of anew judicial practice as to the simplified and more accessible justice.

The article describes the results of complex theoretical- and comparative law research regarding analysis of modern actual issues of providing accessibility of administrative justice as the crucial element of the Rule of law demands in a democratic society. Author has revealed the key demands, characteristics of accessibility of administrative justice, their place in the Pyramid of the Rule of law demands, described in original publications of foreign scientists and being of special importance for implementation in the domestic doctrinal studies.

Author's proposed institutionalization of a Commission on granting accessibility of justice at the President of Ukraine, within the competence of such a commission should be defined the right to develop and adopt the strategies, programs, plans, provisions, other documents, oriented on complex implementation of demands granting accessibility of administrative justice as the element of the Rule of law.

Author's defined the necessity to provide development and implementation of demands, granting accessibility of administrative justice as an element of the National strategy of justice reform, as well as of the Plan on justice reform for the aims to provide long- and short run planning, strategic goal-orientation, program and project administrative legal support to adherence to the essential elements of the Rule of law in the judicial branch of power.

Key words: Rule of law, administrative justice, human rights, Commission on granting accessibility of justice at the President of Ukraine, democracy, decisions of executive bodies.

Вступ. Вимоги принципу верховенства права як фундаментального принципу правової системи у демократичному суспільстві пронизують зміст усієї правової матерії та потребують комплексного впровадження в систему законодавства, правозастосовну практику.

Особлива увага має бути приділена актуальним проблемам судового захисту порушених прав, свобод, законних інтересів приватних осіб, для яких звернення до суду пов'язано із подоланням певних адміністративних, організаційно-правових і фінансових бар'єрів.



Тому вимоги доступності адміністративного судочинства як елементу верховенства права потребують проведення самостійного комплексного правового дослідження з елементами порівняльно-правового аналізу, що забезпечить врахування сучасних доктринальних підходів, вимог міжнародних актів та договорів, специфіки проведення судової реформи у провідних країнах Європи.

Проблеми судоустрою, судочинства, впровадження вимог принципу верховенства права в системі адміністративного судочинства стали предметом спеціальних юридичних досліджень низки видатних вітчизняних науковців: В.Б. Авер'янова, М.І. Козюбри, Т.О. Коломоєць, П.М. Рабіновича, В.М. Шаповала. Значний внесок у розгляд проблематики верховенства права у порівняльно-правовому аспекті зробили С.П. Головатий, А.А. Пухтецька та інші автори, завдяки розробкам яких у правовій доктрині утвердилося розуміння принципу верховенства права в широкому розумінні, що визначається через низку самостійних елементів, дотримання яких забезпечується можливістю застосування заходів адміністративного примусу не тільки на національному рівні, але й у Європейському суді з прав людини.

Зміст принципу верховенства права залишається не досить конкретизованим як на рівні матеріального, так і на рівні процесуального законодавства України. Його комплексне впровадження на практиці забезпечується в численних судових рішеннях, які приймаються вітчизняними адміністративними судами з огляду на положення та судову практику Європейського суду з прав людини.

Постановка завдання. Метою статті є характеристика доступності адміністративного судочинства як складника вимог принципу верховенства права, що впроваджується у національний правопорядок з метою комплексної трансформації національної правової системи.

Основними завданнями статті є: 1) окреслення вимог доступності адміністративного судочинства як складника вимог верховенства права; 2) формулювання пропозицій зі створення уповноваженого органу з питань забезпечення доступності адміністративного судочинства в контексті удосконалення адміністративно-правового забезпечення доступності судочинства.

Результати дослідження. Актуальність обраної теми зумовлена об'єктивними політичними, суспільними, правовими проблемами впровадження судової реформи в Україні та забезпечення доступності правосуддя, встановлення адекватних критеріїв оплатності та безоплатності при сплаті судових зборів, судових витрат загалом, що сприятиме підвищенню ефективності та результативності належного урядування, реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина у сфері виконавчої влади.

Понад 20 років в Україні триває складний процес судової реформи, формування національної системи адміністративного судочинства, яка характеризувалася особливостями спеціалізації адміністративних судів до 2010 року, а пізніше – віднесенням їх по системи загальних судів, що, хоча і є дискусійним, проте відображає особливості місця, ролі, юрисдикції адміністративних судів в сучасних умовах реформування правової системи.

Внесення змін до Конституції України в контексті впровадження судової реформи дозволило переглянути класичні засади судоустрою України, проте не вирішеними залишаються важливі аспекти забезпечення комплексного дотримання вимог принципу верховенства права, його конкретизації як у конституційних положеннях, так і в актах чинного законодавства України матеріального та процесуального змісту.

Інтерпретація поняття, ознак, критеріїв дотримання принципу верховенства права в українському законодавстві проведена поверхово, без належної конкретизації складників і властивостей, взаємозалежності цих вимог зі спорідненими концепціями належного урядування, належної адміністрації, які становлять основу вимог сучасних європейських актів законодавства та є орієнтиром для проведення державно-правових реформ в Україні.

У 2005 році зміст принципу верховенства права отримав закріплення в розрізі ключових вимог у Кодексі адміністративного судочинства України, проте запропонований підхід



до тлумачення його змісту та суттєвих ознак, на наш погляд, залишається досить обмеженим. Він не містить таких суттєвих елементів, як доступність судочинства, належне законодавство, якість закону, виконання судових рішень, ефективність прийняття рішень, відповідальність перед приватними особами органів державної влади.

Тому необхідно сприяти розвитку вітчизняного підходу до закріплення вимог принципу верховенства права в національному законодавстві про судоустрій, статус суддів, процесуальних кодифікованих актах з метою формування пропозицій щодо оновлення та деталізації вимог принципу верховенства права та в частині впровадження важливого елемента – доступності адміністративного судочинства як складника верховенства права.

Встановлено, що доступність адміністративного судочинства – складник вимог дотримання принципу верховенства права, належного урядування, низки міжнародних актів, які забезпечують впровадження елементів верховенства права, демократичного урядування, захисту прав людини в демократичних правових системах сучасності. Недоступність адміністративного судочинства – протилежне негативне явище. Це такий стан об'єктивних можливостей приватних осіб при зверненні до адміністративних судів, який унеможливує подання позову через адміністративні, фінансові, соціальні бар'єри, технічні, інформаційні, консультаційні складнощі, які перешкоджають захисту порушених прав людини в порядку адміністративного судочинства.

Отже, забезпечення доступності адміністративного судочинства – це комплекс вимог адміністративного, фінансового, організаційного, технічного, інформаційного забезпечення діяльності адміністративних судів, що сприяють підвищенню об'єктивних можливостей звернутися до суду за захистом порушених прав всупереч корупційним практикам, не правовим формам взаємодії у суспільстві.

Враховуючи те, що доступність судочинства – базовий принцип верховенства права, його дотримання необхідно забезпечити як шляхом нормативно-правового закріплення відповідних вимог на рівні законів і кодексів, які забезпечують реалізацію функцій правосуддя, так і шляхом сприяння формуванню правової культури, правової свідомості суддів, учасників розгляду справ у судах, що в комплексі сприятиме виробленню нової судової практики щодо спрощеного та доступного судочинства, подолання адміністративних бар'єрів і практики відмов у прийнятті позовних заяв за зверненням приватних осіб без спеціальних знань щодо письмового оформлення позовної заяви та порядку подання доказів шляхом впровадження сучасних підходів щодо інформаційного та консультаційного забезпечення доступності судочинства, зокрема й адміністративного судочинства.

Доведено, що доступність адміністративного судочинства покладено в основу фундаментальних вимог верховенства права [2] поряд з іншими важливими правами (право на мирні зібрання, право на свободу слова, право на знання законів). Доступність адміністративного судочинства за своїм місцем у Піраміді верховенства права [1] (за аналогією з Пірамідою Маслоу) займає базове місце. На ієрархічно вищому рівні йому кореспондують вимоги щодо дотримання прав обвинувачених і затриманих осіб, дотримання презумпції невинуватості, забезпечення незалежності суддів. На найвищому рівні зазначеної Піраміди верховенства права закріплені вимоги дотримання системи стримань і противаг, а також забезпечення рівності усіх перед законом. Недоступність адміністративного судочинства – протилежне явище, яке не сприяє реалізації та досягненню вказаних цілей, завдань у суспільстві, не забезпечує дієвого правового механізму захисту порушених прав, свобод, законних інтересів осіб засобами адміністративного судочинства.

Висновки. Обґрунтовано необхідність комплексного програмного та стратегічного адміністративно-правового забезпечення доступності адміністративного судочинства в Україні, зокрема, шляхом розробки та впровадження вимог щодо забезпечення доступності адміністративного судочинства як складника Національної стратегії реформування судочинства, а також Плану реформування судочинства, яке забезпечить довго- та короткострокове планування, стратегічне цілепокладання, програмне і проектне адміністративно-



правове забезпечення виконання істотних складників дотримання верховенства права в судовій гілці влади.

Сформульовано пропозиції щодо удосконалення адміністративно-правового забезпечення доступності адміністративного судочинства в Україні шляхом створення уповноваженого органу – Комісії із забезпечення доступності судочинства при Президенті України, до компетенції якої слід віднести розробку стратегій, програм, планів, положень та інших документів, спрямованих на комплексне впровадження вимог щодо доступності адміністративного судочинства як складника верховенства права. До складу Комісії із забезпечення доступності судочинства можуть входити Президент України, Прем'єр-Міністр України, члени Кабінету Міністрів України, державні секретарі міністерств, Голова Верховного Суду, Голова Конституційного суду України, науковці.

Список використаних джерел:

1. Why is the Rule of Law important for Society? // Data base Rule of law education. URL: www.ruleoflaw.org.ua (Date of review: 01.12.2020).
2. Accessibility of administrative justice. United Nations Organization. URL: www.un.org (Date of review: 01.12.2020).



КАПТАНЕНКО Н. П.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри менеджменту
організацій та управління проектами
(Інженерний навчально-науковий
інститут Запорізького національного
університету)

УДК 342.9:347.77

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.25>

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

У статті проаналізовано адміністративно-правові засади державного контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності. Встановлено, що входження України у процес модернізації соціально-економічних і політичних відносин, становлення ринкової економіки, розбудови соціальної та правової держави зумовили потребу в переосмисленні змісту державного управління в багатьох сферах суспільного розвитку, зокрема щодо інтелектуальної власності.

Розглядаючи адміністративно-правові засади державного контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності, необхідно виходити з розуміння того, що в державі та суспільстві відбулися істотні зміни. Вибір стратегії інноваційного розвитку економіки України, позиціонування держави як захисника прав і законних інтересів приватних і публічних осіб призводить до оновлення сутності та призначення контролю.

Визначено, що під сутністю державного контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності слід розуміти діяльність уповноважених органів державної влади, їхніх посадових осіб, спрямовану на встановлення відповідності поведінки суб'єктів права інтелектуальної власності та інших учасників правовідносин у вказаній галузі передбаченим приписам і прийняття відповідних рішень для упорядкування встановлених державою правил.

Метою державного контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності є поліпшення ефективності державного управління сферою інтелектуальної власності в Україні на основі спостереження, перевірки й аналізу задля направлення діяльності суб'єктів та об'єктів контролю відповідно до їх завдань і приписів.

Розглянуто види державного контролю у сфері інтелектуальної власності – це зовнішній і внутрішній контроль. У сфері реалізації права інтелектуальної власності зовнішній контроль відповідно до загальноприйнятої класифікації поділяють на парламентський, президентський і судовий. Внутрішній контроль, який здійснюють органи виконавчої влади відповідно до повноважень, за сферою діяльності, що підлягає контролю, класифікують на внутрішньовідомчий, міжвідомчий і надвідомчий.

Ключові слова: адміністративно-правові засади, державний контроль, інтелектуальна власність, право інтелектуальної власності, реалізація права.



Kapitanenko N. P. State control in the field of intellectual property right implementation: administrative and legal principles

The article analyzes the administrative and legal principles of state control in the field of intellectual property right implementation. It is established that Ukraine's entry into the process of modernization of socio-economic and political relations, the formation of a market economy, the development of social and legal state necessitated a rethinking of the public administration matter in many areas of social development, including intellectual property.

Considering the administrative and legal principles of state control in the field of intellectual property right implementation, it is necessary to proceed from the understanding that significant changes have taken place in the state and society. The choice of innovative development strategy of Ukraine economy, positioning of the state as a defender of the rights and legitimate interests of private individuals and public figures leads to the renewal of the essence and purpose of control.

It is determined that the essence of state control in the field of intellectual property right implementation should be understood as the activities of authorized bodies of state power and officials aimed at establishing compliance of the behavior of intellectual property right subjects and other participants of legal relations in this field with the prescribed regulations and making appropriate decisions to streamline rules established by the state.

The purpose of state control in the field of intellectual property right implementation is to improve the efficiency of public administration of intellectual property field in Ukraine through monitoring, verification and analysis to guide the activities of subjects and objects of control in accordance with their tasks and regulations.

Types of state control in the field of intellectual property are considered – it is external and internal control. In the field of intellectual property right implementation, external control, according to the generally accepted classification, is divided into parliamentary, presidential and judicial one. Internal control exercised by executive bodies in accordance with the powers is classified into intradepartmental, interdepartmental and supra-departmental one by the area of activity subject to control.

Key words: *administrative and legal principles, state control, intellectual property, intellectual property right, right implementation.*

Вступ. Вхідження України у процес модернізації соціально-економічних і політичних відносин, становлення ринкової економіки, розбудови правової держави зумовили потребу в переосмисленні змісту державного управління, зокрема у сфері реалізації права інтелектуальної власності. За умов трансформаційних змін у соціальній, економічній і політичній сферах зростає роль права «як специфічного інструменту соціальних перетворень та одного з основних важелів у реалізації завдань, що стоять перед суспільством» [1, с. 12]. Необхідність оновлення поглядів на призначення права, зокрема права інтелектуальної власності як його складника, зумовлена передусім новим «людиноцентристським» змістом держави, яка має у своїй діяльності виходити із пріоритету загальнолюдських цінностей. Держава зобов'язана гарантувати утвердження та забезпечення прав і свобод людини [2], законність і правопорядок, особливо в період активного державотворення.

Демократичні процеси мають вплив на всі елементи державного механізму. Вони вплинули і на поняття контролю, його зміст, форми та методи. Епоха реформування передбачає чіткість, збалансованість та ефективність функціонування державної влади. Важливе місце в забезпеченні цих вимог посідає державний контроль. У період формування правової держави в Україні комплексний аналіз питань державного контролю, практики його здійснення актуалізується і викликає підвищений науковий і практичний інтерес у контексті проведення якісних змін, зокрема у сфері реалізації права інтелектуальної власності.



Основні засади державного контролю розглянуті у працях таких науковців, як: В. Авер'янов, О. Андрійко, В. Беляєв, Ю. Битяк, О. Боровський, С. Братель, В. Гарашук, І. Голосніченко, А. Гурін, Н. Даньшина, Я. Клейменов, Т. Коломоєць, Є. Кочерін, Д. Лученко, О. Макаренко, О. Маштакова, С. Ністратов, О. Ноздрачов, В. Опришко, І. Пахомов, О. Петришин, В. Писаренко, В. Сіренко, В. Шаповал, В. Шестак та ін.

Значний внесок у дослідження сфери права інтелектуальної власності зробили такі правники, як: Г. Андрощук, Ю. Бошицький, О. Бутнік-Сіверський, Е. Гаврилов, В. Дозорцев, В. Дроб'язко, Р. Еннан, В. Жаров, А. Кодинець, Л. Комзюк, Н. Мироненко, Л. Новоселова, О. Орлюк, О. Підопригора, О. Світличний, О. Святоцький, О. Харитонова, О. Харитонов, О. Чомахашвілі, О. Штефан та ін. Окремі питання проблематики контролю у сфері права інтелектуальної власності тією чи іншою мірою досліджували у своїх роботах Є. Булат, Г. Довгань, О. Головкова, В. Дмитришин, О. Кадетова, О. Кашинцева, О. Коротун, М. Паладій, Н. Троцюк. Однак системне дослідження проблем державного контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності відсутнє. Постає об'єктивна необхідність продовження теоретичних пошуків із метою вироблення практичних рекомендацій щодо оптимізації вказаного процесу.

Постановка завдання. Метою статті є встановлення адміністративно-правових засад державного контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: а) проаналізувати наукові підходи до інституції державного контролю; б) встановити сутність, мету та функції державного контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності; в) визначити види державного контролю та проаналізувати їхні адміністративно-правові засади у сфері реалізації права інтелектуальної власності.

Результати дослідження. Державний контроль є явищем, що об'єктивно існує, характерною рисою держави незалежно від форми державного правління, устрою чи режиму, однак, як зазначає О. Андрійко, ставлення до державного контролю в нашій країні «відзначалося суперечливими мотиваціями від повного несприйняття його з проголошенням незалежної держави та побудовою ринкових відносин до бажання знову все контролювати, особливо при виникненні складних проблем на шляху соціально-економічних перетворень» [3, с. 5]. Безумовно, такі крайнощі в підходах до розуміння явища контролю характерні для суспільства, яке переживає кардинальні зміни на шляху від авторитаризму до демократії та формує оптимальну модель державного управління. Водночас необхідно розуміти, що держава як інституція повинна мати вплив на суспільні процеси. Завдяки контролю держава ефективно виконує свої функції, завдання стратегічного і тактичного розвитку, зокрема у сфері інтелектуальної власності. Для забезпечення реалізації прав у будь-якій галузі суспільного розвитку державі необхідні відповідні організаційні та правові механізми, які «не лише могли б слугувати засобом захисту цих прав, а й впливали б на саму владу, скеровуючи її дії на виконання поставлених завдань» [4, с. 344]. Отже, використання контролю сприяє ефективному виконанню державою поставлених перед нею завдань.

Правники досліджували різні аспекти державного контролю. Так, С. Алексєєв зазначав: «Державний контроль проявляє себе як юридичний та організаційний засіб, призначений виключно для забезпечення законності» [5, с. 449–456].

Автори академічного курсу «Адміністративне право України» визнають метою державного контролю «встановлення результатів діяльності певних суб'єктів, допущених відхилень від прийнятих вимог, принципів організації, виявлення причин цих відхилень, а також визначення шляхів подолання перешкод для ефективного функціонування всієї системи» [6, с. 349].

Розглядаючи організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади України, О. Андрійко доходить висновку, що «при розгляді державного контролю можна керуватися поняттям його як об'єктивної функціональної діяльності, яку держава здійснює з метою перевірки дотримання і виконання поставлених завдань, прийнятих рішень і їхньої правомірності» [3, с. 16].



На думку А. Присяжнюка, суть державного контролю як іманентної функції держави полягає у спостереженні й аналізі відповідності діяльності усіх суб'єктів суспільних відносин установленим державою вимогам, а також у певному коригуванні відхилень від цих вимог [7, с. 183].

О. Зеленцов, дослідивши контроль за діяльністю виконавчої влади в зарубіжних країнах, виявив, що «очевидно, головне призначення державного контролю: забезпечення недопущення дій, які відхиляються від заданих параметрів, виконання рішень відповідно до норм закону, попередження або припинення порушення встановлених норм, а в разі вчинення таких порушень – вжиття заходів щодо усунення негативних наслідків» [8, с. 9].

В. Горшенев і І. Шахов звертають увагу на те, що «контроль є універсальним засобом отримання інформації по каналу зворотного зв'язку. Без механізму зворотного зв'язку між суб'єктом і об'єктом процес державного управління втратив би чіткість і цілеспрямованість. Якщо на інформаційному етапі здійснюється пошук і збір інформації про підконтрольний об'єкт, зіставлення фактичного виконання до намічених цілей, прийнятими рішеннями, то на корекційному етапі суб'єкт контрольної діяльності, формулює рішення для нормалізації функціонування підконтрольного об'єкта» [9, с. 9]. На важливість зворотного зв'язку звертали увагу також й інші правники [10, с. 179; 6, с. 350; 11, с. 15]. Справді, наявність якісної комунікації між суб'єктами у процесі здійснення контролю сприяє обміну інформацією та прийняттю ефективного управлінського рішення.

Отже, можна зазначити, що вчені-адміністративісти приділяють змістовну увагу такому явищу, як «державний контроль», вбачаючи в ньому одну із функцій держави, вид державної діяльності, мету чи принцип державного управління, один зі способів дотримання законності й дисципліни в державному управлінні. Автор підтримує погляд на контроль як на комплексне, багатогранне явище, яке має багато проявів.

Досліджуючи адміністративно-правові засади державного контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності, необхідно виходити з розуміння того, що в державі та суспільстві відбулися істотні зміни. Вибір стратегії інноваційного розвитку економіки України, позиціонування держави як захисника прав і законних інтересів приватних і публічних осіб призводить до оновлення сутності та призначення контролю загалом та у сфері реалізації права інтелектуальної власності зокрема.

Під адміністративно-правовими засадами державного контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності доцільно розуміти систему нормативно-правових актів, що містять адміністративно-правові норми, які регулюють відносини між органами державної влади, посадовими особами та суб'єктами права інтелектуальної власності та іншими учасниками правовідносин у вказаній галузі щодо встановлення відповідності діяльності вказаних суб'єктів чинним правовим нормам.

Метою державного контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності є підвищення ефективності державного управління у сфері інтелектуальної власності в Україні на основі спостереження, перевірки й аналізу задля направлення діяльності суб'єктів та об'єктів контролю відповідно до їхніх завдань і приписів.

Оновлення сутності та завдань державного контролю передбачає також переосмислення його функцій. Якщо в період «державноцентристського» розуміння призначення держави «основними функціями державного контролю здебільшого виступали каральна і регулююча» [11, с. 47–48], то за умов визнання пріоритету загальнолюдських цінностей державою в суспільному розвитку, зокрема у сфері інтелектуальної власності, видозмінюються і функції державного контролю. На думку автора, державний контроль у сфері реалізації права інтелектуальної власності виконує такі основні функції: регулюючу; превентивну; охоронну; інформаційну; стимулюючу; поновлюючу.

Опрацювання різноманітних джерел надає можливість встановити види державного контролю та визначити його правові, інституційні й організаційні засади у сфері реалізації права інтелектуальної власності. В основу класифікації видів контролю можуть бути покладені різні критерії. Розглянемо види державного контролю з погляду організаційних



взаємозв'язків контролюючого суб'єкта і підконтрольного об'єкта у сфері інтелектуальної власності – це зовнішній і внутрішній контроль. Внутрішній контроль, визнають правники, здійснюється в межах організаційної підпорядкованості суб'єктів, які здійснюють контроль, і суб'єктів, чия діяльність перевіряється, а за зовнішнього контролю така підпорядкованість суб'єктів відсутня [12, с. 83–84; 6, с. 353; 13, с. 308; 14, с. 307]. Поділ досить умовний, все залежить від масштабу системи оцінювання, однак систематизація знань про державний контроль сприяє більш досконалому його пізнанню, виявленню зв'язків між його складниками та встановленню характерних ознак.

У сфері реалізації права інтелектуальної власності зовнішній контроль, відповідно до загальноприйнятої класифікації, поділяють на парламентський, президентський і судовий.

Парламентський контроль здійснює єдиний орган законодавчої влади в Україні – Верховна Рада України. Відповідно до п. 33 ч. 1 ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить здійснення парламентського контролю у межах, визначених Конституцією України та законом [2] «у різних організаційно-правових формах» [15]. Водночас у рішенні Конституційного суду України звертається увага на те, що «здійснення Верховною Радою України парламентського контролю можливе лише за безпосередньої участі в ньому народних депутатів України. Тому некоректним є протиставлення парламентського контролю Верховної Ради України контролю, який відповідно до своїх повноважень мають здійснювати народні депутати України» [15].

Розглянемо більш детально форми парламентського контролю, які можуть бути використані у сфері реалізації права інтелектуальної власності. Постійно діючими органами Верховної Ради є комітети. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» від 4 квітня 1995 р. комітет Верховної Ради України – це орган Верховної Ради України, який утворюється з числа народних депутатів України для здійснення за окремими напрямками законопроектної роботи, підготовки та попереднього розгляду питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України, виконання контрольних функцій. Форми реалізації контрольної функції комітетами надані у ст. 18, а права й обов'язки комітетів Верховної Ради України при здійсненні контрольної функції вказані у ст. 24–33² Закону України «Про комітети Верховної Ради України» від 4 квітня 1995 р. [16]. Питаннями розвитку сфери інтелектуальної власності сьогодні опікується комітет із питань економічного розвитку.

Відповідно до наданих повноважень були проведені парламентські слухання «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування» (21 березня 2007 р.) [17], «Побудова ефективної системи охорони інтелектуальної власності в Україні» (16 грудня 2019 р.) [18]. Також відбулися слухання у Комітеті Верховної Ради України з питань науки і освіти «Ефективність застосування законодавства України у сфері авторського права і суміжних прав» (3 вересня 2008 р., 3 липня 2009 р.); «Промислова власність в інноваційній економіці України: ефективність застосування законодавства та державного регулювання» (5 жовтня 2009 р.); «Інтелектуальна власність в Україні. Стан та концептуальні засади розвитку» (15 жовтня 2014 р.) тощо.

До парламентського контролю можна віднести також депутатський запит і депутатське звернення народного депутата України, а також право порушувати у Верховній Раді України або її органах питання про необхідність проведення перевірок додержання законів органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями та об'єднаннями громадян, розташованими на території України відповідно до Закону України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 р. (ст. 15, 16, 17) [19].

Водночас варто зауважити, що парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини згідно Конституції України (ст. 101) та Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р. [22].



Контрольні функції Президента України як гаранта додержання Конституції України, прав і свобод людини та громадянина визначає Конституція України (розділ 5). Президент України на основі та на виконання Конституції та законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України (ст. 106 Конституції). В історії становлення Національної системи інтелектуальної власності був період, коли глава держави відігравав ініціативну роль у створенні нормативної та інституційної бази у сфері інтелектуальної власності.

Судовий контроль є одним із видів зовнішнього контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності. Особливість цього контролю полягає в тому, що «його здійснюють не систематично, не повсякденно, а одноразово під час розгляду справ» [23, с. 261]. Відповідно до ч. 3 ст. 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. систему судоустрою складають: місцеві суди; апеляційні суди; Верховний Суд. Суди спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення згідно з ч. 1 ст. 18 вказаного Закону України [24]. Сьогодні місцеві (загальні, господарські, адміністративні) суди розглядають спори у сфері інтелектуальної власності, які виникають у цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних правовідносинах, хоча у системі судоустрою України передбачено функціонування Вищого суду з питань інтелектуальної власності як суду першої інстанції (ст. 31 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). З метою «поглиблення спеціалізації судів і суддів, підвищення кваліфікації суддів у сфері інтелектуальної власності, забезпечення єдності судової практики і прогнозованості судових рішень» [25], з урахуванням зарубіжного досвіду, задля посилення судового контролю був прийнятий Указ Президента України «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності» 29 вересня 2017 р. № 299/2017 [26]. Сьогодні здійснюється процедура відбору суддів до Вищого суду з питань інтелектуальної власності та інтенсивна підготовка до початку роботи одного з вищих спеціалізованих судів.

На відміну від зовнішнього контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності, внутрішній контроль здійснюють органи виконавчої влади відповідно до повноважень, які визначають зміст їхньої діяльності. За сферою діяльності, що підлягає контролю, внутрішній контроль можливо класифікувати на внутрішньовідомчий, міжвідомчий і надвідомчий.

Правові основи здійснення державного контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності заклали Закони України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. [27] та «Про особливості здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності щодо фізичних осіб – підприємців та юридичних осіб, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності» від 23 лютого 2012 р. № 4448-VI [28]. Однак, на думку наукової правничої спільноти та представників суб'єктів господарської діяльності, вказані Закони не вирішили системно проблеми державного контролю. Справа в тому, що дії Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 5 квітня 2007 р. поширюється не на всі види господарської діяльності. Крім того, «діяльність ще семи інспекційних органів (фіскальної служби, архітектурно-будівельної інспекції, служби праці та ін.) лише частково регулюється зазначеним Законом» [29, с. 281–282]. Отже, можемо констатувати, що недосконалість закону, наявність різних, а не однакових правил здійснення державного контролю щодо підконтрольних суб'єктів створюють умови для порушення прав суб'єктів господарювання контролюючими органами і містять корупційний складник, тож питання вдосконалення правового забезпечення державного контролю залишається актуальним як для науковців-правників, так і для суб'єктів господарювання.

Внутрішньовідомчий контроль (його ще називають відомчим) у галузі інтелектуальної власності передбачає здійснення загальних контрольних дій Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства (Мінекономіки), статус якого регулюється



Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. [30], Положенням про Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459 (далі – Положення) [31]. Відповідно до Положення Мінекономіки, забезпечуючи формування та реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності, здійснює контроль за дотриманням Національним органом інтелектуальної власності законодавства у сфері інтелектуальної власності, використанням надходжень від справляння зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також здійснює державний нагляд (контроль) за дотриманням суб'єктами господарювання незалежно від форми власності вимог Законів України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р., «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеогам, комп'ютерних програм, баз даних» від 23 березня 2000 р. і «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17 січня 2002 р.

Здійснення безпосереднього державного контролю за дотриманням суб'єктами господарювання вимог законодавства у сфері інтелектуальної власності у процесі використання об'єктів права інтелектуальної власності покладено на державних інспекторів із питань інтелектуальної власності (далі – державний інспектор). Державний інспектор є посадовою особою Мінекономіки, призначається на посаду та звільняється з посади державним секретарем Мінекономіки, державний контроль здійснює шляхом проведення планових, позапланових перевірок діяльності суб'єктів господарювання, огляду речей в установленому законом порядку. План проведення перевірок затверджується Мінекономіки. Приписи державного інспектора про усунення виявлених порушень можуть бути оскаржені до Мінекономіки або до суду в порядку, визначеному законодавством [32].

Міжвідомчий контроль у сфері реалізації права інтелектуальної власності здійснюють центральні органи виконавчої влади міжгалузевої компетенції – міністерства України та інші центральні органи виконавчої влади (служби, агентства, інспекції). Відповідно, представники Державного агентства України з питань кіно не мають права контролювати інші напрями діяльності підконтрольного органу. Систему міжвідомчого державного контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності складають такі органи виконавчої влади: Міністерство культури України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство оборони України, Національна поліція України, Служба безпеки України, Антимонопольний комітет України, Державна митна служба України, Державна податкова служба України, Державне агентство України з питань кіно.

Надвідомчий контроль у сфері реалізації права інтелектуальної власності здійснює Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі органів виконавчої влади. Відповідно до п. 9 ст. 116 Конституції України Кабінет Міністрів України «спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади» та «здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади <...> спрямовує, координує та контролює діяльність цих органів» згідно із Законом України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. (ст. 1) [34].

Висновки. Становлення правової держави потребує ефективного державного управління. Влада в демократичному суспільстві потребує належного державного контролю для захисту прав, свобод і законних інтересів людини, зокрема у сфері інтелектуальної власності. Під сутністю державного контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності слід розуміти діяльність органів державної влади та посадових осіб, наділених контрольними повноваженнями, спрямовану на встановлення відповідності поведінки суб'єктів сфери права інтелектуальної власності та інших учасників правовідносин у вказаній галузі передбаченим приписам і прийняття відповідних рішень для упорядкування встановлених державою правил.

Система державного контролю у сфері реалізації права інтелектуальної власності в Україні проходить етап становлення, її складають органи державної влади і посадові



особи, наділені загальними чи безпосередніми контрольними повноваженнями стосовно діяльності суб'єктів сфери права інтелектуальної власності та інших учасників правовідносин у вказаній галузі.

Список використаних джерел:

1. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 528 с.
2. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 1999. 38 с.
4. Авер'янов В.Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ, 2003. 384 с.
5. Теория государства и права / под ред. С.С. Алексеева. Москва, 1985.
6. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Т. 1. Загальна частина / ред. кол. : В.Б. Авер'янов. Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
7. Присяжнюк А.Й. Адміністративно-правові засади державного контролю місцевих органів виконавчої влади. *Право і суспільство*. 2012. № 1. С. 182–188.
8. Зеленцов А. Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах : учебное пособие. Москва : РУДН, 2002. 189 с.
9. Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. Москва 1987.
10. Гаращук В.М. Доктрина контролю та нагляду у сфері організаційно-управлінських відносин. Харків : Пра-во, 2013. С. 175–192.
11. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ : Наукова думка, 2004. 304 с.
12. Студеникин С.С. Советское административное право : учебник / под ред. С.С. Студеникин. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1945. 148 с.
13. Курс адміністративного права України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 872 с.
14. Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : монографія. Київ : Київ. ун-т, 2007. 335 с.
15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про статус народного депутата України» в редакції Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про статус народного депутата України» від 25 вересня 1997 р.т(справа про статус народного депутата України) від 10 травня 2000 р. № 8-рп/2000. URL: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/5110-parlamentskyu-kontrol>.
16. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 19. Ст. 134.
17. Про проведення парламентських слухань на тему: «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування»: Постанова Верховної Ради України від 14 грудня 2006 р. № 459-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 4. Ст. 47.
18. Про проведення парламентських слухань на тему: «Побудова ефективної системи охорони інтелектуальної власності в Україні» : Постанова Верховної Ради України 12 листопада 2019 р. № 287-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287-20#Text>.
19. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 р. № 2790-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 3. Ст. 17.
20. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15 грудня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 34.



21. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення національного органу інтелектуальної власності : Закон України від 16 червня 2020 р. № 703-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 45. Ст. 387.
22. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 20. Ст. 99.
23. Адміністративне право : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін. ; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.
24. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 31. Ст. 545.
25. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період 2020–2025 роки. Проект від 6 листопада 2019 р. URL: <http://strategyip.info/>.
26. Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності: Указ Президента України 29 вересня 2017 р. № 299/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/299/2017#Text>.
27. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 29. Ст. 389.
28. Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування: Закон України від 17 січня 2002 р. № 2953-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 17. Ст. 121.
29. Андрійко О.Ф., Банчук О.А. Форми і методи адміністративного контролю в умовах децентралізації виконавчої влади. *Правова держава*. Вип. 30. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2019. 606 с.
30. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 38. Ст. 385.
31. Положення про Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-%D0%BF#Text>.
32. Про затвердження Положення про державного інспектора з питань інтелектуальної власності Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 травня 2002 р. № 674. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/674-2002-%D0%BF#Text>.
33. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 13. Ст. 222.



КНЯЗЄВ В. С.,
кандидат юридичних наук

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.26>

ДОГОВІР ЗБЕРІГАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ТОВАРІВ, ЯКІ ПЕРЕЙШЛИ У ВЛАСНІСТЬ ДЕРЖАВИ

У статті досліджено організаційно-управлінські аспекти договірної регулювання зберігання та реалізації товарів, які перейшли у власність держави. Визначено вимоги до відкриття суб'єктами господарювання складів, на яких можуть зберігатись товари під митним контролем, порядок отримання ними статусу складу митного органу. Запропоновано механізм здійснення відбору підприємства, яке буде надавати послуги з відповідального зберігання майна (товарів).

Наголошено на тому, що важливою умовою договору є відносини щодо страхування відповідальності за збереження майна (товарів) транспортних засобів, переданих на відповідальне зберігання. Як правило, приміщення складів підприємств належать ним на праві користування (найчастіше це договір оренди складських приміщень). Також на практиці у таких суб'єктів підприємницької діяльності відсутнє власне майно, на яке може бути накладено стягнення в разі невиконання зобов'язань з відповідального зберігання майна належним чином. Зрозуміло, що подібні питання мали би бути предметом прискіпливого аналізу на етапі вибору відповідного підприємства для відповідального зберігання. Питання страхування майна (товарів) також є важливим елементом правовідносин за цим договором. У нормативно-правовому порядку бажано вирішити, яка зі сторін відповідального зберігання має здійснювати страхування майна (товарів). Логічним виглядає те, що страхувальником виступає саме митниця, яка укладає договір та передає майно (товари) й транспортні засоби на склад підприємства.

Проаналізовано сучасні проблемні питання функціонування складів митних органів, на яких зберігаються товари, передані суб'єктам господарювання на відповідальне зберігання, узагальнено пропозиції щодо їх вирішення та вдосконалення взаємодії митниці з підприємствами.

Ключові слова: склад митного органу, товари, транспортні засоби комерційного користування, власник товару, митні органи, резервуар, складські операції, зона митного контролю, адміністрація підприємств, завідувач складом митниці, підприємство, суб'єкт господарювання, договір.

Kniaziev V. S. Contract for storage and sale of goods which have become owned by the state

The article examines the organizational and managerial aspects of contractual regulation of storage and sale of goods that have become the property of the state. Requirements for the opening of warehouses by economic entities where goods can be stored under customs control, the procedure for obtaining the status of "warehouse of the customs authority". The mechanism of selection of the enterprise which will render services on responsible storage of property (goods) is offered. It is emphasized that an important condition of the contract is the relationship of liability insurance for the safety of property (goods) of vehicles transferred for safekeeping. As a rule, the warehouses of enterprises belong to them on the right of use (most often it is a lease agreement for warehouses). Also, in practice, such business entities do not have



their own property that can be levied in case of non-compliance with the obligations of responsible storage of property properly. It is clear that such issues should be the subject of meticulous analysis at the stage of selecting the appropriate company for safekeeping. The issue of property (goods) insurance is also an important element of the legal relationship under this agreement. In the legal framework, it is desirable to decide which of the parties to the responsible storage should insure property (goods). It seems logical that the insured is the customs, which enters into a contract and transfers property (goods) and vehicles to the warehouse of the enterprise. The modern problematic issues of the functioning of the warehouses of the customs authorities, where the goods transferred to the business entities for safekeeping are stored; the proposals on their solution and improvement of the interaction of the customs with the enterprises are summarized.

Key words: *Customs Authorities Warehouse, goods, vehicles for commercial goals, goods owner, Customs Authority, tank, warehouse procedures, Customs Control Area, administration of enterprises, head of the Customs Warehouse, enterprise, business entity, agreement.*

Вступ. У правовідносинах, пов'язаних зі зберіганням товарів, транспортних засобів комерційного призначення на складах митних органів, можуть брати участь суб'єкти здійснення комерційної господарської діяльності. Залучення підприємств до зберігання товарів та транспортних засобів обумовлено відсутністю достатньої кількості власних складів митних органів. Водночас постійно відбувається зростання обсягів товарообігу між державами, поширюються міграційні процеси, фізично збільшується кількість транспортних засобів, які перетинають державні кордони, що приводить до зростання навантаження на об'єкти митної інфраструктури та різноманітних логістичних центрів.

Митні органи України, відповідно до покладених на них завдань, зобов'язані проводити облік, зберігання, оцінювання вилученого, прийнятого на зберігання, розміщеного у митний режим відмови на користь держави майна, а також майна, виявленого в зоні митного контролю, власник якого невідомий, та розпорядження ним [1].

Відповідно до положень Митного Кодексу України (далі – МК України) [2], товари, які через свої властивості не можуть зберігатися на складі органу доходів і зборів, за рішенням керівника органу доходів і зборів або особи, яка виконує його обов'язки, можуть передаватися органами доходів і зборів на зберігання підприємствам, на складах яких створено необхідні умови для належного зберігання таких товарів. Для досягнення цілей цього Кодексу таке зберігання вважається зберіганням на складі органу доходів і зборів.

Дослідження питання укладення договорів митним органом із суб'єктами господарювання, вимог до його змісту, істотних умов є особливо актуальним у зв'язку з відсутністю типових форм та постійними змінами в митному законодавстві.

Важливим питанням, яке вимагає свого вирішення, є також виокремлення особливостей зберігання деяких груп товарів на складах суб'єктів господарювання.

Проблемам організації та здійснення митного контролю, зокрема питанням діяльності складів митниць, присвячені наукові праці вітчизняних науковців, таких як І. Бережнюк, О. Берзан, В. Булана, О. Вакульчик, О. Гребельник, О. Годованець, А. Дубінін, Г. Дейниченко, Т. Єдинак, В. Єдинак, П. Пашко, Ю. Петруня, С. Терещенко, А. Берзан, С. Коляда, Є. Корнієнко, Ю. Ломейко. Водночас у контексті реформування Держмитслужби України окремі питання організації та здійснення митного контролю залишаються малодослідженими, зокрема це стосується питання діяльності складів митниць та залучених ними на договірній основі підприємств, особливостей їх статусу та зберігання товарів і транспортних засобів.

Постановка завдання. Метою статті є визначення організаційно-управлінських аспектів договірного регулювання зберігання та реалізації товарів, які перейшли у власність держави.



Результати дослідження. Товари, заявлені у різні митні режими, повинні за загальним правилом зберігатися на складах митних органів з дотриманням порядку, встановленого митним законодавством для відповідних митних режимів. Порядок роботи складу органу доходів і зборів (митниці) визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику (далі – Порядок 627) [3]. Передання майна (товарів) на відповідальне зберігання та транспортних засобів відбувається на основі договору.

Договори відповідального зберігання майна поширені на практиці не лише у сфері митних правовідносин. Здебільшого за такими договорами придбаний товар деякий час зберігається у продавця, що дає змогу оптовому покупцеві, тобто покладавцю, відвантажувати придбаний товар після закінчення строку зберігання відразу зі складу своєму контрагенту-покупцеві. Є інші варіанти, які передбачають передання майна професійному зберігачеві.

Порядок укладення договорів зберігання регламентовано главою 66 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). У § 1 глави 66 ЦК України наведено загальні правові норми, що стосуються будь-яких договорів зберігання, а у § 2, 3 глави 66 ЦК України регулюється специфіка укладення окремих видів договорів зберігання [4].

Зокрема, у § 2 глави 66 ЦК України обумовлено особливості укладання договору зберігання товарів на товарному складі, тобто організації, яка зберігає товар і надає послуги, пов'язані зі зберіганням, на засадах підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 956 ЦК України, ч. 1 ст. 294 ГК України) [4; 5].

Нормативно-правове регулювання відповідального зберігання відбувається на рівні публічно-правового регулювання. Зокрема, про нього йдеться у Податковому кодексі України (далі – ПК України). Відповідальне зберігання – це господарська операція, що здійснюється платником податків і передбачає передачу згідно з договорами схову матеріальних цінностей на зберігання іншій фізичній або юридичній особі без права використання у господарському обороті такої особи з подальшим поверненням таких матеріальних цінностей платнику податків без зміни якісних або кількісних характеристик (пп. 14.1.32 ПК України) [6].

Зазвичай право власності на товари, передані на зберігання, від покладавця до зберігача не переходить. Це означає, що операція продажу товарів не відбувається (пп. 14.1.202 ПК України). Відповідно, передача товарів на відповідальне зберігання, а також повернення їх покладавцеві зі зберігання на облік з податку на прибуток покладавця не впливають. Згідно з пп. 196.1.2 ПК України, операції передачі майна на зберігання (відповідальне зберігання) та повернення цього майна зі зберігання (відповідального зберігання) його власнику не є об'єктом оподаткування ПДВ [6].

Винятком із цих правил є ситуація, коли в договорі передбачено, що зберігач має право розпоряджатися речами, визначеними родовими ознаками. Тоді до такого договору застосовуються правила оподаткування за договорами позики, а операція передачі товару на відповідальне зберігання розглядається як продаж майна.

Відповідно до Порядку 627, як склади митниці можуть використовуватися визначені наказом митниці приміщення, резервуари, криті та відкриті майданчики, холодильні чи морозильні камери, які належать митниці або використовуються нею і спеціально обладнані для зберігання товарів, транспортних засобів комерційного призначення під митним контролем [3].

Розглянемо питання, пов'язані з укладанням договору відповідального зберігання (статика відносин з відповідального зберігання).

Взаємні відносини між митницею та підприємством регулюються на основі укладеного договору відповідального зберігання, який має як подібні, так і відмінні від зазначених вище господарсько-правових договорів ознаки.

Зразком подібного договору відповідального зберігання може слугувати договір, укладений 30 липня 2015 р. між митницею ДФС (Покладавець) та товариством з обмеженою відповідальністю «МСК-ІВТ-ТЕРМІНАЛ» (Зберігач). Зазначений договір був об'єктом розгляду у справі в порядку господарського судочинства [7].



Відповідно до підпунктів зазначеного договору, у 2015 році сторони домовились вчинити такий правочин: зберігач зобов'язався надати поклажодавцю послуги відповідального зберігання товарів, вилучених за протоколами про порушення митних правил, конфіскованих за рішенням суду, переданих для зберігання, а також інших товарів, що підлягають передачі у власність держави України, а саме зберігач зобов'язався зберігати товар, переданий поклажодавцем, і повернути його у схоронності. Конкретний перелік та види товару, що передається на відповідальне зберігання, був визначений в окремих актах прийому-передачі майна на відповідальне зберігання [7].

Також у договорі передбачено, що майно зберігається на території зберігача або в орендованих приміщеннях. З моменту фактичної передачі його поклажодавцем зберігачу на останнього покладається обов'язок зі збереження майна в первинному вигляді з урахуванням природного зносу товарів. Право власності на майно до зберігача не переходить, адже воно не може бути задіяне в господарському обороті зберігача або бути передане ним третім особам, знищено.

Згідно з окремими пунктами договору про надання послуг відповідального зберігання, послуги надаються зберігачем після підписання договору в строк не пізніше 10 робочих днів та погоджується сторонами окремо в кожному випадку. Договір чітко визначає місце надання послуги зберігання. Відповідно до умов договору, поклажодавець має право проводити інвентаризацію майна, переданого для відповідального зберігання зберігачу. За необхідності він може накладати митне забезпечення на склад зберігача, де зберігається майно, передане поклажодавцем [7].

Зберігач зобов'язаний забезпечити повне збереження переданого на відповідальне зберігання майна та вживати заходів, необхідних для забезпечення схоронності майна, а після закінчення відповідального зберігання повернути поклажодавцю те саме майно. Майно має бути повернене в тому самому стані, у якому воно було прийняте на відповідальне зберігання, з урахуванням змін його природних властивостей. Слід забезпечити наявність пристосованих для відповідального зберігання майна приміщень, що охороняються, та унеможливити доступ сторонніх осіб до майна. Треба повернути майно поклажодавцю за його першою письмовою вимогою. За першою вимогою поклажодавця необхідно надавати тому можливість доступу до майна і перевірки умов відповідального зберігання з невідкладним повідомленням у телефонному та письмовому режимах поклажодавця. У разі проведення поклажодавцем інвентаризації майна, що перебуває на зберіганні, слід забезпечити безперешкодний доступ до нього членів інвентаризаційної комісії поклажодавця. Не можна передавати третім особам жодної інформації, пов'язаної з діяльністю поклажодавця ні під своїм іменем, ні під псевдонімом. У разі зміни в період дії договору місця реєстрації підприємства та/або місця розташування майна, переданого митницею на відповідальне зберігання, слід невідкладно повідомити про це поклажодавцю засобами телефонного зв'язку та письмово [7].

Також поклажодавець письмово повідомляє зберігача про намір передати майно на відповідальне зберігання. За кожним окремим фактом передачі майна на відповідальне зберігання зберігачеві поклажодавець складає у 2 примірниках та підписує і засвідчує круглою печаткою зі свого боку акт приймання-передачі майна на зберігання. Зберігач підписує і засвідчує круглою печаткою 2 примірника акта, 1 із яких повертає поклажодавцю. В акті обов'язково зазначаються перелік майна (із зазначенням його кількості, характеристики, властивостей, необхідних для ідентифікації майна); недоліки, дефекти, пошкодження майна (у разі їх виявлення та/або попередження про них поклажодавцем); вартість кожного окремого виду майна, яке передається на відповідальне зберігання [7].

У разі порушення зобов'язання, що виникає з договору, сторона несе відповідальність, визначену договором та чинним законодавством. Порушенням договору є його невиконання або неналежне виконання, тобто виконання з порушенням умов, визначених змістом цього договору. Зберігач несе відповідальність відповідно до частини першої статті 936 ЦК України за зберігання майна, переданого поклажодавцем, та зобов'язаний повернути його



у схоронності. Вартість майна, переданого на зберігання, визначається відповідно до вимог статті 951 ЦК України; збитки, завдані поклажадавцеві втратою (нестачею) або пошкодженням майна, відшкодовуються зберігачем у разі втрати (нестачі) майна у розмірі його вартості, а у разі пошкодження майна – у розмірі суми, на яку знизилася його вартість. Також якщо внаслідок пошкодження товару його якість змінилася настільки, що воно не може бути використано за первісним призначенням, то поклажадавець має право відмовитися від цього майна і вимагати від зберігача відшкодування його вартості.

Зберігач несе відповідальність у розмірі вартості майна за недопущення представників поклажадавця до майна, яке передано на відповідальне зберігання [7].

Сьогодні необхідно говорити про доцільність розроблення типової форми договору передання майна (товарів) та транспортних засобів на відповідальне зберігання підприємствам. Важливою частиною такого договору мають бути умови щодо притягнення до відповідальності підприємства за невиконання умов договору, особливо щодо виникнення нестач, викликаних втратою майна, переданого на відповідальне зберігання.

Досить поширену проблему нестачі майна можна продемонструвати на такому прикладі. Так, за результатами аналізу стану виконання зобов'язань відповідального зберігання в межах відповідальності Одеською митницею ДФС було встановлено, що у 2019 р. на реалізацію передано майно на загальну суму 1 024,8 тис. гривень, що становить 12,6% від загальної суми вартості майна на початок року (8,2 млн. грн.). Майно вартістю 7,1 млн. грн. залишилось не реалізованим у 2019 р. Вартість майна за результатами торгів склала 1 168,2 тис. гривень. При цьому надійшло коштів до Державного бюджету на загальну суму 1 050,3 тис. гривень, зокрема мито становило 239,7 тис. гривень, ПДВ – 9,8 тис. грн., кошти від реалізації що надійшли до Митниці – 800,8 тис. гривень. Загальна сума винагороди організаторам аукціону (15,0%) становила 154,2 тис. грн., покриття витрат на оцінку – 12,8 тис. гривень.

При цьому через скасування операцій з передачі безхазяйного майна на реалізацію майно на загальну суму 738,3 тис. гривень залишилось не реалізованим. Крім того, встановлено, що внаслідок незабезпечення зберігачем ПП «Роял Трейд Імпекс» відповідального зберігання майна, що переходить у власність держави, загальна сума втрат складає 301,5 тис. гривень.

Ще однією проблемою договірних відносин є визначення реальної ціни послуги відповідального зберігання. Головною проблемою є низька оплата послуг за відповідальне зберігання, розмір якої не залежить від площі і місця складу й довгий час складав 10 грн. Така плата за послугу є формальною і, відповідно, може підштовхувати суб'єкта господарювання до дій, метою яких є отримання прибутку. Досить часто це приводить до виникнення ситуацій, коли товари не видаються їх власникам або суб'єктами господарювання стягуються кошти з власників товарів під час видачі за зберігання, транспортування, логістику, розвантаження, складські операції. Зазначене дає змогу запропонувати необхідність визначення реальної ціни послуг відповідального зберігання через фактичні витрати на зберігання майна (товарів) та транспортних засобів, а також виділення необхідних сум із Державного бюджету України.

Нині має бути передбачений порядок, за якого підприємствам, які надають послуги відповідального зберігання майна, переданого митними органами, і несуть у значному обсязі витрати на організацію процесу надання послуг (оренда приміщення, логістика, охорона тощо), надається перевага на право організації реалізації майна (за умови, якщо вони наділені таким правом і в установленому порядку включені до відповідного реєстру підприємств, уповноважених здійснювати реалізацію державного майна). Запровадження таких гарантій хоча б частково дало змогу компенсувати понесені підприємствами витрати на зберігання товарів.

Важливою умовою договору є відносини щодо страхування відповідальності за збереження майна (товарів) транспортних засобів, переданих на відповідальне зберігання. Як правило, приміщення складів підприємств належать ним на праві користування (найчастіше



це договір оренди складських приміщень). Також у таких суб'єктів підприємницької діяльності, як правило, відсутнє власне майно, на яке може бути накладено стягнення у разі невиконання зобов'язань з відповідального зберігання майна належним чином. Подібні питання мали би бути предметом прискіпливого аналізу на етапі вибору відповідного підприємства для відповідального зберігання.

Питання страхування майна (товарів) також є важливим елементом правовідносин за цим договором. У нормативно-правовому порядку необхідно вирішити, яка зі сторін відповідального зберігання має здійснювати страхування майна (товарів). Логічним виглядає те, що страхувальником виступає митний орган, який укладає договір та передає майно (товари) й транспортні засоби на склад підприємства. На це вказують положення МК України, який визначає, що митні органи несуть передбачену законом відповідальність за втрату або пошкодження товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що зберігаються ними. У випадку, передбаченому ч. 4 цієї статті, таку відповідальність несе адміністрація підприємств, на складах яких розміщуються товари, передані митними органами цим підприємствам на зберігання.

Нормативного закріплення у типовій формі договору передання майна (товарів) та транспортних засобів на відповідальне зберігання підприємствам вимагає також така важлива умова, як додаткові підстави розірвання договору. Досить часто на практиці виникають складні ситуації, обумовлені небажанням підприємства, яке надає послуги з відповідального зберігання, здійснити фізичний допуск працівників митниці на територію складу, відмовою у прийнятті певного товару на склад, відмовою у проведенні ревізії матеріальних цінностей, недотриманням вимог забезпечення схоронності товарів. У цих випадках договір має включати певні санкції до підприємства та його посадових осіб, включаючи можливість дострокового припинення договірних відносин. Так, наприклад, 19 грудня 2016 р. Одеська митниця Державної фіскальної служби України (далі – позивач, Одеська митниця) звернулась до господарського суду Одеської області з позовом до Приватного підприємства «Ніка» (далі – відповідач, ПП «Ніка»), в якому просила суд зобов'язати ПП «Ніка» усунути перешкоди у користуванні та розпорядженні майном, яке передане Одеською митницею до ПП «Ніка» на відповідальне зберігання, шляхом надання доступу Одеській митниці до майна, яке передане Одеською митницею до ПП «Ніка» на відповідальне зберігання за договорами від 14 лютого 2013 р. № 44 та від 1 квітня 2014р. № 273 [8].

Позовні вимоги обґрунтовані порушенням відповідачем зобов'язань, прийнятих на себе за договором № 44 про надання послуг відповідального зберігання від 14 лютого 2013 р. та договором № 273 про надання послуг відповідального зберігання від 1 квітня 2014 р., які полягають у створенні перешкод для проведення інвентаризації майна, переданого на відповідальне зберігання (п. п. 6.2.4, 6.3.8, 6.3.14 Договорів). Суд наголосив на тому, що до обов'язків Зберігача умовами договору № 44 про надання послуг відповідального зберігання від 14 лютого 2013 р. віднесено забезпечення надання послуг у строки, встановлені цим договором; за першою вимогою Поклаждавця слід надавати тому можливість доступу до майна і перевірки умов відповідального зберігання (п. п. 6.3.1, 6.3.8 договору). Відповідно до п. 6.3.15 Договору № 44, Зберігач зобов'язаний у разі проведення Поклаждавцем інвентаризації майна, що перебуває на зберіганні, забезпечити безперешкодний доступ до нього членів інвентаризаційної комісії [8].

Наявність судової практики додатково засвідчує необхідність удосконалення теоретично-організаційних засад договірних відносин між митним органом та іншими суб'єктами господарювання.

Висновки. Підсумовуючи, наголосимо на таких принципових положеннях.

1. В умовах залучення інфраструктури складів суб'єктів господарювання у митних правовідносинах особливої актуальності набувають питання організаційно-правових засад та порядку передачі майна митними органами на відповідальне зберігання суб'єктам господарювання, визначення вимог до відкриття суб'єктами господарювання складів, на яких



можуть зберігатись товари під митним контролем, порядок отримання ними статусу складу митного органу.

2. Необхідно говорити про удосконалення процесу правового регулювання відносин з передання майна (товарів) на відповідальне зберігання через затвердження типових форм договору передання майна (товарів) та транспортних засобів на відповідальне зберігання підприємствам, а також договору реалізації майна. Важливою частиною такого договору мають бути умови щодо притягнення до відповідальності підприємства за невиконання умов договорів.

3. Серед важливих організаційних елементів удосконалення діяльності з передачі митницею майна (товарів) на відповідальне зберігання підприємством слід назвати необхідність ліцензування такої діяльності та формування єдиної бази відповідних суб'єктів підприємницької діяльності, які заявили про бажання надавати послуги з відповідального зберігання.

Список використаних джерел:

1. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України ; Положення від 21 травня 2014 р. № 236 / *Верховна Рада України. База «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF> (дата звернення: 16.07.2020).
2. Митний кодекс : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI / *Верховна Рада України. База «Законодавство України»*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення: 16.07.2020).
3. Про затвердження Порядку роботи складу митниці ДФС : Наказ Мінфіну від 30 травня 2012 р. № 627 / *Верховна Рада України. База «Законодавство України»*. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1097-12> (дата звернення: 16.07.2020).
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України. База «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
5. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / *Верховна Рада України. База «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 16.07.2020).
6. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI / *Верховна Рада України. База «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 16.07.2020).
7. Постановление от 16 августа 2018 г. № 75921730 / Одесский апелляционный хозяйственный суд. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/75921730> (дата звернення: 16.07.2020).
8. Постанова Одеського апеляційного господарського суду від 20 червня 2017 р. справа № 916/3491/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67404988> (дата звернення: 16.07.2020).



КОБРУСЕВА Є. А.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
і кримінального права
(Дніпровський національний університет
імені Олеся Гончара)

УДК 340.12:342.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.27>

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ ТА ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В УКРАЇНІ

Статтю присвячено дослідженню практики Європейського суду з прав людини щодо забезпечення права на мирні зібрання та дослідженню судової практики з цього напрямку в Україні. У дослідженні наголошено на важливості забезпечення права на мирні зібрання та актуальності питання виконання судових рішень у разі відкриття проваджень щодо обмеження права на мирні зібрання, розгляд яких віднесено до компетенції суду.

Географічно-політичне місце України у двигуні європейських перегонів великої політики диктує непростий, а інколи трагічний шлях соціально-політичного руху соціуму громадян брати безпосередню участь у вирішенні економічних і соціальних програм. З огляду на процеси становлення держави та тривале реформування різних державних інституцій, свобода та право громадян на мирні зібрання ставлять перед органами влади питання відповідності активності громадян у вирішенні своєї участі на державному та регіональному рівнях, відстоювання власних інтересів шляхом вираження та донесення поглядів і незгоди до державних і місцевих структур влади. Постає питання законодавчого та практичного регулювання такого болючого питання, як відносини влади та суспільства шляхом урегулювання проведення мирних зібрань та активних («без зброї») акцій впливу на державні установи різного рівня.

Спираючись на міжнародний досвід урегулювання права на мирні зібрання, запропоновано шляхи підвищення ефективності механізму адміністративно-правового забезпечення права на мирні зібрання, які полягають у створенні внутрішньодержавного механізму контролю за дотриманням міжнародних стандартів прав і свобод людини, а також у розвитку можливостей звернення до Європейського суду з прав людини, якщо та чи інша проблема не вирішена на національному рівні. Доведено, що навіть невелике коло чинних норм, закріплених у законодавчих актах різного рівня, які гарантують забезпечення права на мирні зібрання, нерідко виявляє певну неузгодженість у змісті окреслених прав, особливо з позицій суб'єктів права на свободу мирних зібрань: Конституція України таким суб'єктом називає громадянина, а цивільне законодавство – фізичну особу.

Доведено необхідність впровадження міжнародних стандартів забезпечення права на мирні зібрання, насамперед стандартів європейської спільноти, що пов'язано з євроінтеграційними прагненнями України. Впровадження європейських стандартів і дотримання їх суб'єктами публічної адміністрації є однією з передумов інтеграції України у європейський правовий простір. Оскільки право на свободу мирних зібрань не може бути реалізованим за відсутності кореспондуючих обов'язків, покладених на державу в особі її уповноважених



органів, аналіз норм Конституції та законів України дозволив виокремити такі органи у категорію суб'єктів владних повноважень забезпечення права на мирні зібрання.

Ключові слова: мирні зібрання, міжнародні стандарти, суб'єкти забезпечення права на мирні зібрання, громадянське суспільство.

Kobrusieva Ye. A. Practice of the European Court of Human Rights on ensuring the right to peaceful assembly and effective protection of a fair court in Ukraine

The article is devoted to the study of the case law of the European Court of Human Rights on liability and control over non-enforcement of court decisions in Ukraine. The study emphasizes the importance of enforcement of court decisions that have entered into force. The changes taking place in Ukrainian society arouse high activity and the desire of people to take a direct part in solving problems that concern their common interests, including the use of the right to peaceful assembly.

However, despite the importance of this type of political rights, the constitutional provisions on freedom of assembly, assembly, street demonstrations and demonstrations, which are still not properly specified in the current legislation, are often limited or even violated. Based on the international experience of regulating the right to peaceful assembly, ways to increase the effectiveness of the mechanism of administrative and legal support of the right to peaceful assembly are proposed, which are to create a domestic mechanism to monitor compliance with international standards of human rights and freedoms.

Human being, if this or that problem is not solved at the national level. It is proved that even a rather small range of current norms enshrined in legislative acts of various levels, which guarantee the right to peaceful assembly, often show some inconsistency in the content of the outlined rights, especially from the standpoint of the right to freedom of peaceful assembly. the subject is called a citizen and civil law – an individual. The necessity of introduction of international standards of ensuring the right to peaceful assembly, first of all the standards of the European community, which is connected with the European integration aspirations of Ukraine, is proved.

After all, the implementation of European standards and their observance by the subjects of public administration is one of the preconditions for Ukraine's integration into the European legal space. Since the right to freedom of peaceful assembly cannot be exercised in the absence of corresponding responsibilities imposed on the state by its authorized bodies, the analysis of the Constitution and laws of Ukraine allowed to separate such bodies into the category of subjects of power to ensure the right to peaceful assembly. In order to improve the situation in the studied area, it is advisable to review the current legislation, which ensures the implementation of court decisions, to continue reforming public authorities for the effective operation of the judiciary and the protection of citizens' rights.

Key words: peaceful assemblies, international standards, subjects of ensuring the right to peaceful assembly, civil society.

Вступ. Проблема розгляду справ щодо обмеження чи порушення прав громадян на мирні зібрання є актуальною крізь призму політичних подій в Україні, Росії, Білорусі, США та інших європейських країнах, де це питання є основним на арені політичних баталій. Оскільки рівень виконання судових рішень щодо захисту права на мирні зібрання становив лише приблизно 20%, а невиконаних рішень – 70%, це стало одним із головних бар'єрів на шляху до утвердження верховенства права в державі та ефективної роботи судів і суддів [2]. Метою статті є аналіз практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у частині



застосування рішень ЄСПЛ як норми права при винесенні рішень національними судами та наданні рекомендацій стосовно покращення зазначеної ситуації.

Проблема дотримання прав і свобод громадян в Україні особливої актуальності набула через численні акції протесту, які здебільшого відбуваються із політичних мотивів в умовах зміни політичних режимів в Україні, з інших мотивів реалізації права на мирні зібрання, які відбуваються в Україні. Хочемо зазначити, що в умовах сьогодення, коли право громадянина захищається міжнародними нормами, питання адміністративно-правового регулювання права на мирні зібрання привертає увагу багатьох науковців, серед яких М.О. Баймуратов, О.Б. Онишко, М.І. Смокович, В.Д. Остапенко, Е.Є. Регушевський, В.Г. Поліщук, М.Л. Середа. Однак питання, яке розкриває застосування практики ЄСПЛ в частині забезпечення громадянам розгляду справ і права на справедливий суд, залишається не досить дослідженим і таким, що потребує подальшого вивчення.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд практики Європейського суду з прав людини щодо забезпечення права на мирні зібрання.

Результати дослідження. Міжнародні стандарти декларують загальні рамки застосування норм Європейської конвенції з прав людини, рішення Європейського суду із захисту прав людини у справах про порушення права на мирні зібрання. Однак є дуже мало керівних принципів, які дозволяли б законодавчим і виконавчим органам зрозуміти, яким чином право на свободу мирних зібрань можна практично регламентувати на місцевому та національному рівнях, оскільки право на забезпечення мирних зібрань, закріплене в Конституції України, по суті є єдиним регулятором цього питання. Саме тому відсильною нормою, яку застосовують у своїх рішеннях національні суди при винесенні рішення в аналогічних справах з приводу захисту чи обмеження права на мирні зібрання, є рішення Європейського суду з прав людини. Проаналізувавши ці рішення, ми дійшли висновку, що дослідження адміністративно-правових відносин у сфері захисту права на мирні зібрання в деяких аспектах є прецедентним. Застосовуючи норми при винесенні рішень, національна судова система фактично визнає судові рішення ЄСПЛ як основоположні, посилення на які мають пряму юридичну дію.

Порядок розгляду судових справ національними судами ускладнюється і через необґрунтовані втручання з боку органів місцевої влади та органів місцевого самоврядування, корумповані вияви у судовій системі та підкупи можновладців, що ускладнює реалізацію права на мирні зібрання. При дослідженні обраної проблематики хочемо зосередити увагу на тому, що Європейський суд з прав людини здійснює тлумачення положень Європейської конвенції з урахуванням сучасних вимог суспільства, тому положення Конвенції набувають широкого змістового навантаження.

Європейська конвенція, будучи різновидом міжнародного договору, посідає основне місце після Конституції України, будучи джерелом права у сфері захисту та забезпечення прав і свобод людини та громадянина. У разі ж виявів колізії між міжнародними та національними нормами вищу юридичну силу повинна мати виключно Конституція України.

Як приклад наведемо рішення Європейського суду з прав людини від 14 листопада 2013 року по справі «Шмушкович проти України» за заявою № 3276/10, винесене у Страсбурзі. Під час засідання було встановлено, що заявник народився у 1979 році та проживав в Одесі. Він є віце-президентом громадської молодіжної організації «Зеленка» та депутатом Одеської міської ради. Заявник, діючи від імені «Зеленки», повідомив мера Одеси та начальника Приморського районного відділу міліції Одеського міського управління ГУМВС в Одеській області про намір організації провести 19 березня 2009 року із 11:00 год. по 13:00 год. мирне зібрання (пікет) перед будівлею Одеської міськради.

Організатор в установленому порядку врахував норми законодавства, за якими він повинен повідомити вимогу щодо проведення мирного зібрання, а саме вимогу завершити будівництво житлових будинків, замовником якого було Управління капітального будівництва Одеської міської ради. У відповідь Одеська міська рада повідомила заявника про те, що проведення пікету після попередження у такий короткий строк буде вважатися незаконним,



посилаючись на норми Постанови УРСР. Заявника було попереджено про адміністративну відповідальність за статтею 185-1 Кодексу про адміністративні правопорушення України.

Зібрання відбулося у зазначений час, пікет був мирним, порушень громадського порядку не спостерігалося. Однак органи міліції склали протокол про адміністративне правопорушення, в якому зазначалося, що 19 березня 2009 року заявник організував та провів пікет у порушення статті 185-1 КУпАП та рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 року. Заявник підписав протокол, зробивши примітку про те, що він вважає свої дії законними. Протокол було передано до суду.

Було відкрито провадження у справі про адміністративне правопорушення, де в судовому засіданні Приморський районний суд м. Одеси розглянув справу заявника та встановив, що заявник порушив громадський порядок, завчасно не повідомивши Одеську міську раду про організований ним пікет. Це рішення було оскаржено до апеляційного адміністративного суду, де стверджувалося, що Указ 1988 року, на який посилався у своєму рішенні суд першої інстанції, не був дійсним і суперечив Конституції.

Статтею 92 Конституції передбачалося, що гарантії прав людини мають регулюватися виключно законами, а статтею 39 Конституції встановлено, що обмеження права на мирні зібрання можуть встановлюватися лише законом і Указ 1988 року не має статусу закону України. Він також зазначив, що на час проведення пікету не було жодного судового рішення, яким би цей пікет заборонявся, як того вимагає стаття 39 Конституції. Заявник також стверджував, що його покарання суперечило статті 11 Конвенції і воно не було необхідним, оскільки пікет був мирним і не порушував громадський порядок. Насамкінець він скаржився на те, що рішення, про яке йдеться, не було проголошено публічно, що суперечило статті 285 Кодексу про адміністративні порушення України та пункту 1 статті 6 Конвенції.

Апеляційний адміністративний суд Одеської області, розглядаючи справу у присутності заявника та його представника, залишив рішення суду першої інстанції без змін [1, ст. 1–18]. За результатами розгляду справи Європейський суд із захисту прав людини постановив, що протягом трьох місяців із дати, коли це рішення набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, держава-відповідач повинна сплатити заявникові 2000 євро відшкодування моральної шкоди. Також із закінченням зазначеного тримісячного строку до остаточного розрахунку на зазначену вище суму нараховуватиметься простий відсоток (simple interest) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, що діятиме в цей період, до якої має бути додано три відсоткові пункти.

Аналогічна справа щодо захисту права на мирні зібрання Європейським судом з прав людини розглядалася 11 квітня 2013 року у Страсбурзі за заявою № 20372/11 по справі «Веренцов проти України» [7]. Заявник від імені місцевої громадської правозахисної організації «Вартові закону» повідомив міського голову Львова про свій намір проводити щовівторка з 10:30 до 13:00 пікетування перед приміщенням прокуратури Львівської області протягом періоду між 17 серпня 2010 року та 1 січня 2011 року. Метою пікетування було привернути увагу до питання корупції в органах прокуратури.

5 жовтня 2010 року виконавчий комітет Львівської міської ради звернувся до Львівського окружного адміністративного суду з позовною заявою про заборону пікетування, оголошеного заявником. 6 жовтня 2010 року суд залишив зазначену позовну заяву без розгляду як подану з порушенням строку звернення до суду. Виконавчий комітет повторно подав позовну заяву разом із клопотанням поновити відповідний строк. Того ж дня суд задовольнив клопотання та прийняв позовну заяву до розгляду.

Передбачивши усі вимоги законодавства, мирне пікетування поблизу приміщення прокуратури Львівської області було проведено [8]. Пікетувальники стояли на тротуарі перед приміщенням прокуратури Львівської області, коли працівники міліції наказали їм не наближатися до приміщення ближче, ніж на п'ять метрів від будинку. Такий наказ змусив би демонстрантів стояти на дорозі та перешкоджати руху транспорту [7].

Подальший розгляд справи Львівським окружним адміністративним судом закінчився задоволенням позову виконавчого комітету Львівської міської ради про заборону



проведення пікету громадською організацією, членом якої був заявник. Постанову було оскаржено. Згідно з твердженнями заявника, того ж дня його викликали до відділку міліції, після чого звинуватили у вчиненні адміністративних правопорушень, а саме у злісній непокорі законним вимогам працівників міліції та порушенні порядку організації та проведення пікетування, про що було складено протоколи про адміністративні правопорушення.

Своєю постановою від тієї ж дати суд визнав заявника винним у вчиненні таких адміністративних правопорушень, як злісна непокоря законним вимогам працівників міліції та порушення порядку організації та проведення пікетування. Суд зазначив, що заявник провів вуличний похід без відповідного дозволу Львівської міської ради та не реагував на законні вимоги працівників міліції щодо припинення порушення громадського порядку [7, с. 26–56]. Враховуючи положення статей 185-1, 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення суд призначив заявникові покарання у вигляді трьох діб адміністративного арешту.

Заявник оскаржив постанову. У своїй апеляційній скарзі він зазначав, що його було визнано винним, незважаючи на те, що він не вчиняв зазначених правопорушень. Заявник зауважив, що за статтею 39 Конституції України демонстрації можуть проводитися за умови сповіщення державних органів, а обмеження реалізації цього права можуть встановлюватися лише судом. Отже, для цих заходів дозволу не вимагається. Він зазначив, що двічі повідомляв міську раду про зазначені збори та на час їх проведення, однак не було судового рішення про заборону проведення таких зборів.

У апеляційній скарзі від 27 жовтня 2010 року заявник за допомогою доказів доводив, що призначене покарання порушує статтю 11 Конвенції. Посилаючись на положення пункту 1 та підпунктів “b”–“d” пункту 3 статті 6 Конвенції, він скаржився і на те, що було порушено його право на захист і що суд першої інстанції відхилив клопотання про допит свідків і перегляд відеозапису мирного пікетування [7, с. 26–56]. Враховуючи викладене вище, суд постановив про необхідність відшкодування моральної шкоди заявнику у розмірі 6000 євро.

Узагальнюючи проблеми під час розгляду та винесення рішення, зауважимо, що Європейському суду з прав людини необхідно формулювати конкретні структурні проблеми, які дозволить суду повністю реалізовувати запропоновані заходи та застосовувати визначені норми предметно до конкретної справи.

Висновки. Враховуючи викладений вище аналіз, можемо зробити висновок, що Європейський суд з прав людини фактично у всіх справах щодо порушення права на мирні зібрання виносить рішення на користь заявників. Можна зазначити, що національне законодавство є недосконалим з урахуванням корупційних виявів у державних структурах, не логічного застосування норм у разі притягнення до адміністративної відповідальності за порушення здійснення мирних зібрань, порушення застосування норм при винесенні рішення адміністративним судом під політичними тисками.

Список використаних джерел:

1. У пошуках шляхів ефективного виконання судових рішень. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/u-poshukah-shlyahiv-efektivnogo-vikonannya-sudovih-rishen.html> (дата звернення: 09.10.2020).
2. Виконання судових рішень в Україні: стан, проблеми, міжнародні аспекти. *Національна безпека і оборона*. 2019. №№ 3-4. URL: https://razumkov.org.ua/uploads/journal/ukr/NSD179-180_2019_ukr.pdf (дата звернення: 09.10.2020).
3. Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 09.10.2020).
4. Ярошенко А.С., Костенко О.М. Визнання судом недійсними фіктивних договорів дарування, укладених з метою приховання майна боржника: проблеми форму-



вання єдиної правозастосовної практики. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 148. С. 66–75. Doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.148.190854>.

5. Шуміло О.О., Аракелян А.Д. Проблеми виконання судових рішень в умовах реформування системи юстиції України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 280–283.

6. Гончаренко О.А. Правова природа «пілотних рішень» Європейського суду з прав людини. *Форум права*. 2012. № 4. С. 243–249.

7. Європейський суд з прав людини «Веренцов проти України» (заява № 20372/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text.

8. URL: <https://yuristy.sumy.ua/advokatskij-ispit/usna-chastina/39-15-evropejska-konventsija-pro-zakhist-prav-lyudini-i-osnovopolozhnikh-svobod/360-svoboda-mirnikh-zibranta-ob-ednannya>.



КОВАЛКО Н. М.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри фінансового права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.28>

КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ КРИЗЬ ПРИЗМУ ЕТИЧНОГО ПРИНЦИПУ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті автором проаналізовано та досліджено теоретичні, правові та практичні аспекти такого етичного принципу адвокатської діяльності, як уникнення конфлікту інтересів. Зокрема, розкрито наукові погляди щодо розуміння поняття «конфлікт» загалом та поняття «конфлікт інтересів» зокрема, з'ясовано співвідношення останнього з поняттям, яке використовується в антикорупційному законодавстві.

Висвітлено види конфліктів інтересів в адвокатській діяльності та їх особливості через вплив конфлікту інтересів на діяльність адвоката. Проаналізовано основні положення міжнародно-правових актів і законодавства України, присвяченого правовому закріпленню принципу уникнення конфлікту інтересів. Охарактеризовано правові й організаційні чинники принципу уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності, досліджено наслідки недотримання адвокатом положень законодавства України щодо конфлікту інтересів, підстави притягнення його до відповідальності та види дисциплінарних стягнень за відповідний проступок.

На підставі узагальнення практики розгляду регіональними кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури скарг щодо неналежної поведінки адвокатів виокремлено випадки порушення принципу уникнення конфлікту інтересів. Окрема увага автора приділена практичним випадкам в адвокатській діяльності, у яких не буде порушення принципу уникнення конфлікту інтересів.

Проведене дослідження дало змогу дійти висновку щодо важливості розуміння та дотримання норм чинного законодавства України й положень міжнародних нормативно-правових документів, які регламентують питання принципу уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності; сформулювати уявлення про роль і значення морально-етичних цінностей адвоката при здійсненні захисту прав і законних інтересів в умовах сучасних перетворень і змін.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, етичні засади, принципи адвокатської діяльності, конфлікт інтересів, принцип уникнення конфлікту інтересів.

Kovalko N. M. Conflict of interest: theoretical and practical aspects through the prism of the ethical principle of advocacy

In the article the author analyzes and investigates theoretical, legal and practical aspects of such an ethical principle of advocacy as avoiding conflicts of interest. In particular, scientific views on the understanding of the concept of “conflict” in general, and the concept of “conflict of interest” in particular, revealed the relationship of the latter with the concept used in anti-corruption legislation.



The types of conflicts of interest in advocacy and their features due to the impact of conflicts of interest on the activities of an attorney were highlighted. The main provisions of international legal acts and legislation of Ukraine devoted to the legal consolidation of the principle of avoiding conflicts of interest were analyzed. The legal and organizational factors of the principle of avoiding conflicts of interest in advocacy were described, the consequences of non-compliance with the provisions of Ukrainian legislation on conflicts of interest, the grounds for bringing to justice and the types of disciplinary sanctions for such misconduct.

Based on the generalization of the practice of consideration by the regional qualification and disciplinary commissions of the bar of complaints about the misconduct of lawyers, cases of violation of the principle of avoiding conflicts of interest were identified. The author pays special attention to practical cases in advocacy in which there will be no violation of the principle of avoiding conflicts of interest.

The study allowed to conclude on the importance of understanding and compliance with current legislation of Ukraine and the provisions of international legal documents governing the principle of avoiding conflicts of interest in advocacy and in general to form an idea of the role; importance of moral and ethical values of lawyers in protecting rights and legitimate interests in the context of modern transformations and changes.

Key words: *attorney, advocacy, ethical principles, principles of advocacy, conflict of interest, the principle of avoiding conflict of interest.*

Вступ. В умовах сьогодення, які характеризуються підвищеним рівнем впливу невідомості на майбутнє, питання збереження морально-етичних цінностей є украй важливим і актуальним. Особливого значення воно набуває в контексті професійної діяльності адвоката, спрямованої на забезпечення реалізації, дотримання або запобігання порушенню прав, свобод і законних інтересів.

Одним із головних професійних обов'язків адвоката є дотримання правил адвокатської етики. Водночас виконання взятих перед клієнтом зобов'язань інколи призводить до суперечностей, які зумовлюють складний вибір перед адвокатом на користь клієнта або засад його професійної діяльності. Одним із найбільш дискусійних нині є принцип уникнення конфлікту інтересів.

Питанню принципів адвокатської діяльності присвячено праці багатьох науковців, серед яких Ю.О. Кухарук, Т.В. Варфоломєєва, І.Ю. Гловацький, П.Є. Короткова, Л.В. Тацій, С.Я. Фурса. Проте принцип уникнення конфлікту інтересів не має свого достатнього висвітлення, що й зумовило вибір теми наукової статті.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження теоретико-практичних аспектів реалізації етичного принципу уникнення конфлікту інтересів в адвокатській діяльності.

Результати дослідження. Найбільш поширеним підходом до визначення конфлікту є його визначення через соціальні суперечності. Водночас у науковій літературі позиції щодо природи та сутності конфлікту визначаються по-різному:

- Г. Спенсер розглядає конфлікт як необхідне явище в історії розвитку людства, стимул соціального розвитку;
- М. Вебер визначив його як боротьбу;
- Л. Гумплович, Т. Веблен, К. Левін, Г. Зіммель визначають конфлікт як спір і форму соціалізації індивіда;
- Р. Парк включає конфлікт до складу чотирьох основних видів соціальної взаємодії поряд зі змаганням, пристосуванням та асиміляцією;
- Л. Козер розглядає конфлікт як ідеологічне явище, яке відбиває спрямованість та почуття соціальних груп або індивідів у боротьбі за об'єктивні цілі – владу, зміну ста-



тусу, перерозподіл доходів, переоцінку цінностей. Він вважає конфлікт важливим елементом соціальної взаємодії, який сприяє припиненню або укріпленню соціальних зв'язків [1].

Відповідно до пункту 8 статті 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» конфлікт інтересів є суперечністю між особистими інтересами адвоката та його професійними правами й обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи не вчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності [2]. Стаття 9 Правил адвокатської етики, затверджених Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 року, містить уточнення, що конфлікт інтересів – це суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами й обов'язками саме перед клієнтом [9]. Водночас зазначені визначення не відображають повної суті поняття «конфлікт інтересів», звужуючи його зміст.

У науковому полі також немає одностайної думки щодо визначення поняття «конфлікт інтересів». Серед науковців можна зустріти визначення цього поняття як:

- підвид юридичного конфлікту, що може бути будь-яким конфліктом, у якому спір пов'язаний із правовідносинами сторін (їхніми діями, що мають юридичні наслідки або стани), тому мотивація поведінки таких суб'єктів або об'єкт конфлікту мають правові ознаки, а конфлікт тягне за собою юридичні наслідки [3, с. 7];
- протиріччя між інтересами особи, які захищені правом і повинні бути задоволені діями іншої уповноваженої принципалом особи (повіреного, агента, директора, довірчого керуючого) і особистими інтересами цієї уповноваженої особи [4, с. 1];
- відносини між адвокатом і клієнтом, які ускладнено суперечністю інтересів обох сторін [5, с. 80].

Варто зазначити, що поняття «конфлікт інтересів» існує і в антикорупційному законодавстві. Воно не є тотожним поняттю, яке використовується в адвокатській діяльності, оскільки в Законі України «Про запобігання корупції» конфлікт інтересів передбачає наявність в особи приватного інтересу у сфері, у якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень [6].

Щодо видів конфліктів інтересів в адвокатській діяльності, то у науковій літературі найбільш поширеним підходом є поділ на 3 види:

- ті, що виникають між інтересами адвоката та клієнта;
- ті, що виникають між інтересами клієнтів;
- змішані.

За ознакою реальності виокремлюють конфлікт інтересів реальний та уявний (потенційний). Необхідно зазначити, що існує думка про те, що конфлікт не породжує порушення інтересів зацікавленої сторони, а створює сприятливі умови для такого порушення. У такому випадку йдеться саме про потенційний або уявний конфлікт. Проте погодитися із зазначеним вище твердженням важко, оскільки з того моменту, коли конфлікт починає реально впливати на діяльність або бездіяльність особи, він породжує й порушення інтересів зацікавленої сторони. Верховний Суд у справі № 818/1718/17 дійшов висновку, що порушенням правил адвокатської етики є не лише дії чи бездіяльність, які призвели до настання конкретних негативних наслідків для особи внаслідок наявного конфлікту інтересів, а й сама ймовірність такого настання [7]. Тому загалом наявність наслідків для конфлікту інтересів не є визначальною для порушення інтересів особи, що підтверджує важливість нормативно визначеного регулювання цього питання.

Принцип уникнення конфлікту інтересів знайшов своє закріплення у національному законодавстві багатьох країн, серед яких Естонія, Казахстан, Литва. Цей принцип закріплено й у міжнародно-правових актах, які стосуються діяльності адвоката:

- Віденська Резолюція МАЮ з приводу ослаблення регулювання спілки юристів, де до обов'язків адвоката віднесено уникати конфлікту інтересів;



– Резолюція Європейського парламенту по адвокатурі та спільних інтересах у функціонуванні правових систем від 23.03.2006, де відсутність конфлікту інтересів віднесено до основних цінностей юридичної професії (абз. 1 п.п. “А”, “Е”);

– Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів Ради адвокатських об’єднань і спілок адвокатів Європи, в якій закріплено принцип уникнення конфлікту інтересів між різними клієнтами або між клієнтом і адвокатом (п. “с”);

– Рекомендації К (2000) про свободу здійснення професії адвоката, в яких передбачено, що обов’язки адвокатів перед своїми клієнтами повинні передбачати уникнення конфлікту інтересів.

Окремо варто зазначити, що в англійському праві немає абсолютної заборони щодо ведення адвокатом справ у спорах проти колишнього клієнта. У таких випадках насамперед визначають, чи дійсно адвокат володіє конфіденційною інформацією, яка може бути важливою для нового клієнта та створити негативні наслідки для колишнього. Проте загалом для міжнародної спільноти характерне негативне ставлення до конфлікту інтересів, що зумовлює накладення відповідних зобов’язань щодо його уникнення.

Щодо національного законодавства, то в Україні правове закріплення принципу уникнення конфлікту інтересів зводиться до таких положень:

– обов’язком адвоката є те, що він невідкладно повинен повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів;

– адвокату, адвокатському бюро або адвокатському об’єднанню забороняється укладати договір про надання правової допомоги в разі конфлікту інтересів;

– адвокату забороняється укладати договір про надання правової допомоги. Він зобов’язаний відмовитися від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об’єднанням, у разі, якщо виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім’ї або близьких родичів, адвокатського бюро чи адвокатського об’єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов’язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, які можуть призвести до конфлікту інтересів [2].

Стаття 9 Правил адвокатської етики передбачає, що адвокат без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, не може представляти або захищати одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими або вірогідно можуть стати суперечливими, а також за таких обставин надавати їм професійну правничу (правову) допомогу [9]. Варто зазначити, що письмова згода констатує відсутність конфлікту інтересів станом на певну дату і не може гарантувати відсутність такого конфлікту в майбутньому.

З огляду на положення чинного законодавства, дотримання принципу уникнення конфлікту інтересів має забезпечуватися адвокатом на всіх етапах його діяльності, зокрема й на стадії прийняття доручення клієнта, у процесі та після його виконання. На це звертає увагу й Верховний Суд у справі № 818/1718/17, зазначаючи, що обов’язки адвоката, які впливають із принципу уникнення конфлікту інтересів, продовжують діяти й після завершення виконання адвокатом договору. Статтею 20 Правил адвокатської етики чітко не визначено, коли саме закінчується термін адвоката на представництво, тому в будь-якому випадку адвокат повинен дотримуватися усіх заходів для уникнення конфлікту інтересів між новим і попереднім клієнтами [7].

Наслідком недотримання вказаних вище положень є вчинення адвокатом дисциплінарного проступку, що призводить до притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Зокрема, відповідно до статті 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» за вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень:

– попередження;

– зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року;



- позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з подальшим виключенням із Єдиного реєстру адвокатів України (для адвокатів України);
- виключення з Єдиного реєстру адвокатів України (для адвокатів іноземних держав) [2].

Найбільш повно простежити вияви конфлікту інтересів в адвокатській діяльності можна на прикладах із практики. Так, із 2014 року по червень 2019 року Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури досліджувала коректність вирішення кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури регіонів питання щодо дотримання принципу уникнення конфлікту інтересів у 26 справах. За наслідками розгляду із 26 рішень:

- 14 залишено без змін;
- 5 скасовано, ухвалено нове рішення про порушення / відмову в порушенні дисциплінарної справи;
- 3 скасовано, справу направлено на новий розгляд;
- 1 скасовано, ухвалено нове рішення про закриття дисциплінарної справи;
- 3 скасовано, ухвалено нове рішення про притягнення адвоката до відповідальності та застосування до нього дисциплінарного стягнення [8].

Узагальнюючи практику розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвокатів, можна виокремити такі випадки порушення принципу уникнення конфлікту інтересів:

- одночасне надання правової допомоги адвокатами, які є подружжям, в одному і тому ж господарському, цивільному, адміністративному процесі чи в кримінальному провадженні або під час розгляду справи про адміністративне правопорушення клієнтам, процесуальні інтереси яких є протилежними й суперечать один одному (рішення РАУ від 13 листопада 2015 року № 127);
- представлення адвокатом інтересів колишнього керівника юридичної особи, якій адвокат раніше надавав правову допомогу;
- втрата довірчих стосунків між адвокатом і клієнтом, вчинення клієнтом дій, які ганьблять честь, гідність і ділову репутацію адвоката (рішення РАУ від 23 квітня 2016 року № 103);
- укладення адвокатом договору про надання правової допомоги зі свідком у справі, у якій він є захисником обвинуваченого (постанова КАС ВС від 24 червня 2020 року у справі № 821/890/18);
- вчинення дій в інтересах клієнта, спрямованих на захист його прав, які перебувають у конфлікті інтересів з юридичною особою, у якій адвокат раніше працював, якщо адвокат володіє інформацією, що може бути використана проти такої юридичної особи (рішення ВКДКА від 30 жовтня 2017 року № Х-003/2017);
- інтереси клієнта об'єктивно суперечать інтересам іншого клієнта, з яким адвокат пов'язаний договором про надання правової допомоги (рішення ВКДКА від 31 січня 2019 року № І-003/2019).

Не буде порушенням принципу уникнення конфлікту інтересів у таких випадках:

- представлення інтересів потерпілого та підозрюваного адвокатами, які є учасниками одного адвокатського об'єднання в одному кримінальному провадженні;
- надання адвокатом правової допомоги одночасно працівнику і його роботодавцю, якщо відсутня ймовірність використання отриманої інформації на шкоду клієнтам (рішення ВКДКА від 30 січня 2018 року № І-011/2018);
- представлення інтересів клієнта, які об'єктивно суперечать інтересам іншого клієнта, з яким адвокат пов'язаний договором про надання правової допомоги, у справі з іншим предметом надання правової допомоги за відповідним договором (рішення ВКДКА від 30 листопада 2017 року № ХІ-017/2017);
- представлення інтересів клієнта у спорі з колишнім роботодавцем, якщо виконувана правником робота відповідно до трудового договору не була пов'язана із наданням правової допомоги (рішення ВКДКА від 30 жовтня 2017 року № Х-007/2017).



Висновки. На підставі викладеного вище можна зробити висновок, що принцип уникнення конфлікту інтересів є найбільш спірною засадою діяльності адвокатів. Незважаючи на те, що нині законодавча база з цього питання є достатньою для уникнення можливих суперечностей, практика дотримання її адвокатами потребує удосконалення.

Мінімізувати вияви нехтування адвокатами своїх професійних обов'язків щодо дотримання адвокатами норм професійної етики може контроль з боку відповідних органів та притягнення порушника до відповідальності. Це сприятиме належному захисту інтересів, підвищенню рівня правової допомоги у країні та престижу професії адвоката.

Список використаних джерел:

1. Гусарєв С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія. (Основи юридичної діяльності: теоретичні і деонтологічні аспекти) : наук.-метод. посіб. Київ : НАВС, 2009. С. 304.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. С. 1438.
3. Кудрявцев В.М. Юридический конфликт: сферы и механизмы. Москва : Юрист. 1994. 171 с.
4. Дедов Д.И. Конфликт интересов. Москва : Волтерс Клувер. 2004. 288 с.
5. Князева Н.В. Уникнення конфлікту інтересів як один із найважливіших принципів професійної діяльності адвоката. *Європейські перспективи*. 2017. Вип. 3. С. 77–82.
6. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. С. 3186.
7. Постанова Верховного Суду від 26 листопада 2020 року у справі № 818/1718/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93119334?fbclid=IwAR26EXyPm7U-TdzOf4QlgFOEdARhDVerYuO5mV9qUfrTrlpKep-_dRNMzqY.
8. Узагальнення дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо конфлікту інтересів : рішення ВКДКА № X-017/2019 від 04.10.2019. URL: <https://vkdka.org/14637-2/>.
9. Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>.



КОЖУРА Л. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії права
(Юридичний інститут
Київського національного економічного
університету імені Вадима Гетьмана)

УДК 349.6(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.29>

ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я

У цій науковій статті визначено зміст та види юридичних гарантій реалізації права осіб з інвалідністю на охорону здоров'я. Суб'єктом застосування гарантій виступає держава в особі уповноважених компетентних органів, які діють з метою захисту прав і свобод громадян. Головне значення в забезпеченні прав і свобод особи належить саме юридичним гарантіям, які закріплені у праві і забезпечують реалізацію його норм.

Юридичні гарантії включають усі правові засоби, за допомогою яких відбувається реалізація та охорона прав і свобод людини та громадянина, оскільки вони передбачають юридичну відповідальність для уповноважених суб'єктів публічної адміністрації за невиконання чи порушення прав та законних інтересів громадян, а також сприяють підвищенню гарантій реалізації прав.

Запропоновано юридичні гарантії забезпечення реалізації права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю залежно від способу закріплення і суб'єкта, який генерує механізм реалізації права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю. Вони можуть бути поділені на: 1) гарантії, закріплені в Конституції України; 2) гарантії, закріплені в законах та інших нормативно-правових актах; 3) гарантії судового захисту; 4) гарантії, забезпечені діяльністю Уповноваженого з прав людини; 5) системою охорони здоров'я як гарантією права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю.

До конституційних гарантій віднесено юридичні гарантії соціальної держави, оскільки від їх дотримання багато в чому залежить надання інших видів юридичних гарантій. Конституційні гарантії характеризуються найбільш загальним принциповим характером, у зв'язку з чим вони конкретизуються в нормах національного галузевого законодавства.

Автором актуалізується питання недодержання гарантій захисту прав на охорону здоров'я осіб з інвалідністю. Аналіз існуючої ситуації із забезпеченням особами з інвалідністю права на отримання медичної допомоги, лікарських засобів, медичних препаратів дає підстави стверджувати про неналежне забезпечення цього конституційного права. Особливо гостро вказана проблема постає в період поширення пандемії COVID-19, коли застосовані урядом обмеження ускладнюють реалізацію права на здоров'я.

Ключові слова: право, соціальний захист населення, особи з інвалідністю, охорона здоров'я, права та свободи особи.

Kozhura L. O. Guarantees for the realization of the right of persons with disabilities to health care

This scientific article defines the content and types of legal guarantees for the realization of the right of persons with disabilities to health care. The subject



of the application of guarantees is the state of the competent authorities, which act to protect the rights and freedoms of citizens. The main importance in ensuring the rights and freedoms of the individual belongs to the legal guarantees that are enshrined in law and ensure the implementation of the law.

Legal guarantees include all legal means by which the realization and protection of human and civil rights and freedoms, as only they provide legal liability for authorized public administration entities for failure or violation of the rights and legitimate interests of citizens, as well as enhance guarantees realization of rights.

The proposed legal guarantees to ensure the exercise of the right to health of persons with disabilities, depending on the method of consolidation and the entity that generates the mechanism for exercising the right to health of persons with disabilities can be divided into: 1) guarantees enshrined in the Constitution of Ukraine; 2) guarantees enshrined in laws and other regulations; 3) guarantees of judicial protection; 4) guarantees provided by the activities of the Commissioner for Human Rights; 5) health care system as a guarantee of the right to health care for persons with disabilities.

The constitutional guarantees include legal guarantees of the welfare state, as their observance largely depends on the provision of other types of legal guarantees. Constitutional guarantees are characterized by the most general, principled nature, due to which they are specified in the rules of national sectoral legislation.

The author raises the issue of non-compliance with the guarantees of protection of the rights to health protection of persons with disabilities. Analysis of the current situation with the provision of persons with disabilities the right to receive medical care, medicines, medicines gives grounds to claim that this constitutional right is not properly provided. This problem is particularly acute during the spread of the COVID-19 pandemic, when government restrictions make it difficult to exercise the right to health.

Key words: law, social protection, persons with disabilities, health care, rights and freedoms of the person.

Вступ. Охорона здоров'я громадян є пріоритетним напрямом державної політики. Одним із важливих обов'язків держави є забезпечення особам з інвалідністю вільного та повсякденного захисту їх права на охорону здоров'я та вжиття усіх необхідних заходів для гарантування реалізації зазначеного права досліджуваній категорії осіб. Гарантування державою права на охорону здоров'я особам з інвалідністю здійснюється шляхом вживання різновекторних груп заходів, зокрема, політичного, економічного, правового, соціально-культурного, наукового, медичного, психологічного характеру, які реалізують уповноважені суб'єкти публічної адміністрації.

Постановка завдання. Метою статті є розкриття змісту та видів гарантій права осіб з інвалідністю на охорону здоров'я.

Результати дослідження. З етимологічної точки зору слово «гарантія» у перекладі з французької мови "garantie" означає «поруку; умову, яка забезпечує що-небудь» [1, с. 29]. У словниковій літературі під гарантіями розуміють обов'язки держави захищати людину, створювати правові, соціальні і культурні умови для реалізації її прав і свобод, а також діяльність міжнародних і державних організацій щодо захисту прав людини [2, с. 76; 5].

У правовій науці під гарантіями пропонують розуміти систему соціально-економічних, політичних, моральних, юридичних, організаційних передумов, умов, засобів і способів, які створюють рівні можливості особистості для здійснення її прав, свобод та інтересів [3, с. 168]. У такому випадку необхідно вести мову і про те, що суб'єктами, які створюють такі передумови та використовують засоби і способи, є органи державної влади та органи місцевого самоврядування.



На думку С.С. Алексєєва, гарантіями є умови й особливі юридичні механізми, покликані забезпечити фактичну реалізацію закономірностей [4, с. 135; 5], тобто приписів норм права, які визначають певні права особи та обов'язок держави гарантувати надане право.

В.Д. Шахов вважає, що гарантії – це різні правові інститути, принципи, пільги, переваги, заохочення [6; 5]. На нашу думку, ототожнювати поняття «гарантії», «принципи», «пільги», «переваги» та «заохочення» не варто, оскільки за своїм змістовним навантаженням це різні поняття, хоча і взаємопов'язані.

А.В. Лошкарєв під юридичними гарантіями пропонує розуміти одну з умов реально-сті прав людини, а не фіктивності функціонування принципів правової держави. Правові гарантії – це правові засоби, виражені у нормативно-правових актах, реалізація яких може забезпечити або забезпечує можливість реалізації інших нормативно-правових приписів [7].

М.В. Баглай зазначив: «Під гарантіями розуміються правові засоби, які забезпечують реалізацію того чи іншого права людини і громадянина. Кожне право лише тоді може бути реалізовано, коли йому відповідає чийсь обов'язок його забезпечити. Гарантії і є тими обов'язками, які відповідають встановленим державою правам і свободам» [8].

Суб'єктом, який гарантує реалізацію конституційного права, є саме держава в особі уповноважених компетентних органів. Так, у розділі II Конституції України визначено права та свободи людини і громадянина, обов'язок держави гарантувати реалізацію задекларованих прав і свобод з метою безумовної гарантії здійснення прав. Таким чином, *гарантії – це сукупність інструментів, які використовує держава з метою реалізації конституційних принципів і забезпечення реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина.*

Суб'єктом застосування гарантії виступає держава в особі уповноважених компетентних органів, які діють з метою захисту прав і свобод громадян. Головне значення в забезпеченні прав і свобод особи належить саме юридичним гарантіям, які закріплені у праві і забезпечують реалізацію його норм.

Юридичні гарантії включають усі правові засоби, за допомогою яких відбувається реалізація й охорона прав та свобод людини і громадянина, оскільки вони передбачають юридичну відповідальність для уповноважених суб'єктів публічної адміністрації за невиконання чи порушення прав та законних інтересів громадян, а також сприяють підвищенню гарантії реалізації прав.

Проблема систематизації юридичних гарантії права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю активно вивчається і аналізується. На нашу думку, юридичні гарантії забезпечення реалізації права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю залежно від способу закріплення і суб'єкта, який генерує механізм реалізації права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю, можуть бути поділені на:

- 1) гарантії, закріплені у Конституції України;
- 2) гарантії, закріплені в законах та інших нормативно-правових актах;
- 3) гарантії судового захисту;
- 4) гарантії, забезпечені діяльністю Уповноваженого з прав людини;
- 5) систему охорони здоров'я як гарантію права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю.

Розкриємо зміст виокремлених гарантії реалізації права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю.

До першої групи гарантії реалізації права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю ми віднесли *конституційні гарантії*, які є головним видом юридичних гарантії соціальної держави, оскільки від їх дотримання багато в чому залежить надання інших видів юридичних гарантії. Конституційні гарантії характеризуються найбільш загальним принциповим характером, у зв'язку з чим вони конкретизуються в нормах національного галузевого законодавства.

Так, у ст. 3 Конституції України визначено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є її головним обов'язком.



У ст. 46 Конституції України зазначено, що громадяни мають право на соціальний захист, який включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття із 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; створення мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. Пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, які є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Більшій конкретизації юридичні гарантії отримали в Законі України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування». Важливість цього виду права полягає у тому, що для особи з інвалідністю гарантований соціальний захист здебільшого є чи не найголовнішим джерелом для існування, а рівень соціального захисту забезпечує реалізацію права на охорону здоров'я особам з інвалідністю, наприклад, шляхом можливості отримання безкоштовних ліків, соціальної допомоги, безкоштовної медичної допомоги (не лише первинної).

Зазначимо, що ст. 49 Конституції України визначено гарантії права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Видами гарантій, які реалізує держава для забезпечення права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю відповідно до цієї норми, є: 1) здійснення державного фінансування відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм; 2) створення умов для ефективного і доступного медичного обслуговування; 3) надання у державних і комунальних закладах охорони здоров'я безоплатної медичної допомоги, а також (в окремих випадках) – у приватних закладах охорони здоров'я; 4) існуюча мережа державних і комунальних закладів охорони здоров'я не може бути скорочена. Однак зазначена гарантія, на жаль, не відповідає задекларованому положенню, оскільки нині під час здійснення медичної реформи спостерігається скорочення кількості закладів охорони здоров'я, які надають медичну допомогу, в тому числі і особам з інвалідністю; 5) держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності; 6) держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя.

Ще одним видом гарантій забезпечення права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю є *гарантії, закріплені в законах і підзаконних нормативно-правових актах, які забезпечують реалізацію зазначеного права.*

Так, Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Закон) встановлено загальні засади забезпечення права на охорону здоров'я, в тому числі і особам з інвалідністю. Ст. 7 вказаного Закону встановлені такі види гарантій, які забезпечують реалізацію права на охорону здоров'я особами з інвалідністю: 1) створення розгалуженої мережі закладів охорони здоров'я; 2) організація і проведення системи державних і громадських заходів щодо охорони та зміцнення здоров'я; 3) фінансування й надання усім громадянам та іншим визначеним законом особам гарантованого обсягу медичних послуг і лікарських засобів у порядку, встановленому законом; 4) здійснення державного і можливості громадського контролю та нагляду в сфері охорони здоров'я; 5) організація державної системи збирання, обробки і аналізу соціальної, екологічної та спеціальної медичної статистичної інформації; 6) встановлення відповідальності за порушення прав і законних інтересів громадян у сфері охорони здоров'я [9, ст. 7]; 7) забезпечення належних умов діяльності на території України та сприяння розширенню і поглибленню участі України у заходах, які проводяться Всесвітньою організацією охорони здоров'я (далі – ВООЗ) та іншими міжнародними організаціями [9, ст. 79].

Базовим нормативно-правовим актом у сфері охорони здоров'я осіб з інвалідністю є Закон України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», у ст. 6 якого визначено, що громадянин має право в судовому порядку оскаржувати рішення органів медико-соціальної експертизи про визнання чи невизнання його особою з інвалідні-



стю, а також звертатися до суду як самотійно, так і через представника з метою оскарження рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, які спричинили порушення права на охорону здоров'я особи з інвалідністю.

Законом України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» визначено державні фінансові гарантії надання необхідних пацієнтам послуг із медичного обслуговування (медичних послуг) і лікарських засобів належної якості за рахунок коштів Державного бюджету України за програмою медичних гарантій [10].

Законом «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» передбачено такі види гарантій, які забезпечують реалізацію права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю:

1) затвердження програм державних гарантій медичного обслуговування осіб з інвалідністю, які визначають перелік та обсяг медичних послуг (включаючи медичні вироби), лікарських засобів, повну оплату надання яких пацієнтам держава гарантує за рахунок коштів Державного бюджету України згідно з тарифом для профілактики, діагностики, лікування та реабілітації у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами [10, ст. 1];

2) запровадження електронної системи охорони здоров'я, тобто створення та введення в дію інформаційно-телекомунікаційної системи, яка забезпечує автоматизацію ведення обліку медичних послуг та управління медичною інформацією;

3) встановлення єдиних тарифів оплати надання медичних послуг, лікарських засобів і медичних виробів.

Законом України «Про психіатричну допомогу» визначено такі гарантії, які забезпечують право на охорону здоров'я:

1) грошову допомогу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, особі, яка проживає разом з особою з інвалідністю I чи II групи внаслідок психічного розладу, яка за висновком лікарської комісії медичного закладу потребує постійного стороннього догляду, на догляд за нею. Розмір зазначеної допомоги розраховується як різниця між трьома прожитковими мінімумами на кожного члена сім'ї та середньомісячним сукупним доходом сім'ї за попередні шість місяців, але не може бути більший, ніж прожитковий мінімум на одну особу в розрахунку на місяць;

2) надання соціальних послуг інвалідам та особам похилого віку, які страждають на психічні розлади, у тому числі з догляду, в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;

3) встановлення обов'язкових квот робочих місць на підприємствах, в установах та організаціях для працевлаштування інвалідів, які страждають на психічні розлади, в установленому законом порядку та нагляд за дотриманням цих квот [11, ст. 5].

Законом України «Про соціальні послуги» визначено поняття «соціальні послуги» та суб'єктів, які їх отримують. Так, соціальні послуги можуть отримувати соціально незахищені категорії осіб. Одним із критеріїв, які дають змогу віднести особу до соціально незахищеної категорії осіб, є ознака інвалідності. Саме тому можна стверджувати, що особи з інвалідністю є суб'єктами-отримувачами соціальних послуг [12, ст. 12].

Особливий перелік державних гарантій щодо реабілітації осіб з інвалідністю визначено в Законі України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні», зокрема щодо:

1) надання визначеного переліку послуг із медичної, психолого-педагогічної, фізичної, професійної, трудової, фізкультурно-спортивної, побутової і соціальної реабілітації, технічних та інших засобів реабілітації, виробів медичного призначення, які надаються особі з інвалідністю, дитині з інвалідністю з урахуванням фактичних потреб залежно від віку, статі, виду захворювання безоплатно або на пільгових умовах;

2) розробки, виробництва технічних та інших засобів реабілітації та закупівлі спеціального автотранспорту, виробів медичного призначення та забезпечення ними осіб з інвалідністю, дітей з інвалідністю для соціальної адаптації, полегшення умов праці і побуту, спілкування осіб з інвалідністю, дітей з інвалідністю, поширення інформації про таку продукцію;



3) безоплатного отримання професійної освіти і пов'язаного з цим обслуговування відповідно до індивідуальної програми реабілітації особи з інвалідністю. Особи з інвалідністю, діти з інвалідністю із важкими формами інвалідності, які потребують спеціальних умов для одержання професійної освіти, за своїм бажанням можуть навчатися у спеціальних навчальних закладах чи в навчальних закладах загального типу, де створюються відповідні умови згідно з державними соціальними нормативами, а у разі необхідності – за навчальними програмами, адаптованими для навчання осіб, які потребують корекції фізичного та/або розумового розвитку.

У разі неможливості здійснювати професійну освіту осіб з інвалідністю, дітей з інвалідністю у загальних і спеціальних навчальних закладах їх навчання організовується (за їх згодою або за згодою їхніх законних представників) вдома за індивідуальними навчальними планами, якщо ця форма допускається змістом професійного навчання за визначеною спеціальністю.

Висновки. Отже, особливо широке коло державних гарантій щодо забезпечення реалізації права на охорону здоров'я осіб з інвалідністю визначено в Законі України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

Список використаних джерел:

1. Словник української мови: в 11 томах. Том 2, 1971. 703 с.
2. Словарь-справочник по праву / Сост. А.Ф. Никитин. М. : «Акалис», 1995. 140 с.
3. Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов, 1996. 230 с.
4. Алексеев С.С. Право и перестройка: вопросы, раздумья, прогнозы. М. : Юрид. лит, 1983. 234 с.
5. Пономаренко А.В. Поняття «юридичні гарантії» у трудовому праві. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. «Право». 2013. Вип. 20. С. 37–41.
6. Шахов В.Д. К вопросу о понятии юридических гарантий в трудовом праве. Сборник ученых трудов. Новая кодификация законодательства и развитие трудового права. Вып. 35. Свердловск. 1974. С. 23.
7. Лошкарев А.В. Правовые гарантии: теоретические проблемы определения понятия и классификации : автореф. дисс. канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. 25 с.
8. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 2000. С. 246.
9. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*, 1993. № 4. Ст. 19.
10. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : Закон України від 19 жовтня 2017 року № 2168-VIII. *Відомості Верховної Ради*, 2018. № 5. Ст. 31.
11. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лютого 2000 року № 1489-III. *Відомості Верховної Ради України*, 2000. № 19. Ст. 143.
12. Про соціальні послуги : Закон України від 17 січня 2019 року № 2671-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19>.



КОЛІСНИК С. А.,
здобувач кафедри адміністративного
та господарського права
(Запорізький національний університет)

ТИЛЬЧИК В. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
начальник кафедри адміністративного
права і процесу та митної безпеки
(Університет державної фіскальної
служби України)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.30>

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ВИТРАТ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ РОЗГЛЯДОМ СУДАМИ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

У статті проаналізовано іноземний досвід правового регулювання витрат, пов'язаних із розглядом публічно-правових спорів в адміністративних судах, та виявлення заходів, що можуть бути закріплені у вітчизняному законодавстві та позитивно вплинути на механізм нарахування, сплати, розподілу цих витрат. З'ясовано, що під час розгляду публічно-правових спорів у країнах Європейського Союзу та країнах пострадянського простору використовується термін «процесуальні витрати». Узагальнюючи висвітлені положення щодо цього терміна та його застосування в адміністративному судочинстві різних країн, доходимо висновку, що під процесуальними витратами в їх законодавстві розуміються необхідні витрати, пов'язані зі здійсненням юрисдикційного процесу адміністративними судами щодо розгляду публічно-правового спору, які включають судові витрати (збір чи мито і судову заставу (аванс) на покриття майбутніх витрат у судочинстві) і позасудові витрати (вартість проїзду сторони, третьої або уповноваженої особи в суд та еквівалент втраченого ними заробітку, оплата праці адвоката, юрисконсульта, експерта, спеціаліста та упущеної ними вигоди, судові витрати і витрати особистої явки сторони за викликом суду, витрати, пов'язані з розглядом доказів). У зв'язку з необхідністю забезпечення принципу доступності судового захисту прав громадян та низького їх матеріального забезпечення в Україні запропоновано судам під час визначення розміру витрат, пов'язаних із розглядом справи, враховувати такі показники: вид звернення, вид позову; характеристики суб'єкта звернення або категорія громадян (особи з обмеженими фізичними властивостями, соціально незахищені верстви населення, особи, що позбавлені волі); перспективи успішності справи та вид спору; співвідношення реальних витрат на організацію належного здійснення правосуддя та мінімальної заробітної плати у країні; вид спору.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративний суд, судові витрати, судовий збір, витрати, пов'язані з розглядом справ, процесуальні витрати, публічно-правовий спір.



Kolisnyk S. A., Tylchyk V. V. Foreign experience in regulating the costs associated with the consideration of courts of public law disputes

The article analyzes the foreign experience of legal regulation of costs associated with the consideration of public law disputes in administrative courts, and identifies measures that can be enshrined in domestic law and positively affect the mechanism of accrual, payment, distribution of these costs. It was found that when considering public law disputes in the European Union and post-Soviet countries; such a term as procedural costs is used. Summarizing the provisions on this term and its application in the administrative proceedings of different countries, it is concluded that the procedural costs in their legislation means the necessary costs associated with the implementation of jurisdictional proceedings by administrative courts to consider public disputes, which include: costs (collection or duty and court bail (advance) to cover future costs in court proceedings) and extrajudicial costs (the cost of travel of a party, third party or authorized person to court and the equivalent of their lost earnings, salary of a lawyer, legal adviser, expert, specialist and lost benefits, court costs and costs of personal appearance of the party at the summons, the costs associated with the examination of evidence and others). In connection with the need to ensure the principle of accessibility of judicial protection of citizens' rights and their low material security in Ukraine, the courts are invited to take into account such indicators as type of appeal, type of claim; characteristics of the subject of appeal or category of citizens (persons with limited physical characteristics, socially unprotected segments of the population, persons deprived of liberty, etc.); prospects for the success of the case and the type of dispute; the ratio between the real costs of organizing the proper administration of justice and the minimum wage in the country; type of dispute.

Key words: *administrative proceedings, administrative court, court costs, court fees, costs related to the proceedings, procedural costs, public law dispute.*

Вступ. Міжнародні документи, першим з яких була Загальна декларація прав людини, встановлюють право на вільний доступ до правосуддя. Так, у статті 8 Загальної декларації прав людини визначено, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом [5].

Як зауважує Н.Ю. Сакара, на історичному шляху становлення концепції вільного доступу до правосуддя однією з вагомих перепон були судові витрати. Перешкоди матеріального характеру не давали можливості бідним прошаркам населення звернутися за захистом своїх прав до суду у зв'язку з високою вартістю допомоги адвоката та судових витрат [21, с. 16].

У Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів від 10 травня 2006 р. зазначено, що одним із завдань цього акта встановлено забезпечення доступного і справедливого судочинства, прозорості в діяльності судів, оптимізації системи судів загальної юрисдикції [15]. Зазначено, що вільний доступ до правосуддя є конституційним правом особи й основою справедливого судочинства. О.М. Овчаренко наполягає на тому, що складниками названого принципу є раціональність судових витрат, які не можуть бути перешкодою для судового захисту прав людини [12, с. 17].

Рекомендація R(81)7 Комітету міністрів Ради Європи «Про шляхи полегшення доступу до правосуддя» від 14 травня 1981 року визначає, що право на доступ до правосуддя і справедливого розгляду судом, гарантоване Європейською конвенцією з прав людини, є одним з основних ознак будь-якого демократичного суспільства, проте судочинство нерідко має настільки складний, тривалий і дорогий характер, що приватні особи, особливо ті, що перебувають в економічно несприятливому становищі, відчувають труднощі щодо здійснення



своїх прав [17]. Враховуючи зазначене, Комітет міністрів Ради Європи вважає, що одним із заходів усунення економічних перешкод для доступу до правосуддя є існування відповідних систем юридичної допомоги, особливо щодо осіб, які перебувають в економічно несприятливому становищі [18]. Таким чином, міжнародні акти однією з умов доступності правосуддя визначають співрозмірність судових витрат із доходами громадян.

В Україні, як засвідчує статистика, реальні наявні доходи українців у 2 кварталі 2020 року скоротились на 7,3% порівняно з аналогічним періодом минулого року [19]. Загалом українці витрачають на непродовольчі товари 29,6% своїх доходів, на оплату різних послуг – 14,1%, на особисте підсобне господарство – 1,3%, на інші цілі – 6,9%. В Держстаті підраховали, що середні споживчі витрати одного українського домогосподарства становлять 8 219 грн. на місяць, неспоживацькі витрати – 732 грн. на місяць (сумарно 8 951 грн.). З цих грошей на продукти і харчування поза домом витрачається 4 301 грн., на непродовольчі товари – 2 641 грн., на послуги – близько 1 400 грн. [9]. Таким чином, фінансові можливості українців для захисту своїх прав у судах усіх юрисдикцій, зокрема адміністративних судах, доволі обмежені.

Враховуючи економічні наслідки Всесвітньої епідемії коронавірусної хвороби, яка отримала назву COVID-19, експерти прогнозують, що на загальносвітовому рівні економічна ситуація буде близька до рецесії: багато економік зіткнуться зі скороченням експорту, імпорту, ВВП, зниженням рівня залучення інвестицій, значно погіршиться виробнича сфера [7, с. 21]. Зазначені тенденції негативним чином вплинуть і на економіку України, і на стан матеріального благополуччя її громадян. Отже, дослідження шляхів правового забезпечення доступності правосуддя через оптимізацію судових витрат, що реалізуються у країнах світу, є, на наш погляд, одним з головних завдань правової науки сьогодні.

У вітчизняній адміністративно-правовій науці безпосередньо дослідженню іноземного досвіду правового регулювання витрат, пов'язаних з розглядом публічно-правових спорів, приділялась увага фрагментарно. Слід зазначити, що інститут витрат, пов'язаних із розглядом справи, для адміністративно-правової науки є відносно новим та малодослідженим, з урахуванням чого вивчення іноземного досвіду правового регулювання цього питання адміністративного судочинства є актуальним. Окремі аспекти цього питання вивчали такі науковці, як Л.Г. Глущенко, О.М. Овчаренко, К.С. Пашенко, Н.Ю. Сакара, В.В. Тильчик, Р.І. Шевейко. Водночас результати їх роботи не дають змоги виокремити комплекс заходів, що можуть бути закріплені у вітчизняному законодавстві та позитивно вплинуть на механізм нарахування, сплати, розподілу процесуальних витрат, пов'язаних із розглядом публічно-правових спорів в адміністративних судах.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження іноземного досвіду правового регулювання витрат, пов'язаних із розглядом публічно-правових спорів в адміністративних судах, та виявлення заходів, що можуть бути закріплені у вітчизняному законодавстві та позитивно вплинути на механізм нарахування, сплати, розподілу цих витрат.

Результати дослідження. Вивчення зарубіжного досвіду щодо врегулювання судових витрат в адміністративному судочинстві показує, що існують різні підходи до оплати адміністративного судочинства: від установлення безкоштовного правосуддя в адміністративних справах у Франції до ретельного нормативно-правового закріплення порядку стягнення витрат на судочинство у Німеччині (норми трьох законів регулюють такі витрати), як зазначає К.С. Пашенко [13, с. 43].

Особливістю для більшості європейських країн (Бельгія, Німеччина, Австрія, Польща тощо), яку потрібно, на думку К.С. Пашенко, запозичити у національне законодавство, є вжиття терміна «процесуальні витрати» щодо витрат, пов'язаних зі здійсненням того чи іншого юрисдикційного процесу, які включають судові витрати (збір чи мито і судову заставу (аванс) на покриття майбутніх витрат у судочинстві) і позасудові витрати [13, с. 44].

Новий механізм компенсації витрат, пов'язаних із розглядом справ адміністративними судами в нашій державі, був закріплений у Кодексі адміністративного судочинства України Законом України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII [14]. Відповідно до статті 132 Кодексу адміністративного судочинства України, судові витрати складаються із судового збору



та витрат, пов'язаних із розглядом справи, які поділяються на такі види: витрати на професійну правничу допомогу; витрати сторін та їхніх представників, що пов'язані з прибуттям до суду; витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням експертиз; витрати, пов'язані з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів; витрати, пов'язані зі вчиненням інших процесуальних дій або підготовкою до розгляду справи [8].

Стосовно визначення та розподілу судових витрат актуальним є аналіз досвіду Польщі у сфері адміністративного судочинства як країни континентальної моделі, що є безпосередньо територіально сусідньою з Україною та Естонією, є країною пострадянського простору, проте сьогодні стала дуже успішною щодо побудови ефективного адміністративного судочинства, як вважає В.В. Тильчик. У Законі «Про провадження в адміністративних судах» Республіки Польщі зазначено, що процесуальні витрати (зокрема, судові витрати) – це необхідні витрати у процесі, який сторона веде особисто або через уповноважену особу, яка не є адвокатом чи юрисконсультантом, що охоплюють судові витрати, вартість проїзду сторони або уповноваженої особи в суд та еквівалент втраченого ними заробітку, які не можуть перевищувати оплати праці одного адвоката чи юрисконсульта, оплату праці адвоката або юрисконсульта, але не вище за ставки оплати, визначеної в окремих положеннях, витрати одного адвоката або юрисконсульта, судові витрати і витрати особистої явки сторони за викликом суду (стаття 205 § 2) [11; 23, с. 326].

Інститут процесуальних витрат, як вважає К.С. Пашенко, здебільшого має самостійне нормативно-правове закріплення як у кодифікованих актах адміністративної юстиції (Франція, Бельгія, Австрія, Італія), так і в окремих законах (Німеччина, Польща, Латвія, Естонія). У континентальній Європі діє загальне правило «витрати покладаються на того, на чию користь не прийнято рішення», у США – «кожна сторона несе власні витрати». Серед особливостей судових витрат окремих країн можна виділити такі: у Великобританії сторони, на користь якої винесено рішення, відшкодовуються реально понесені витрати, зокрема витрати органу публічної адміністрації; у Франції створено на рівні держави спеціальну організацію, яка надає допомогу у покритті витрат на правосуддя малозабезпеченим особам; в Естонії існує найвищий у Європі відсоток судового збору (12,3%). У більшості досліджуваних країн стягнені процесуальні витрати покривають витрати на здійснюване адміністративне судочинство [13, с. 44]. К.С. Пашенко пропонує перейняти зарубіжний досвід щодо віднесення до судових витрат таких витрат, що пов'язані зі зберіганням речових доказів, а не лише з їх оглядом і забезпеченням [13, с. 44].

У Кодексі Естонії на кшталт КАС України, як зазначає В.В. Тильчик, окремою главою регламентовані процесуальні витрати з тією різницею, що у КАС України, на відміну від Польщі та Естонії, визначаються тільки судові витрати. Отже, замість застосованого поняття «процесуальні витрати» та визначення їх різновидів, фактично групування на судові та інші, у КАС України йдеться лише про різновиди судових витрат [22, с. 326].

Водночас потребує подальшого аналізу визначення підходів до встановлення видів та, що найбільш актуально, їх розміру у грошовому еквіваленті. В.В. Тильчик відзначає, що вітчизняний законодавець, установлюючи ставку саме судового збору, критерієм для її визначення для подання до адміністративного суду вибирає вид звернення, вид позову, характеристики суб'єкта звернення, а також кількісно оцінює залежно від ціни позову або фіксованої суми. При цьому важливо під час порівняння таких підходів в Україні та Естонії сказати про існування в АПК Естонії положення про те, що Естонська Республіка як учасник процесу звільнена від внесення грошового завдатку (стаття 104 АПК Естонії) [1]. Крім того, визначаючи підстави звільнення законом від сплати державного мита, естонський законодавець використовує такий критерій, як вид спору. Зокрема, до таких спорів віднесено спори щодо нарахування пенсійного забезпечення або підтримки, стосовно неправомірної виплати або розмірів таких сум чи їх невиклати, щодо відновлення на службі або внесення змін до письмового акта про звільнення [10; 23, с. 329].

Пов'язаним із питанням порівняння підходів до визначення та стягнення судового збору є правове врегулювання процедурної допомоги. Особливістю, яку знову ж таки варто



врахувати Україні у прагненні реального забезпечення прав і свобод людини та громадянина, є положення АПК Естонії про те, що заявнику процедурної допомоги надається допомога, якщо той не може у зв'язку зі своїм фінансовим становищем сплатити витрати на процедуру або якщо він сплачує ці витрати лише частково чи частинами. Крім того, мають бути достатньо обґрунтованими припущення про перспективи провадження, при цьому серед іншого оцінюється важливість для суб'єкта питання щодо процесуальної допомоги, співвідносяться можлива вигода від цього питання та кошторисні витрати судового провадження. Зокрема, процедурна допомога фізичній особі не надається, якщо витрати на процедуру не перевищують вдвічі середньомісячний дохід заявника на допомогу, обчислений на основі середньомісячного доходу за чотири попередні місяці, з яких сума податків є обов'язковою, страхові внески та будь-які суми, необхідні для виконання зобов'язань з обслуговування, а також вартість проживання й транспорту та інші неминучі витрати, вирахування неминучих витрат щомісяця дозволено до ставки 75% від мінімальної місячної ставки зарплати [1; 22, с. 266].

Л.Г. Глущенко підкреслила необхідність запозичення досвіду Німеччини з питань захисту осіб, що потребують правової допомоги, але не мають змоги її оплатити. Так, якщо закон наказує обов'язкову присутність адвоката на процесі або адвокат необхідний з якихось інших причин, то витрати на адвоката увійдуть у загальну суму так званої субсидії. Відповідні витрати буде нести й сторона, що захищається проти поданого позову. Грошова допомога щодо компенсації судових витрат дає змогу сторонам, які не в змозі оплатити судові витрати самі, здійснити відстоювання або захист своїх прав у суді. Враховуючи наведене, науковець обґрунтовує необхідність запровадження Державної програми надання грошової допомоги щодо компенсації судових витрат. Таке нововведення сприятиме впорядкуванню використання права на правову допомогу з точки зору його доступності для широкого загалу, оскільки особа отримуватиме кошти для повноцінної участі в процесі та захисту своїх прав не після прийняття рішення у справі, а до розгляду справи по суті [6, с. 10].

У Литві положення щодо забезпечення правової допомоги учасникам судового розгляду адміністративних справ у статті 42 Закону Литовської республіки «Про провадження у адміністративних справах» визначає важливі майнові аспекти компенсації такої допомоги. Так, у разі призначення стороні процесу, на користь якої постановлено рішення, гарантованою державою юридичної допомоги суд за власною ініціативою після отримання від органу, що організує надання гарантованої державою юридичної допомоги, даних про підраховані витрати на юридичну допомогу вирішує питання про відшкодування державі витрат на гарантовану державою юридичну допомогу [16].

Питання визначення розміру судових витрат актуальне для кожної його складової частини. Загальна позиція щодо значення та розміру судового збору висловлена членами Конституційної палати Верховного суду Естонії таким чином: більший збір інтенсивніше обмежує загальне основне право на ефективний та справедливий правовий захист. Якщо розмір державного мита перешкоджає особі, яка не має права на державну процесуальну допомогу для забезпечення своїх прав у судах, державне мито є непропорційним, отже, неконституційним. З іншого боку, важливий принцип економії судочинства. Слухання спорів, вимоги у яких є необґрунтованими, може спричинити ситуацію, коли судова система не може забезпечити ефективний правовий захист осіб у межах розумного часу. Час розгляду судових справ продовжується, а навантаження судів збільшується без потреби [20; 22, с. 265].

Важливим для України, як вважає В.В. Тильчик, є приклад Естонії зі встановлення переліку конкретних видів спорів, які є досить поширеними у конкретний часовий період, стороною у яких виступають представники соціально незахищеної верстви населення або такі, що перебувають у особливих режимних умовах, відповідно, потребують виключення обов'язкового порядку сплати ними судового збору [22, с. 265]. Так, в Естонії в останні 3 роки діяло правило про суму державного мита під час подання позову в адміністративному порядку, а саме 15 євро. З огляду на досить невеликий для більшості населення розмір порівняно з мінімальною заробітною платою за вирахуванням податків, що становить 550 євро, як зазначає В.В. Тильчик, а це менше трьох відсотків від зазначеної суми, її сплата не могла сут-



тсво обтяжити більшість позивачів – фізичних осіб. Така логіка мала би задовольнити осіб, що звертаються за вирішенням адміністративними судами спорів у сфері публічно-правових відносин і частково компенсувати витрати, потрібні на організацію належного здійснення правосуддя. Натомість з'ясувалося, що в окремій групі спорів позивачі зверталися для отримання звільнення від сплати державних зборів у зв'язку зі складним матеріальним становищем. Конкретно йшлося про позови осіб, які відбували покарання. При цьому витрати на розгляд таких звернень значно перевищили суму судового збору, тобто за наведених умов судовий збір не забезпечує вирішення тих завдань, для яких він запроваджується, тому його скасували щодо зазначеної категорії спорів, про що інформує В.В. Тильчик [23, с. 329].

У Литві щодо розміру гербового збору зазначено таке: у статті 35 Закону Литовської республіки «Про провадження у адміністративних справах» відзначено, що кожна скарга (клопотання, заява) в адміністративних справах незалежно від того, скільки вимог у ній висувається, обкладається гербовим збором у розмірі 30 євро, крім винятків; за апеляційну скаргу на рішення суду сплачується гербовий збір у розмірі 15 євро; у разі подання зазначених у цій статті скарг (клопотань, заяв) в суд тільки за допомогою засобів електронного зв'язку сплачується 75% від суми гербового збору, яка підлягає сплаті за відповідну скаргу (клопотання, заява) [16].

Важливим питанням є правове регулювання витрат сторін та їхніх представників, що пов'язані з прибуттям до суду; витрат, пов'язаних із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням експертиз; витрат, пов'язаних із витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів. Л.Г. Глущенко наводить приклад, коли фінським законодавством встановлюється правило, за яким свідки мають право на завчасну компенсацію добових та витрат на дорогу, тобто перед якою їх до суду або відразу після їх прибуття. Це положення впливає з розуміння передумов участі у розгляді справи такого учасника процесу, як свідок. Якщо сторони незалежно від правомірності їх позиції зацікавлені в розгляді та вирішенні справи, відповідно, у несенні пов'язаних із цим витрат, то свідки такої зацікавленості не мають, тому, як зазначає Л.Г. Глущенко, не можна вимагати від них витратити власні кошти на участь у чужому процесі, навіть виконуючи так званий громадський обов'язок. На її погляд, національне законодавство тільки виграло і підкреслило би власну людиноцентристську спрямованість, якщо б чітко було прописано в процесуальних кодексах загалом і в Кодексі адміністративного судочинства зокрема необхідність авансової компенсації участі свідків у процесі [6, с. 10].

Цікавими для порівняння та обміну досвідом, на думку Л.Г. Глущенко, є положення щодо компенсації витрат на проведення експертиз за Кодексом адміністративної юстиції Франції. Цьому питанню присвячений 4 розділ зазначеного Кодексу, за яким головуючий у судовому засіданні, беручи до уваги складність експертизи, важливість, актуальність та характер роботи експерта й строк, у який має бути проведена експертиза, встановлює як обсяг компенсації, так і терміни виплати. Якщо ж виявиться, що сума, яку визначено судом, є меншою від тієї, на яку розраховували експерти, то суд зі свого боку має пояснити їм принцип виведення обумовленої суми, а експерти зі свого боку мають право заперечити та відстоювати в судовому засіданні суму за власними розрахунками. На переконання Л.Г. Глущенко, французький законодавець таким чином забезпечує паритет між фінансовими інтересами експертних установ та соціальною справедливістю у відправленні правосуддя [6, с. 10].

На наш погляд, необхідно навести приклад Республіки Молдова щодо компенсації залучення експертів та свідків до розгляду справи в адміністративному суді. Так, у статті 90 Адміністративного кодексу Республіки Молдови від 19 липня 2018 року № 116 зазначено, що в разі залучення органом публічної влади свідків чи експертів (спеціалістів) їм компенсуються понесені витрати, включаючи упущену вигоду, із застосуванням відповідним чином положень Цивільного процесуального кодексу [2]. Звернення до цивільно-процесуального законодавства під час врегулювання питань судових витрат характерне також для Казахстану, Болгарії [4]. Так, стаття 122 «Судові видатки по адміністративним справам» Адміністративно-процедурно-процесуального кодексу Республіки Казахстан визначає, що питання



щодо розподілу видатків розглядаються за правилами Цивільного процесуального кодексу Республіки Казахстан [3].

Цікавим є досвід правового регулювання виплат експертам та спеціалістам у рамках провадження в адміністративних спорах, передбачений статтею 39 Закону Литовської республіки «Про провадження у адміністративних справах», де конкретизовані фінансові аспекти цього питання. Так, зазначено, що для зберігання і стягнення сум, що підлягають виплаті свідкам, фахівцям, експертам та експертним організаціям, для кожного суду відкривається спеціальний рахунок у банку за місцем знаходження суду. Суми, що підлягають виплаті цим категоріям учасників справи, заздалегідь вносяться тією стороною процесу, яка заявила клопотання про виклик свідків, спеціалістів або експертів, а якщо зазначені клопотання заявлені обома сторонами процесу або якщо свідки, фахівці та експерти скликаються, або експертиза проводиться за ініціативою суду, то необхідні суми вносяться сторонами процесу в рівних частках. Зазначені суми вносяться на спеціальний рахунок суду. Адміністративний суд з урахуванням майнового стану фізичної особи або групи фізичних осіб може повністю або частково звільнити їх від внесення зазначених у цій статті сум на спеціальний рахунок суду. Клопотання про звільнення від сплати таких сум має бути мотивованим та обґрунтованим відповідними доказами. Від сплати зазначених у цій статті сум може бути звільнена постраждала сторона. Суми, що належать свідкам, спеціалістам та експертам, суд виплачує після виконання ними своїх обов'язків зі спеціального рахунку суду, а перекладачам – із призначених для цього бюджетних коштів [16].

Водночас положення цього документа не врегульовують ситуації, коли оплата участі зазначених суб'єктів не проводиться. Натомість Кодекс адміністративної юстиції Франції зазначає такі положення. Зокрема, як зазначає Л.Г. Глущенко, стаття R621-12 зобов'язує експерта передати на зберігання експертній установі свій висновок і у судовому засіданні виступити з доповіддю про вжиті заходи в межах проведення експертизи. Цей науковець вважає корисною таку норму, оскільки в будь-який момент ситуація із замовленням експертизи може змінитись (наприклад, з'являться факти, що підтверджують поважність причин, з яких оплата не була проведена, наявність пільг у оплаті), тоді швидко можна звернутись до вже складеного висновку експерта без витрачання часу на повторні експертизи. Тим більше, що іноді з плином часу провести якісну експертизу вже неможливо [6, с. 10].

З огляду на те, що в Україні останнім часом досить багато проблем із визначенням оптимальних сум судових витрат, що обумовлені не тільки низьким рівнем соціального забезпечення та значним розшаруванням суспільства за майновою ознакою, але й прорахунками у методології їх встановлення, ми підтримуємо В.В. Тильчика щодо пропозиції для подальшого вдосконалення порядку сплати та розрахунку судового збору використовувати співвідношення реальних витрат на організацію належного здійснення правосуддя та мінімальної заробітної плати у країні [23, с. 330]. Проте вважаємо, що цей показник може бути застосований як коефіцієнт для розрахунку всіх видів процесуальних витрат, як і перспектива успішності справи у комплексі зі вказівкою на види спорів та категорії учасників.

Зарубіжний досвід закріплення положень щодо витрат в адміністративному процесі є позитивним, зокрема досвід Австрійської Республіки, Фінляндської Республіки, Республіки Білорусь в адміністративно-процедурній складовій частині адміністративного процесу, досвід Латвійської Республіки в адміністративно-судочинській складовій частині адміністративного процесу, як зазначає Р.І. Шевейко. Водночас цей науковець застерігає, що досвід нормативного визначення витрат в адміністративному процесі зарубіжних країн не завжди може бути лише позитивним, адже негативні явища властиві будь-яким процесам, однак у будь-якому разі таке дослідження піде лише на користь розвитку вітчизняної правової науки та вдосконаленню національного законодавства [24, с. 9]. Слід підтримати позицію Р.І. Шевейко про те, що лише зважений критичний аналіз зарубіжного досвіду, поєднаний з власними правовими, історичними та національними традиціями, дасть змогу досягти ефективного результату.

Висновки. Таким чином, іноземний досвід регулювання судових витрат під час розгляду публічно-правових спорів свідчить про використання терміна «процесуальні витрати»



у країнах Європейського Союзу та країнах пострадянського простору. Узагальнюючи висвітлені положення щодо цього терміна та його застосування в адміністративному судочинстві різних країн, доходимо висновку про те, що під процесуальними витратами в їх законодавстві розуміються необхідні витрати, пов'язані зі здійсненням юрисдикційного процесу адміністративними судами щодо розгляду публічно-правового спору, які включають судові витрати (збір чи мито і судову заставу (аванс) на покриття майбутніх витрат у судочинстві) та позасудові витрати (вартість проїзду сторони, третьої або уповноваженої особи в суд та еквівалент втраченого ними заробітку, оплата праці адвоката, юрисконсульта, експерта, спеціаліста та упущеної ними вигоди, судові витрати і витрати особистої явки сторони за викликом суду, витрати, пов'язані з розглядом доказів).

Перспективним, обумовленим сучасними потребами суспільства видається такий напрям запозичення іноземного досвіду, як створення на рівні держави спеціальної організації, яка б надавала допомогу у покритті витрат на правосуддя малозабезпеченим особам (крім права на безоплатну правову допомогу), а також розроблення Державної програми надання грошової допомоги по компенсації судових витрат. Комплекс цих заходів має бути спрямований на авансування відповідних платежів, тобто особа отримуватиме кошти для повноцінної участі в процесі та захисту своїх прав не після прийняття рішення у справі, а до розгляду справи по суті. Загалом пропонується запровадити систему авансових, тобто завчасних, виплат свідкам, експертам та спеціалістам на завчасну компенсацію добових та витрат на дорогу, тобто перед явкою їх до суду або відразу після їх прибуття.

Необхідним також є внесення змін до процесуального законодавства задля перейняття зарубіжного досвіду щодо віднесення до судових витрат таких витрат, що пов'язані зі зберіганням речових доказів, а не лише їх оглядом і забезпеченням.

Видається доречним передбачити у КАС можливості суду тоді, коли оплата участі зазначених суб'єктів не проводиться, зобов'язати експерта передати на зберігання експертній установі свій висновок і у судовому засіданні виступити з доповіддю про вжиті заходи в межах проведення експертизи з компенсацією його послуг з бюджету.

У зв'язку з необхідністю забезпечення принципу доступності судового захисту прав громадян та їх низького матеріального забезпечення в Україні пропонуємо судам під час визначення розміру витрат, пов'язаних з розглядом справи, враховувати такі показники: вид звернення, вид позову; характеристики суб'єкта звернення або категорії громадян (особи з обмеженими фізичними властивостями, соціально незахищені верстви населення, особи, що позбавлені волі); перспективи успішності справи та вид спору; співвідношення реальних витрат на організацію належного здійснення правосуддя та мінімальної заробітної плати у країні; вид спору. За аналогією з іноземним досвідом можна запропонувати визначити категорії спорів, за якими можна знизити витрати, пов'язані з розглядом справи, наприклад, спори стосовно нарахування пенсійного забезпечення, підтримки, неправомірної невиклати соціальних платежів; відновлення на службі або внесення змін до письмового акта про звільнення.

Список використаних джерел:

1. Административно-процессуальный кодекс Эстонии в редакции от 1 января 2019 года. URL: <https://v1.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab>.
2. Адміністративний кодекс Республіки Молдови від 19 липня 2018 року № 116. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=38575176#pos=6;-140.
3. Адміністративно-процедурно-процесуальний кодекс Республіки Казахстан від 29 червня 2020 року № 350-VI-ЗПК. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=35132264#pos=1887;-35.
4. Адміністративний кодекс Болгарії, вступив в силу 12 липня 2006 року. URL: <http://bulgaris.ru/Admkodeks.html>.
5. Всеобщая декларация прав человека 1948 года. *Международные документы по правам человека*. Харьков : РИФ «Арсин, ЛТД», 2000. С. 6–12.



6. Глущенко Л.Г. Судові витрати в адміністративному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2011. 24 с.
7. Долбнєва Д.В. Вплив COVID-19 на економіку країн світу. *Проблеми економіки*. 2020. № 1. С. 20–26. URL: <https://doi.org/10.32983/2222-0712-2020-1-20-26>.
8. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
9. На що витрачають гроші українці: Держстат дослідив витрати громадян. URL: https://zik.ua/news/ludyna/na_shcho_tratiat_hroshi_ukraintsi_derzhstat_doslidyv_vytraty_hromadian_980078.
10. О государственном сборе : Закон Эстонии от 10 декабря 2014 года. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/526032019005/consolide>.
11. О судопроизводстве в административных судах : Закон Польши от 30 августа 2002 года. Законодательный вестник. 2002. № 9. Ст. 1270.
12. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : монографія. Харків : Право, 2008. 304 с. http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI/MonoOvcharenko.pdf.
13. Пашенко К.С. Оновлений законодавчий підхід до інституту судових витрат в адміністративному судочинстві України. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 2. С. 41–46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2018_2_8
14. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 48. Ст. 436.
15. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006. *Урядовий кур'єр (Орієнтир)*. 2006. № 95. С. 1–8.
16. Про провадження у адміністративних справах : Закон Литовської республіки від 14 січня 1999 року № VIII-1029. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/1ac36e42c13d11e682539852a4b72dd4?jfwid=2r1mj5h>.
17. Про шляхи полегшення доступу до правосуддя : Рекомендації R(81)7 Комітету міністрів Ради Європи від 14 травня 1981 року. *Права людини* : збірник міжнародно-правових документів. Мінськ : Белфранс, 1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_133/print.
18. Про юридичну допомогу і консультації : Рекомендації (78) 8 Комітету міністрів Ради Європи від 2 березня 1978 року. Мінськ : Белфранс, 1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_132/print.
19. Реальні доходи українців впали на 7,3% за рік : Держстат. URL: https://zik.ua/news/economics/realni_dokhody_ukraintsi_vpaly_na_73_za_rik_derzhstat_982262.
20. Рішення Конституційної палати Верховного Суду від 17 липня 2009 року у справі № 3-4-1-6-09. С. 22. Доступно англійською мовою. URL: <https://www.riigikohus.ee/en/constitutional-judgment-3-4-1-6-09>.
21. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. Харків, 2006. 209 с.
22. Тильчик В.В. Передумови побудови нової моделі вирішення спорів в сфері публічно-правових відносин у вимірі міжнародних стандартів судочинства. *Юридичний бюлетень*. 2018. № 8. С. 264–271.
23. Тильчик В.В. Теоретико-методологічні та правові засади вирішення адміністративними судами спорів у сфері публічно-правових відносин : дис. ... докт. юрид. наук. Запоріжжя, 2020. 448 с.
24. Шевейко Р.І. Витрати в адміністративному процесі за законодавством України: питання теорії та практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 20 с.



КОРНІЄНКО Д. М.,кандидат юридичних наук, доцент,
начальник*(Київський факультет
Національної академії Національної
гвардії України)***ТОЛСТОНОСОВ Д. Ю.,**старший викладач кафедри забезпечення
державної безпеки*(Київський факультет
Національної академії Національної
гвардії України)*

УДК 342.9;351.743

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.31>

УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ ПО ЗАБЕЗПЕЧЕННЮ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

У статті проаналізовано підходи, напрями та методи удосконалення організаційно-правових засад діяльності Національної гвардії України (далі – НГУ). Визначено основні аспекти діяльності НГУ по забезпеченню громадської безпеки, а також можливості щодо впровадження новітніх технологій. Визначено, що на сучасному етапі становлення Національної гвардії України відсутній порядок, напрями і методи підготовки військовослужбовців до несення служби з охорони громадського порядку, тому запропоновано запровадити інструкцію, яка б їх регламентувала.

Запропоновано варіанти удосконалення організаційних засад, сутності та змісту формування та функціонування підрозділів НГУ по забезпеченню громадської безпеки. Зазначено, що під час службово-бойової підготовки необхідно широко застосовувати можливості та досвід підрозділів інших військових і правоохоронних формувань, навчальних закладів, які готують кадри за напрямками правоохоронної діяльності, залучати відповідних фахівців. Акцентовано увагу на тому, що Національна гвардія України здійснює свої функції не ізольовано. До них віднесено значну кількість суспільно важливих дій у різних ситуаціях, які відображають необхідність впорядкування механізмів їх взаємодії. Запропоновано механізми взаємодії та оптимізації спільних дій.

Вказано, що існує необхідність у підвищенні та вдосконаленні освітніх і професійних навичок військовослужбовців шляхом їх залучення до підвищення кваліфікації, проведення тренінгів, стажувань, спільних навчань із підрозділами, з якими НГУ взаємодіє під час виконання повсякденних завдань, зарубіжними підрозділами, аналогічними до гвардії. Наголошено на необхідності переглянути чинні санітарно-епідеміологічні норми в бік їхньої оптимізації з огляду на можливе розповсюдження епідемій, епізоотій, епіфітотій. Зазначено, що зарубіжний досвід корисний для впровадження у вітчизняні правоохоронні структури в тому контексті, що цей досвід вже перевірений роками і можна використовувати найефективніші його елементи.

Ключові слова: взаємодія, громадська безпека, Національна гвардія України, організаційно-правові засади, діяльність НГУ.



Korniienko D. M., Tolstonosov D. Yu. Improvement of the organizational and legal framework of the National Guard's of Ukraine activities to ensure public security

The article analyzes the approaches, directions and methods of improving the organizational and legal framework of the National Guard of Ukraine. The main aspects of the NGU activities to ensure public safety, as well as opportunities for the introduction of new technologies have been identified. It is determined that at the present stage of formation of the National Guard of Ukraine, there is no procedure, directions and methods of training servicemen to serve in the service of public order, it is proposed to introduce instructions that would regulate the above.

Variants of improvement of organizational bases, essence and maintenance of formation and functioning of divisions of NGU on maintenance of public safety are offered. It is noted that during service and combat training it is necessary to widely use the capabilities and experience of units of other military and law enforcement agencies, educational institutions that train personnel in the areas of law enforcement and to involve relevant specialists. It is emphasized that the National Guard of Ukraine performs its functions not in isolation, they include a significant number of socially important actions in various situations, reflecting the need to streamline the mechanisms of their interaction. Mechanisms of interaction and optimization of joint actions are offered.

It is stated that there is a need to increase and improve the educational and professional skills of servicemen by involving them in training, training, internships, joint exercises with units with which the NGU interacts during daily tasks, foreign units similar to the Guards, etc. It is emphasized the need to review the current sanitary and epidemiological norms, in the direction of their optimization, given the potential spread of epidemics, epizootics, epiphytosis. It is noted that foreign experience is useful for implementation in domestic law enforcement agencies in the context that this experience has been tested for years and you can use the most effective elements.

Key words: *interaction, public safety, National Guard of Ukraine, organizational and legal bases, activity of NGU.*

Вступ. У процесі своєї діяльності Національна гвардія України (далі – НГУ) обрала європейський шлях розвитку та курс вступу у НАТО, вона є членом FIER. Тому постала необхідність у визначенні напрямів, методів і шляхів її удосконалення та розвитку. Дослідження теоретико-правових основ, організаційних засад діяльності НГУ, а також зарубіжного досвіду забезпечення громадської безпеки дозволили виробити деякі напрями та пропозиції щодо вдосконалення організаційно-правових засад діяльності НГУ у сфері забезпечення громадської безпеки.

Постановка завдання. Метою статті є виокремлення основних напрямів удосконалення і можливостей розвитку НГУ; визначення конкретних методів, які допоможуть реорганізувати та покращити діяльність військовослужбовців, які виконують правоохоронну функцію, тобто забезпечують громадську безпеку та порядок.

Результати дослідження. Першим напрямом ми пропонуємо удосконалення нормативного регулювання діяльності НГУ. Однак через значний масив нормативної бази у сфері забезпечення громадської безпеки цей напрям необхідно поділити на окремі групи. До першої групи варто віднести удосконалення положень керівних документів, у яких діяльність НГУ розглядається з позиції суб'єкта забезпечення громадської безпеки та громадського порядку, але вони повністю не розкривають порядок і методи дій підрозділів. Ми визначили, що на сучасному етапі становлення НГУ відсутній порядок, напрями і методи підготовки військовослужбовців до несення служби з охорони громадського порядку, тому пропонуємо запровадити інструкцію, яка б регламентувала ці питання.



До другої групи необхідно віднести удосконалення чинних законодавчих актів. Варто зазначити, що дослідження вимог законодавства не дало змоги виділити НГУ як самостійного суб'єкта забезпечення громадської безпеки, водночас багатогранність її функцій і завдань створюють суперечності щодо застосування підрозділів з охорони громадського порядку. Так, гостро стоїть питання стосовно оформлення адміністративних протоколів про адміністративні правопорушення військовослужбовцями НГУ. Нині дозвіл на складання адміністративного протоколу має лише командир військової частини в обмежених рамках і у випадках, пов'язаних із порушенням військовослужбовцями порядку несення служби та військової дисципліни, що безпосередньо не відноситься до забезпечення громадського порядку.

Військовослужбовці, які виконують завдання із забезпечення громадської безпеки, у разі затримання правопорушників змушені викликати працівників поліції, що створює незручності як для військовослужбовців, так і для працівників поліції, яких «відволікають» від, можливо, більш важливих і резонансних завдань. Тому ми пропонуємо внести зміни до статті 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення та додати до переліку осіб, які мають право на складання протоколу, військовослужбовців НГУ, залучених до забезпечення громадської безпеки і охорони громадського порядку, що забезпечить можливість затримання та доставлення порушників до уповноважених органів безпосередньо гвардійцями.

Перш ніж запроваджувати самостійність військовослужбовців у сфері складання адмінпротоколів, необхідно привести законодавство до однакового розуміння понять «громадська безпека» та «публічна безпека». Погоджуючись із думкою В. Фатхутдінова та І. Зозулі, слід зазначити, що є необхідність у внесенні змін і доповнень, відповідних змін у прийнятий Закон України «Про Національну поліцію» з метою заміни невживаного в юридичній термінології для означення державної політики у сфері громадської безпеки терміну «публічна безпека» терміном «громадська безпека», внесення змін і доповнень в існуючий масив нормативно-правових актів, тобто повернення до терміну «громадська безпека» в Законі України «Про Національну поліцію» [1; 2].

Другий напрям – удосконалення організаційних засад, сутності та змісту формування та функціонування підрозділів НГУ по забезпеченню громадської безпеки. Хоча нормативно-правовими актами і визначено порядок утворення, формування та функціонування військових частин і підрозділів НГУ, на жаль, необхідно констатувати, що такі нормативно-правові акти не закріплюють основні принципи, відповідно до яких військові частини утворюються та формуються. Фактично єдиним критерієм для формування підрозділів є функції НГУ, закріплені в Законі України «Про Національну гвардію України».

Нині військові частини здебільшого базуються в обласних центрах і у певних містах, а за окремим розпорядженням можуть тимчасово виконувати завдання у відриві від пункту постійної дислокації в інших населених пунктах (оперативно-профілактичні відпрацювання спільно із працівниками поліції, участь у виконанні завдань Операції Об'єднаних Сил, забезпечення безпеки в місті Києві у разі ускладнення оперативної обстановки).

Ми пропонуємо законодавчо затвердити порядок формування та функціонування військових частин НГУ:

- запровадити основні принципи утворення військових частин НГУ, з огляду на специфіку завдань, які виконуються, та територіальне розміщення;
- не допускати мультизадачності та закріпити військові частини за конкретними функціями (наприклад, військові частини з охорони громадського порядку виконують лише задачі із охорони громадського порядку, військові частини з конвоювання та екстрадиції – тільки конвоювання та екстрадиції), розміщення таких військових частин здійснювати лише у безпосередніх районах виконання завдання;
- під час формування підрозділів перевагу надавати військовослужбовцям за контрактом, залучати військовослужбовців строкової служби тільки як підрозділи для забезпечення життєдіяльності військовослужбовців.



Третій напрям – удосконалення службово-бойової підготовки військовослужбовців НГУ по забезпеченню громадської безпеки. На нашу думку, діяльність управління бойової та спеціальної підготовки потребує суттєвого удосконалення, оскільки функції офіцерів із бойової підготовки фактично виконують командири взводів, рот, батальйонів і заступники командирів військових частин. Саме тому доцільно переглянути функціональне призначення та методи роботи зазначеного підрозділу, при цьому особливу увагу слід зосередити на використанні позитивного досвіду службово-бойової підготовки військовослужбовців-правоохоронців підрозділів і формувань, аналогічних до НГУ. Зокрема, йдеться про використання досвіду Франції, Італії, Іспанії, Румунії. Також під час службово-бойової підготовки необхідно широко застосовувати можливості та досвід підрозділів інших військових і правоохоронних формувань, навчальних закладів, які готують кадри за напрямками правоохоронної діяльності, залучати відповідних фахівців.

Четвертий напрям – удосконалення взаємодії НГУ з іншими суб'єктами забезпечення громадської безпеки. НГУ здійснює свої функції не ізольовано, до їх кола віднесено значну кількість суспільно важливих дій у різних ситуаціях, які відображають необхідність впорядкування механізмів їх взаємодії.

У процесі забезпечення громадської безпеки НГУ взаємодіє із Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України (в частині визначення концептуальних засад держави у сфері громадської безпеки та її забезпечення); Міністерством внутрішніх справ України (у форматі координації НГУ Міністерством внутрішніх справ), Міністерством оборони України (в умовах оголошення воєнного стану, для забезпечення збройного захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту); Національною поліцією України (в частині забезпечення громадської безпеки на масових заходах чи припинення діяльності організованих груп і злочинних організацій).

Хоча коло суб'єктів, із якими взаємодіє НГУ, цим не обмежується, слід звернути увагу, що безпосередня взаємодія усіх правоохоронних органів, які існують в Україні, є надійним механізмом для забезпечення як державної безпеки, так і громадського порядку і безпеки. Проте майже в усіх формах взаємодії на законодавчому рівні НГУ виступає другорядним виконавцем, здебільшого приданими силами або силами, які надають допомогу. Так, у разі виникнення збройного конфлікту НГУ підпорядковується Міністерству оборони; під час масових заходів – Національній поліції; під час виконання завдання з охорони дипломатичних представництв і консульських установ виконує вказівки консула; під час охорони судових засідань – вказівки Служби судової охорони.

На нашу думку, такий розподіл обов'язків дещо дискримінує діяльність НГУ як військового підрозділу із правоохоронними функціями, який майже завжди виступає допоміжним засобом у стабілізаційних діях у державі. Доцільним є виокремлення і доручення конкретних задач, зокрема в сфері забезпечення громадської безпеки, доречно застосовувати підрозділи НГУ під час охорони автовокзалів, аеропортів, а також у найбільш криміногенних районах; Національній поліції слід доручити загальну охорону в районах міста, а також забезпечення проведення масових заходів, а гвардійців долучати лише за необхідності.

П'ятий напрям – удосконалення логістичного забезпечення діяльності підрозділів НГУ із забезпечення громадської безпеки. На жаль, слід констатувати, що підрозділи НГУ логістично забезпечені гірше, ніж зарубіжні підрозділи, аналогічні гвардії. За понад 6 років розвитку окремого підрозділу із забезпечення громадської безпеки його технічне оснащення не досягло значного рівня та потребує грошових вливань, еволюції світогляду та розвитку технологічного складника.

Варто констатувати, що підрозділи НГУ залучаються до несення служби із забезпечення громадської безпеки у відриві від пунктів постійної дислокації терміном від кількох днів (звичайні оперативно-профілактичні відпрацювання в областях або місті Києві) і до 3 місяців (забезпечення безпеки в місцях проведення ООС). Були такі спроби покращення умов проживання та організації побуту військовослужбовців: табірні містечка або палатки, мобільні лазнево-пральні комплекси [3], мобільні кухні-їдальні [4], мобільні туалети, але такі новачки не отримали належного фінансування і повністю впровадженими не були.



Необхідно звернути увагу на події 2019-2020 років, а на саме протиепідемічні та карантинно-обмежувальні заходи під час епідемії COVID-19. Військовослужбовці НГУ активно залучалися до контролю за дотриманням громадянами обмежувальних заходів, запроваджених органами державної влади. Ми пропонуємо передбачити у військових частинах резерв спеціальних засобів, спрямованих на дотримання карантинних заходів і запобігання епідеміям, епізоотіям, епіфітотіям: носіння масок на обличчі із належним рівнем захисту, гумових рукавичок, використання антисептичних і дезінфікуючих засобів, вологих спиртових серветок, за необхідності засобів тестування для виявлення тисі чи іншої хвороби. Необхідно переглянути чинні санітарно-епідеміологічні норми в бік їх оптимізації з огляду на потенційно-можливе розповсюдження епідемії, епізоотії, епіфітотії.

Розвиток НГУ не можливий без технологічного складника. Вважаємо за доцільне привести приклади деяких іноземних технологій, запроваджених у структури із забезпечення громадської безпеки, які в обов'язковому порядку повинні бути впроваджені у повсякденну та бойову діяльність НГУ та окремих підрозділів поліції: окуляри з технологією розпізнавання обличчя [5]; робот-охоронець Segway Nimbo [6]; поліцейський орігамі-щит [7]; звукова гармата LRAD – “Long Range Acoustic Device” [8; 9]; безпілотні літальні апарати [10].

Шостий напрям – використання зарубіжного досвіду для удосконалення діяльності НГУ по забезпеченню громадської безпеки. Дуже схожою за функціями із НГУ є жандармерія Франції, яка виконує такі функції: інформаційно-розвідувальна діяльність; забезпечення громадської безпеки; протидія організованим злочинним угрупованням і тероризму; участь у судовій охороні; боротьба із кіберзлочинністю; охорона важливих об'єктів; забезпечення безпеки дорожнього руху [11].

До підрозділів, аналогічних до НГУ, ми відносимо і жандармерію Румунії. До складу цього органу входять такі підрозділи: Головне управління жандармів Бухареста; Спеціальна інтервенційна бригада жандармерії; мобільні жандармські групи; мобільні виїзні підрозділи у складі жандармських інспекцій; взводи і групи спостереження та громадського порядку; горні підрозділи; підрозділи із забезпечення безпеки в районі Чорного моря та гирла Дунаю; антитерористичні підрозділи; профілактичні підрозділи, діяльність яких спрямована на попередження протиправних дій; підрозділи із забезпечення безпеки під час масових і спортивних заходів [12].

На нашу думку, підрозділи НГУ здатні виконувати аналогічні специфічні функції, а саме здійснювати берегову охорону та забезпечувати безпеку в аеропортах і повітряному просторі. Постачання до гвардії необхідних технічних засобів, катерів берегової охорони, гелікоптерів повітряної охорони значно покращить авторитет НГУ і забезпечить більш якісне забезпечення громадської безпеки. Однак такі нововведення потребують утворення підрозділів, які будуть виконувати зазначені вище функції, постане необхідність навчання або перенавчання таких підрозділів.

Висновки. Зарубіжний досвід корисний для впровадження у вітчизняні правоохоронні структури в тому контексті, що він перевірений роками і можна використовувати найефективніші його елементи.

Ми пропонуємо впровадити до складу НГУ підрозділи із забезпечення і підтримання громадської безпеки у гірських, приморських і річкових районах. Такі підрозділи насамперед необхідно створювати у військових частинах з охорони громадського порядку. Військові наряди варто організовувати як у пішому порядку, так і на транспорті (снігоходи, квадроцикли, гідроцикли, катери, легкі гелікоптери). Впровадження таких підрозділів буде актуальним, оскільки нині ми маємо певні проблемні ситуації в Україні, серед яких незаконний видобуток бурштину, незаконна вирубка і вивіз лісів, контрабанда на кордоні як сухопутному, так і морському.

Список використаних джерел:

1. Фатхутдінов В.Г. Частотність операціоналізації та контекстуальність використання терміну «публічна безпека» в Законі України «Про Національну поліцію України» / GOAL.



URL: <http://goal-int.org/chastotnist-operacionalizacii-ta-kontekstualnist-vikoristannya-terminu-publichna-bezpeka-v-zakoni-pro-nacionalnu-policiyu-ukraini>.

2. Зозуля І.В., Довгань О.І. Закон України «Про Національну поліцію»: публічна чи громадська безпека? *Форум права*. 2015. № 5. С. 85–92. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2015_5_16. DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.1145833>.

3. Лазнево-пральний комплекс / Національна гвардія України. URL: <http://ngu.gov.ua/ua/news/u-nacgvardiyi-prezentuvaly-suchasnyu-mobilnyu-laznevo-pralnyu-kompleks-video>.

4. Нацгвардія купила ще два спеціальні автобуси-їдальні / Ukrainian Military Pages. URL: <https://www.ukrmilitary.com/2019/02/cafebus.html>.

5. Про окуляри з функцією розпізнавання обличчя / Фактосвіт. URL: <http://factosvit.com.ua/pro-okulyary-z-funktsiyeyu-rozpiznavannya-oblychchya/>.

6. CES18: Робот-охранник Segway Nimbo. URL: https://robotics.ua/news/service_robots/6664ces18_robot_ohrannik_segway_nimbo_video.

7. Вчені створили орігамі-щит, який зупиняє кулі / Сьогодні. URL: <https://www.segodnya.ua/ua/lifestyle/science/uchenye-sozdali-origami-shchit-kotoryy-ostanavlivaet-puli-846317.html>.

8. Системи LRAD пропонують нові методи роботи поліції для захисту офіцерів та спільноти. Genasys Inc. URL: <https://www.globenewswire.com/news-release/2020/06/04/2043685/0/en/Genasys-Inc-LRAD-Systems-Deployed-by-First-Responders-and-Law-Enforcement-for-Critical-Crowd-Communications.html>.

9. Genasys / Safeguarding the Public & Protecting Officers / URL: <https://genasys.com/lrad/law-enforcement/>.

10. Головань О.М., Тробіюк Д.В. Перспектива використання безпілотних літальних апаратів підрозділами Національної гвардії України під час охорони громадського порядку. *Збірник наукових праць Харківського національного університету Повітряних Сил*. 2019. № 2. С. 43–47.

11. Nos missions: Sécurité Intérieure / Офіційний сайт Національної жандармерії Франції (Gendarmerie Nationale Ministère de l'intérieur). URL: <http://goo.gl/4LV6AF>.

12. Ministerul Afacerilor Interne JANDARMERIA ROMÂNĂ URL. URL: <http://www.jandarmeriaromana.ro/ordine-%C8%99i-siguran%C8%9B%C4%83-public%C4%83>.



АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

ЯНУШЕВИЧ Я. В.,
кандидат економічних наук

УДК 342:351 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.32>

ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ
ІНФОРМАЦІЙНО-ДОВІДКОВОГО ДЕПАРТАМЕНТУ ДЕРЖАВНОЇ
ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ У СТРУКТУРІ ІНСТИТУЦІЙНОГО
МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СФЕРИ ОПОДАТКУВАННЯ

Статтю присвячено дослідженню теоретико-правових засад функціонування Інформаційно-довідкового департаменту як відокремленого підрозділу Державної податкової служби України. Встановлено, що Інформаційно-довідковий департамент Державної податкової служби України є її територіальним органом, та став правонаступником усіх прав та обов'язків реорганізованого як юридичної особи Інформаційно-довідкового департаменту Державної податкової служби України.

Охарактеризовано місце та роль Інформаційно-довідкового департаменту Державної податкової служби України в інституційному механізмі забезпечення сфери оподаткування в Україні, розкрито його основні характеристики як змістовного елемента інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування.

Акцентовано увагу на тому, що на відміну від Головних управлінь Державної податкової служби України та Міжрегіональних управлінь Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків як територіальних органів Державної податкової служби України, які визнано контролюючими органами (податковими органами, органами стягнення), Інформаційно-довідковий департамент Державної податкової служби України визнано контролюючим органом (податковим органом).

Встановлено, що для виконання завдань та функцій, покладених на Інформаційно-довідковий департамент Державної податкової служби України, у його складі можуть створюватися структурні підрозділи (робочі місця), розміщені за місцезнаходженням територіальних органів Державної податкової служби України.

Автор робить висновок, що одним із пріоритетних напрямків системи територіальних органів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику як елемента інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування, має бути чітке окреслення меж покладеної на зазначених суб'єктів компетенції та структурування здійснюваних ними функцій та процедур, спрямованих на забезпечення сфери оподаткування

Ключові слова: Державна податкова служба України, завдання, інституційний механізм, Інформаційно-довідковий департамент, контролюючі органи, органи державної влади, повноваження, податкові органи, правовий статус, суб'єкт публічної адміністрації, сфера оподаткування, функції.



Ianushevych Ia. V. features of functioning of the information and reference department of the state tax service of Ukraine in the structure of the institutional framework for ensuring the sphere of taxation

This article is devoted to the study of the theoretical and legal foundations of the functioning of the Information and Reference Department as a separate division of the State Tax Service of Ukraine. It is established that the Information and Reference Department of the State Tax Service of Ukraine is a territorial body of the latter, and has become the legal successor of all the rights and obligations of the Information and Reference Department of the State Tax Service of Ukraine, which has been reorganised as a legal entity.

The article characterises the place and role of the Information and Reference Department of the State Tax Service of Ukraine within the institutional framework of taxation in Ukraine, reveals main characteristics of the latter as an informative element of the institutional mechanism for ensuring the sphere of taxation.

It is emphasised that in contrast to the main directorates of the State Tax Service of Ukraine and Interregional Departments of the State Tax Service of Ukraine for Work with Large Taxpayers as territorial bodies of the State Tax Service of Ukraine, which are recognised as controlling bodies (tax authorities, collection bodies), the Information and Reference Department of the State Tax Service of Ukraine has been recognised as a controlling body (tax authority).

It is established that to perform the tasks and functions assigned to the Information and Reference Department of the State Tax Service of Ukraine, the said Department can create structural divisions (workplaces) located at the addresses of territorial bodies of the State Tax Service of Ukraine.

The author concludes that one of the priority areas of the system of territorial bodies of the central executive authority that implements the state tax policy as an element of the institutional framework for ensuring the sphere of taxation should be a clear delineation of the boundaries of the competence assigned to these subjects and structuring the functions and procedures performed by them and aimed at ensuring the sphere of taxation

Key words: *State Tax Service of Ukraine, tasks, institutional framework, Information and Reference Department, regulatory bodies, state authorities, powers, tax authorities, legal status, subject of Public Administration, sphere of taxation, and functions.*

Актуальність теми дослідження. На теперішній час очевидним є той факт, що якісно нове визначення стратегії та тактики розвитку Української держави сприяло формуванню сучасних тенденцій, спрямованих на підвищення ефективності публічного адміністрування. Разом із тим, основою створення сприятливих умов для розвитку економіки та соціальної сфери є публічне адміністрування у сфері оподаткування. В українському ж контексті серед найгостріших проблем якості публічного адміністрування у сфері оподаткування – відсутність науково обґрунтованих системних поглядів щодо процесу чергового переформатування інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування, який, не зважаючи на численні реформування, й надалі характеризується недосконалістю та нестабільністю.

При цьому, видається, тільки поглиблений аналіз концептуальних засад правового статусу суб'єктів публічної адміністрації, що формують інституційний механізм забезпечення сфери оподаткування, стане запорукою визначення ключових векторів, принципів та напрямів удосконалення положень чинного законодавства України, яким врегульовано питання забезпечення сфери оподаткування в Україні, що допоможе об'єктивно відобразити реальні потреби держави та суспільства у сфері оподаткування. У зв'язку з чим наукова та практична цінність та актуальність проведеного дослідження не викликає сумнівів.



Стан наукового дослідження питання. Не дивлячись на достатньо широкий масив наукових розробок щодо загальних засад функціонування системи суб'єктів публічної адміністрації, які є елементами інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування, серед яких праці: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, В.П. Вишневецького, С.С. Єсімова, Ю.Б. Іванова, М.В. Карасьової, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, І.Є. Криницького, В.К. Колпакова, С.Д. Ципкіна, Х.П. Ярмачі та інших, на теперішній час питання, пов'язані з теоретико-правовими засадами функціонування Інформаційно-довідкового департаменту як відокремленого підрозділу Державної податкової служби України є надзвичайно своєчасними та актуальними. Адже внаслідок новизни правового регулювання питань функціонування Інформаційно-довідкового департаменту як суб'єкта публічної адміністрації, якого наділено владними повноваженнями у сфері оподаткування, вказана проблематика супроводжується значною кількістю теоретично неопрацьованих питань, що свідчить про неабияку актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є дослідження теоретико-правових засад функціонування Інформаційно-довідкового департаменту як відокремленого підрозділу Державної податкової служби України.

Виклад основного змісту. Не дивлячись на той факт, що окремі аспекти досліджуваної проблематики стали предметом наукового пошуку українських науковців та практиків, питання теоретико-правових засад функціонування Інформаційно-довідкового департаменту як відокремленого підрозділу Державної податкової служби України, його місця та ролі в інституційному механізмі сфери оподаткування в Україні залишається вивченим недостатньо.

Пояснюється вказане тим, що у січні 2020 року Верховна Рада України внесла зміни до ряду законодавчих актів у зв'язку з проведенням адміністративної реформи. Так, зокрема, Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» було доповнено статтею 21¹ такого змісту: «Територіальні органи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, та центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, можуть утворюватися в межах граничної чисельності державних службовців та працівників відповідного центрального органу виконавчої влади і коштів, передбачених на утримання центрального органу виконавчої влади, ліквідовуватися, реорганізовуватися керівником відповідного центрального органу виконавчої влади як відокремлені підрозділи центрального органу виконавчої влади за погодженням з міністром, який спрямовує та координує діяльність такого центрального органу виконавчої влади. Територіальні органи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, та центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, визначені частиною першою цієї статті, утворюються без статусу юридичної особи та є органами державної влади, можуть мати окремий баланс, рахунки в органах, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, печатку та бланк зі своїм найменуванням та із зображенням Державного Герба України. Положення про територіальний орган як відокремлений підрозділ центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, положення про територіальний орган як відокремлений підрозділ центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, затверджуються керівником відповідного центрального органу виконавчої влади за погодженням з міністром, який спрямовує та координує діяльність такого центрального органу виконавчої влади. Керівник центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, керівник центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, може делегувати керівнику територіального органу як відокремленого підрозділу такого центрального органу виконавчої влади окремі повноваження відповідно до положення про такий територіальний орган. Територіальні органи як відокремлені підрозділи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику, територіальні органи як відокремлені підрозділи центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, створюються і припиняються в порядку, визначеному законодавством» [9; 14].



Так, вказана стаття визначила статус та порядок утворення територіальних органів Державної податкової служби України та Державної митної служби України, а також закріпила право керівника Державної податкової служби України та Державної митної служби України делегувати керівнику територіального органу частину своїх повноважень, що має бути закріплено у положенні про орган.

А вже у вересні 2020 року система територіальних органів Державної податкової служби України на регіональному рівні зазнала чергових структурних трансформацій. Адже Постановою Кабінету Міністрів України від 30.09.2020 р. № 893 «Деякі питання територіальних органів Державної податкової служби» ліквідовано як юридичні особи публічного права територіальні органи Державної податкової служби України за переліком згідно з додатком. При цьому, права та обов'язки територіальних органів Державної податкової служби України, що ліквідовувалися, перейшли Державній податковій службі України та її територіальним органам у межах, визначених положеннями про Державну податкову службу України та її територіальні органи [1; 11].

В подальшому, було прийнято рішення утворити територіальні органи Державної податкової служби України як її відокремлені підрозділи за встановленим переліком: Головні управління Державної податкової служби України в областях та місті Києві, Центральне міжрегіональне управління Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків, Східне міжрегіональне управління Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків, Західне міжрегіональне управління Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків, Південне міжрегіональне управління Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків, Північне міжрегіональне управління Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків, Інформаційно-довідковий департамент Державної податкової служби України [13].

Крім цього регламентовано, що кожен територіальний орган Державної податкової служби України, утворений як її відокремлений підрозділ, є правонаступником майна, прав та обов'язків відповідного територіального органу Державної податкової служби України, що ліквідується [10].

Отже, Інформаційно-довідковий департамент Державної податкової служби України, який є її територіальним органом [13], та який став правонаступником усіх прав та обов'язків реорганізованого як юридичної особи Інформаційно-довідкового департаменту Державної податкової служби України, утворено на правах відокремленого підрозділу Державної податкової служби України. Не можна не сказати, що для виконання завдань та функцій, покладених на Інформаційно-довідковий департамент Державної податкової служби України, у його складі можуть створюватися структурні підрозділи (робочі місця), розміщені за місцезнаходженням територіальних органів Державної податкової служби України [6].

Таким чином, основними завданнями Інформаційно-довідкового департаменту Державної податкової служби України є:

- 1) надання фізичним та юридичним особам консультацій з питань оподаткування, єдиного внеску та законодавства з інших питань, контроль за дотриманням якого покладено на Державну податкову службу України, за допомогою Баз знань, розміщеної в Інформаційній системі Інформаційно-довідкового департаменту Державної податкової служби України;
- 2) надання фізичним та юридичним особам інформаційно-довідкових послуг з питань оподаткування, єдиного внеску та законодавства з інших питань, контроль за дотриманням якого покладено на Державну податкову службу України, за допомогою Баз знань та інших офіційних джерел інформації;
- 3) інформування фізичних та юридичних осіб про зміни та доповнення, внесені до нормативно-правових актів з питань оподаткування, сплати єдиного внеску та законодавства з інших питань, контроль за дотриманням якого покладено на Державну податкову службу України;
- 4) формування та підтримка в актуальному стані Баз знань;



5) наповнення Загальнодоступного інформаційно-довідкового ресурсу, розміщеного на офіційному вебпорталі Державної податкової служби України, та підтримка його в актуальному стані;

6) організація роботи сервісу «Пульс»;

7) організація роботи та надання електронних довірчих послуг органам державної влади, органам місцевого самоврядування, підприємствам, суб'єктам господарської діяльності та фізичним особам на всій території України;

8) організація роботи зі зверненнями, що надійшли з державної установи «Урядовий контактний центр»;

9) ведення єдиної бази індивідуальних податкових консультацій, забезпечення оприлюднення на офіційному вебпорталі Державної податкової служби України реєстру індивідуальних податкових консультацій та його оновлення [6].

Щодо стосується повноважень Інформаційно-довідкового департаменту Державної податкової служби України, то відповідно до покладених на нього завдань він:

1) надає інформаційно-довідкові послуги та консультації (консультації з питань оподаткування, єдиного внеску та законодавства з інших питань, контроль за дотриманням якого покладено на Державну податкову службу України, за допомогою Баз знань, розміщеної в Інформаційній системі Інформаційно-довідкового департаменту Державної податкової служби України; інформаційно-довідкові послуги з питань оподаткування, єдиного внеску та законодавства з інших питань, контроль за дотриманням якого покладено на Державну податкову службу України, за допомогою Баз знань та інших офіційних джерел інформації; наповнює Базу знань і Загальнодоступний інформаційно-довідковий ресурс та взаємодіє зі структурними підрозділами Державної податкової служби України щодо підтримки їх в актуальному стані тощо);

2) організовує роботу з надання електронних довірчих послуг (отримує від заявників та користувачів заяви на формування, блокування, поновлення та скасування сертифікатів відкритих ключів, здійснює ідентифікацію осіб, які звернулися, та перевірку законності їхніх звернень; укладає договори про надання електронних довірчих послуг, опрацьовує реєстраційні документи та реєструє користувачів у реєстрі користувачів Кваліфікованого надавача електронних довірчих послуг Інформаційно-довідкового департаменту Державної податкової служби України; надає органам державної влади, органам місцевого самоврядування, підприємствам, установам та організаціям усіх форм власності, іншим суб'єктам господарської діяльності та фізичним особам консультації щодо умов та порядку надання електронних довірчих послуг тощо);

3) організовує роботу сервісу «Пульс» (отримує від фізичних та юридичних осіб інформацію через сервіс «Пульс» щодо неправомірних дій та/або бездіяльності працівників органів Державної податкової служби України; отримує повідомлення працівників структурних підрозділів Державної податкової служби України та її територіальних органів про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою Державної податкової служби України; приймає повідомлення, які надходять від фізичних та юридичних осіб, з питань, що належать до компетенції Державної податкової служби України, та направляє до структурних підрозділів Державної податкової служби України у порядку інформування; розглядає інформацію, яка надійшла на сервіс «Пульс», та вживає заходів щодо усунення вказаних недоліків; здійснює моніторинг стану задоволення фізичних та юридичних осіб за результатами розгляду звернень до сервісу «Пульс»; аналізує статистику звернень фізичних та юридичних осіб на сервіс «Пульс» тощо);

4) організовує роботу зі зверненнями, що надійшли з державної установи «Урядовий контактний центр» (приймає до розгляду звернення, що надійшли з державної установи «Урядовий контактний центр», в Єдиній електронній базі даних звернень; здійснює підготовку проекту резолюції, передання на підпис керівництву Державної податкової служби України та одночасне надання електронної копії звернення з проектом резолюції для опрацювання структурному підрозділу Державної податкової служби України – виконавцю;



організовує та координує роботу структурних підрозділів Державної податкової служби України та її територіальних органів зі зверненнями, що надійшли з державної установи «Урядовий контактний центр», з питань, що належать до компетенції Державної податкової служби України; здійснює переадресацію звернень іншому органу виконавчої влади за допомогою відповідного програмного забезпечення у разі, якщо питання, порушені у зверненні, не належать до компетенції Державної податкової служби України тощо);

5) надає консультації з питань податкового законодавства, законодавства з питань сплати єдиного внеску та законодавства з інших питань, контроль за дотриманням якого покладено на органи Державної податкової служби України (веде єдину базу індивідуальних податкових консультацій; забезпечує оприлюднення на офіційному вебпорталі Державної податкової служби України реєстру індивідуальних податкових консультацій, його оновлення після отримання від структурних підрозділів Державної податкової служби України;

6) здійснює загальне діловодство(приймає, реєструє, обробляє, вхідну кореспонденцію здійснює постановку на автоматизований контроль завдань у системі електронного документообігу вхідної кореспонденції);

7) забезпечує доступ до публічної інформації, зокрема реєстрацію усних запитів на інформацію про діяльність Державної податкової служби України, прийнятих засобами телефонного зв'язку;

8) приймає та реєструє в СЕД усні звернення громадян, які надійшли засобами телефонного зв'язку через Контакт-центр Державної податкової служби України;

9) проводить перевірки достовірності відомостей щодо застосування заборон, передбачених ч.3 та ч. 4 ст. 1 Закону України від 16.09.2014 року № 1682-VII «Про очищення влади», отримує від фізичних та юридичних осіб через Контакт-центр Державної податкової служби України інформацію про особу, стосовно якої проводиться перевірка, щодо поширення на неї заборон відповідно до Закону України від 16.09.2014 року № 1682-VII «Про очищення влади» [12];

10) здійснює організацію, координацію заходів захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах та контролю за його станом;

11) організовує та координує заходи забезпечення антивірусного захисту та кіберзахисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах та контролює їхній стан;

12) виконує заходи захисту інформації в інформаційно- телекомунікаційних системах;

13) виконує заходи щодо забезпечення антивірусного захисту, кіберзахисту та безпеки інформаційних технологій в інформаційно- телекомунікаційних системах;

14) здійснює інші повноваження, визначені законом [6].

При цьому, на відміну від Головних управлінь Державної податкової служби України та Міжрегіональних управлінь Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків як територіальних органів Державної податкової служби України, які є контролюючими органами (податковими органами, органами стягнення) [2, п. 7; 3, п. 7; 4, п. 7; 5, п. 7; 7, п. 7; 8, п. 7], Інформаційно-довідковий департамент Державної податкової служби України визнано контролюючим органом (податковим органом) [6].

Необхідно вказати, що Інформаційно-довідковий департамент Державної податкової служби України під час виконання покладених на нього завдань у межах повноважень взаємодіє в установленому порядку зі структурними підрозділами Державної податкової служби України, іншими територіальними органами Державної податкової служби України, органами виконавчої влади, об'єднаннями громадян, громадськими спілками, профспілками та організаціями роботодавців, підприємствами, установами, організаціями, громадянами, платниками тощо.

Слід наголосити на тому, що Інформаційно-довідковий департамент Державної податкової служби України у межах своїх повноважень, передбачених законом, на основі і на виконання доручень Державної податкової служби України видає накази (розпорядження) організаційно- розпорядчого характеру, організовує та контролює їх виконання. При цьому, акти Інформаційно-довідкового департаменту Державної податкової служби України може



бути скасовано Головою Державної податкової служби України повністю чи в окремій частині, у тому числі за дорученням Міністра фінансів, а також Міністром фінансів у разі відмови Голови Державної податкової служби України скасувати такий акт.

Разом із тим, організаційну структуру, штатний розпис та кошторис Інформаційно-довідкового департаменту Державної податкової служби України затверджує Голова Державної податкової служби України. Штатну чисельність працівників Інформаційно-довідкового департаменту Державної податкової служби України затверджує Голова Державної податкової служби України в межах граничної чисельності працівників, визначеної Кабінетом Міністрів України для територіальних органів Державної податкової служби України. Структуру Інформаційно-довідкового департаменту Державної податкової служби України затверджує Голова Державної податкової служби України за погодженням з Міністром фінансів.

Як і інші територіальні органи Державної податкової служби України, Інформаційно-довідковий департамент Державної податкової служби України утворюється в межах граничної чисельності державних службовців та працівників Державної податкової служби України і коштів, передбачених на утримання Державної податкової служби України, ліквідується, реорганізовується керівником Державної податкової служби України як її відокремлений підрозділ за погодженням з Міністром фінансів відповідно до ст. 21¹ Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [6; 14].

Слід мати на увазі, що Інформаційно-довідковий департамент Державної податкової служби України утримується за рахунок державного бюджету, утворюється без статусу юридичної особи та є органом державної влади, має окремий баланс, рахунки в органах, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, печатку та бланк зі своїм найменуванням та із зображенням Державного Герба України, є розпорядником бюджетних коштів [6].

Висновки. Отже, у рамках активізації процесів формування якісного публічного адміністрування, які відбуваються в Україні, перед Україною постає дуже широкий об'єм питань, які потрібно вирішити. Свідченням того, що наша держава є дійсно сильною, сучасною та має стимул до нових змін – є визнання своїх недоліків та сфер, які потребують вдосконалення чи регулювання. Між тим, основою економіки будь-якої держави є сфера оподаткування. З'ясування ж особливостей інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування України, визначення системи суб'єктів публічного адміністрування, які безпосередньо формують інституційний механізм забезпечення сфери оподаткування та з'ясування правових основ їх діяльності дозволяє здійснювати належне регулювання сфери оподаткування, а також оцінити доцільність та ефективність впровадження реформ податкової системи в Україні. І в цьому аспекті слід вказати, що на теперішній час Україна перебуває на стадії трансформації правового регулювання інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування. А отже, специфіка функціонування Інформаційно-довідкового департаменту як відокремленого підрозділу Державної податкової служби України опосередковує потребу здійснення подальших досліджень вказаної проблематики.

Разом із тим, видається, основними принципами подальшої трансформації інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування в Україні мають бути: мінімізація втручання держави в життєдіяльність суспільства; суспільний контроль прийняття управлінських рішень; підзвітність суб'єктів публічної адміністрації, котрі є змістовними елементами інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування, громадянському суспільству, що, у свою чергу, посилить прозорість функціонування інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування в Україні; повна прозорість основних заходів проведення реформи та громадська поінформованість.

Список використаних джерел:

1. Деякі питання територіальних органів Державної податкової служби: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.09.2020 р. № 893 URL : <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-teritorialnih-organiv-a893>



2. Положення про Головне управління Державної податкової служби України в Запорізькій області : Наказ Державної податкової служби України від 12.11.2020 р. № 643 URL : https://zp.tax.gov.ua/data/normativ/000/003/74966/08_12.11.2020_Zapor_zh_bez_p_dpis.pdf

3. Положення про Головне управління Державної податкової служби України у Київській області : Наказ Державної податкової служби України від 12.11.2020 р. № 643 URL : https://zp.tax.gov.ua/data/normativ/000/003/74966/08_12.11.2020_Zapor_zh_bez_p_dpis.pdf

4. Положення про Головне управління Державної податкової служби України в Одеській області : Наказ Державної податкової служби України від 12.11.2020 р. № 643 URL : https://zp.tax.gov.ua/data/normativ/000/003/74966/08_12.11.2020_Zapor_zh_bez_p_dpis.pdf

5. Положення про Західне міжрегіональне управління ДПС по роботі з великими платниками податків : Наказ Державної податкової служби України від 12.11.2020 р. № 643 URL : <https://officevp.tax.gov.ua/data/files/253968.pdf>

6. Положення про інформаційно-довідковий департамент ДПС : Наказ Державної податкової служби України від 12.11.2020 р. № 643 URL : https://tax.gov.ua/data/material/000/352/447566/Dodatok_1_Polozhennya_pro_nformats_yno_dov_dkoviy_departament_DPS.pdf

7. Положення про Південне міжрегіональне управління ДПС по роботі з великими платниками податків : Наказ Державної податкової служби України від 12.11.2020 р. № 643 URL : <https://officevp.tax.gov.ua/data/files/253976.pdf>

8. Положення про Центральне міжрегіональне управління ДПС по роботі з великими платниками податків : Наказ Державної податкової служби України від 12.11.2020 р. № 643 URL : <https://officevp.tax.gov.ua/data/files/253969.PDF>

9. Про внесення змін до Митного кодексу України та деяких інших законодавчих актів України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи : Закон України від 14.01.2020 р. № 440. *Офіційний вісник України*. 2020. № 16. Ст. 620.

10. Про затвердження положень про територіальні органи ДПС : Наказ Державної податкової служби України від 12.11.2020 р. № 643 URL : <https://officevp.tax.gov.ua/data/files/253973.pdf>

11. Про ліквідацію територіальних органів ДПС : Наказ Державної податкової служби України від 08.10.2020 р. № 556 URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DPA2073.html

12. Про очищення влади : Закон України від 16.09.2014 р. № 1682–VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 82. Ст. 2317.

13. Про утворення територіальних органів Державної податкової служби : Наказ Державної податкової служби України від 30.09.2020 р. № 529 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0529912-20/card6#Public>

14. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 38. Ст. 385.



ЄРМАК О. О.,

кандидат економічних наук

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.33>

ПРИНЦИПИ ПРОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНАХ

Статтю присвячено дослідженню основних засад проходження державної служби в правоохоронних органах.

Запропоновано під принципами державної служби в правоохоронній сфері розуміти основоположні ідеї, настанови, які виражають об'єктивні закономірності та визначають науково обґрунтовані напрями реалізації компетенцій, завдань і функцій державної служби в правоохоронній сфері, повноваження державних службовців правоохоронних органів.

Визначено, що систему принципів з дотриманням яких здійснюється державна служба складають принципи: 1) верховенства права; 2) законності; 3) професіоналізму; 4) патріотизму; 5) доброчесності; 6) ефективності; 7) забезпечення рівного доступу до державної служби; 8) політичної неупередженості; 9) прозорості; 10) стабільності.

Наголошено на відсутності єдиного підходу до визначення системи принципів, на підставі яких здійснюється діяльність правоохоронних органів.

Виокремлено серед загально соціальних принципів правоохоронної діяльності принципи: 1) гуманізму; 2) демократизму; 3) соціальної справедливості; 4) рівності всіх перед законом, а серед спеціальних принципів: 1) верховенства права; 2) законності; 3) добропорядності громадян; 4) гласності; 5) взаємодії з органами державної влади України, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, населенням; 6) професіоналізму та компетентності; 7) незалежності суб'єктів; 8) безперервності.

Доведено, що перелік принципів вказується практично у всіх спеціальних законах, якими врегульовано діяльність правоохоронного органу. Здійснено порівняльний аналіз принципів, закріплених в різних спеціальних законах.

Зроблено висновки, що загальні принципи законності, верховенства права, поваги до прав і гідності особи притаманні більшості державних органів. Поряд з цим, наявні спеціальні принципи, які закріплені у законах, якими врегульовано діяльність відповідних правоохоронних органів.

Вказано на необхідності виокремлення на рівні спеціального закону єдиної системи принципів діяльності державних службовців правоохоронних органів.

Ключові слова: державний службовець, правоохоронний орган, адміністративно-правовий статус, гарантії, права, обов'язки, принципи, засади.

Yermak O.O. Principles of civil service in law enforcement agencies

The article is devoted to the study of the basic principles of civil service in law enforcement agencies.



It is proposed to understand the principles of civil service in law enforcement as basic ideas, guidelines that express objective patterns and determine scientifically sound areas of competence, tasks and functions of civil service in law enforcement, the powers of civil servants of law enforcement agencies.

It is determined that the system of principles for the operation of civil service include the following: 1) the rule of law; 2) legality; 3) professionalism; 4) patriotism; 5) integrity; 6) efficiency; 7) ensuring equal access to the civil service; 8) political impartiality; 9) transparency; 10) stability.

It is emphasized that there is no unified approach to defining the system of principles for the law enforcement agencies to carry out their performance.

Among the general social principles of law enforcement activity, there can be defined the following: 1) humanism are singled out among the general social principles of law enforcement; 2) democracy; 3) social justice; 4) equality of all before the law, and among the special principles: 1) the rule of law; 2) legality; 3) integrity of citizens; 4) publicity; 5) interaction with state authorities of Ukraine, local governments, associations of citizens, the population; 6) professionalism and competence; 7) independence of subjects; 8) continuity.

It is proved that the list of principles is indicated in almost all special laws that regulate the activities of law enforcement agencies. A comparative analysis of the principles enshrined in various special laws.

It is concluded that the general principles of legality, rule of law, respect for the rights and dignity of the individual are inherent in most government agencies. In addition, there are special principles that are enshrined in the laws governing the activities of relevant law enforcement agencies.

It is pointed out that it is necessary to single out a unified system of principles of activity of civil servants of law enforcement bodies at the level of a special law.

Key words: *civil servant, law enforcement agency, administrative and legal status, guarantees, rights, responsibilities, principles, foundations.*

Актуальність теми дослідження. В Україні досі не вироблено єдиного вичерпного переліку нормативно закріплених принципів державної служби правоохоронних органів. Аналіз актів законодавства, якими врегульовано основні засади, на підставі яких функціонують правоохоронні органи дає змогу говорити, що вони є досить різноманітними, численними і взаємообумовленими. Зазначене викликає необхідність виокремлення єдиної системи принципів на підставі яких здійснюється проходження державної служби в правоохоронних органах.

Аналіз останніх досліджень. Питання принципів державної служби були предметом вивчення багатьох науковців, зокрема: О.О. Акімова, В.Б. Авер'янова, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, Л. Р. Білої-Тіунової, В. Васильківська, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, С.Д. Дубенка, В.В. Зуя, А.М. Кучук, С.В. Ківалова, Ю.М. Козлова, В.К. Малиновського, С.М. Мельничук, Н.Р. Нижник, І.П. Петрішак, А.А. Сергієнка, Ю.М. Старілова, В.К. Шкарупи та ін. Водночас дослідження основних засад здійснення державної служби в правоохоронній сфері, практично відсутні.

Постановка завдання (формулювання цілей статті). Метою статті є дослідження принципів проходження державної служби в правоохоронних органах.

Виклад основного матеріалу. Умовами забезпечення належного проходження державної служби в сфері правоохоронних органів є дотримання принципів, на підставі яких здійснюється діяльність відповідного правоохоронного органу.

З метою визначення теоретичного підґрунтя терміну «принцип» вдаємося до аналізу наукових напрацювань. У перекладі з латинської мови слово «принцип» означає «початок», «першооснова», «первинність» [1, с. 35]. У Словнику іншомовних слів «принцип»



розглядається у трьох значеннях, як: 1) основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеології; засада; 2) особливість, покладена в основу створення або здійснення чогось; 3) переконання, норма, правило, яким керується хтось у житті і поведінці [2].

Проблемі трактування даного філософського поняття присвячені численні праці фахівців різних галузей знань. Так, наприклад, Р.З. Лівшиц вважає, що принцип – це завжди вихідне положення, напрямок, передусім це ідея [3, с. 195]. В свою чергу, А.М. Колодій розглядає дану категорію з точки зору гносеології, як таку, що тісно пов'язана з категоріями «закономірність» і «сутність», зазначаючи, що поняття «принцип» співвідноситься з категорією «ідея» у тому випадку, коли під останньою філософи розуміють внутрішню логіку, закон існування об'єкта, те, що складає його внутрішню сутність; у теорії пізнання принцип виступає як абстрактне визначення ідеї, а точніше, як певна сукупність (сума) принципів, що дорівнюють ідеї [4, с. 16].

Рабінович П.М. та М.І. Хавронюк вказують, що принципи є своєрідною перехідною площиною від права до норм етики й моралі в діяльності державних органів, проміжною ланкою, яка поєднує суспільні здобутки цивілізації з практичною реалізацією норми права [5; 6, с. 142].

В міжнародному законодавстві зустрічається ще такий термін як «наукові принципи», який означає визнання фундаментальні закони і факти природи, відомі через наукові методи [7].

Васильківська В. на підставі аналізу спеціалізованої літератури вказує, що термін «принципи державної служби» (від лат. «*principium*» – основні, найзагальніші, вихідні положення) означає основні риси, суттєві характеристики, зміст і значення самої державної служби [8, с. 87].

Під принципами державної служби в правоохоронній сфері пропонуємо розуміти основоположні ідеї, настанови, які виражають об'єктивні закономірності та визначають науково обґрунтовані напрями реалізації компетенції, завдань і функцій державної служби в правоохоронній сфері, повноваження державних службовців правоохоронних органів.

Принципи, правові та організаційні засади забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонує в інтересах держави і суспільства, а також порядок реалізації громадянами України права рівного доступу до державної служби, що базується на їхніх особистих якостях та досягненнях врегульовано Законом України «Про державну службу». Окрім цього, вищезазначеним законом вказано, що дотримання принципів державної служби є одним із складових визначення статусу державного службовця та одночасно обов'язком державного службовця.

Систему принципів з дотриманням яких здійснюється державна служба складають принципи: 1) верховенства права; 2) законності; 3) професіоналізму; 4) патріотизму; 5) доброчесності; 6) ефективності; 7) забезпечення рівного доступу до державної служби; 8) політичної неупередженості; 9) прозорості; 10) стабільності [9].

Що стосується принципів правоохоронної діяльності, то слід вказати на відсутність єдиного підходу до визначення їх системи. До прикладу, А. Кучук виокремлює серед загально соціальних принципів правоохоронної діяльності принципи: 1) гуманізму; 2) демократизму; 3) соціальної справедливості; 4) рівності всіх перед законом, а серед спеціальних принципів: 1) верховенства права; 2) законності; 3) добропорядності громадян; 4) гласності; 5) взаємодії з органами державної влади України, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, населенням; 6) професіоналізму та компетентності; 7) незалежності суб'єктів правоохорони; 8) безперервності [10, с. 79]. При цьому автор наголошує, що їм притаманні такі ж ознаки як і принципам права.

Натомість на думку Мельничук С.М. систему принципів правоохоронної правозастосовної діяльності складають принципи серед яких: 1) законність та верховенство права; 2) справедливість; 3) дотримання прав і свобод фізичних та юридичних осіб; 4) відкритість та прозорість; 5) політична нейтральність; 6) безперервність; 7) забезпечення суспільної довіри на засадах партнерства. Під поняттям «принципи правоохоронної правозастосовної



діяльності» авторка пропонує розуміти основні, відправні ідеї та незаперечні вимоги, об'єктивно властиві правоохоронній формі здійснення функцій держави, які ставляться до безпосередніх носіїв прав і обов'язків у сфері забезпечення законності і правопорядку, захисту прав і свобод людини і громадянина з метою ефективного втілення напрямів діяльності держави в життя [11].

Слід зазначити, що перелік принципів вказується практично у всіх спеціальних законах, якими врегульовано діяльність правоохоронного органу. Наприклад, відповідно до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» основними принципами діяльності Національного антикорупційного бюро України (далі НАБУ) є: 1) верховенство права; 2) повага та дотримання прав і свобод людини і громадянина; 3) законність; 4) безсторонність та справедливість; 5) незалежність НАБУ та його працівників; 6) підконтрольність і підзвітність суспільству та визначеним законом державним органам; 7) відкритість для демократичного цивільного контролю; 8) політична нейтральність і позапартійність; 9) взаємодія з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями [12].

Згідно Закону України «Про Державне бюро розслідувань» Державне бюро розслідувань (далі ДБР) організовується і діє на засадах: 1) верховенства права; 2) законності; 3) справедливості; 4) неупередженості; 5) незалежності і персональної відповідальності кожного працівника ДБР; 6) відкритості та прозорості діяльності ДБР для суспільства та демократичного цивільного контролю, підзвітності і підконтрольності визначеним законом державним органам; 7) політичної нейтральності і позапартійності; 8) єдиначальності у реалізації повноважень ДБР; 9) процесуальної самостійності слідчого органу ДБР [13].

Основними принципами діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України є: 1) законність; 2) повага та дотримання прав і свобод людини та громадянина; 3) гуманізм; 4) позапартійність; 5) єдиначальність; 6) колегіальність при розробці важливих рішень; 7) взаємодія з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, благодійними і релігійними організаціями; 8) відкритість для демократичного цивільного контролю [14].

Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» принципами діяльності поліції є: 1) верховенство права; 2) дотримання прав і свобод людини; 3) законність; 4) відкритість та прозорість; 5) політична нейтральність; 6) взаємодії з населенням на засадах партнерства; 7) безперервність [15].

Згідно до Закону України «Про Службу безпеки України» діяльність Служби безпеки України, її органів і співробітників ґрунтується на засадах законності, поваги до прав і гідності особи, позапартійності та відповідальності перед народом України. В оперативно-службовій діяльності Служба безпеки України дотримується принципів поєднання єдиначальності і колегіальності, гласності і конспірації [16].

Висновки. Аналіз актів законодавства в частині нормативного закріплення основних засад діяльності державних службовців правоохоронних органів, дозволив прийти до висновку, що такі загальні принципи як законності, верховенства права, поваги до прав і гідності особи притаманні більшості державних органів. Поряд з цим, наявні спеціальні принципи, які закріплені у законах, якими врегульовано діяльність відповідних правоохоронних органів. З огляду на зазначене видається за необхідне виокремлення на рівні спеціального закону єдиної системи принципів діяльності державних службовців правоохоронних органів.

Список використаних джерел:

1. Словник URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=%D0%B5%D1%82%D0%B0%D0%BF>.
2. Словник іншомовних слів. URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgibin/u/book/sis.pl?Qry=%EF%F0%E8%ED%F6%E8%EF>.
3. Лившиц Р.З. Теория права. Учебник. 2-е изд. Москва : БЕК, 2001. 224 с.
4. Колодій А.М. Принципи права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 208 с.



5. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2004. 464 с.
6. Петрішак І.В. Адміністративно-правовий механізм державного захисту суддів та працівників правоохоронних органів : дис. канд. юр. наук : 12.00.07 / адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запоріжжя, 2021. 210 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page//dis/07_2021/Petrishak.pdf
7. Міжнародні медико-санітарні правила : Декларація Всесвітньої організації охорони здоров'я від 23.05.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/897_007/ed20050523/find?text=%CD%E0%F3%F7%ED%FB%E5+%EF%F0%E8%ED%F6%E8%EF%FB#Text.
8. Васильківська В. Теоретико-правова характеристика принципів державної служби з урахуванням законодавчих перетворень. *Підприємництво, господарство і право*. 10/2016. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/10/18.pdf>
9. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19/card2#Card>.
10. Кучук А.М. Принципи правоохоронної діяльності / А.М. Кучук. *Юридична Україна*. 2005. № 2. С. 77–81.
11. Мельничук С.М. Принципи правоохоронної правозастосовної діяльності здійснення функцій держави: проблеми виокремлення. *Актуальна юриспруденція*. Юридичні науково-практичні Інтернет конференції. URL: https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1093%3A021015.
12. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.
13. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12.11.2015 № 794-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19/card2#Card>.
14. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2713-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2713-15>.
15. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
16. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 року № 2229-XII URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>



ТИМЧИШИН А. М.

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права
та гуманітарних дисциплін
(Івано-Франківська філія
Університету «Україна»)

УДК 343.985.7:343.53:343.346

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.1.34>

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ОЦІНКИ ВИСНОВКУ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

У статті з'ясовано, що висновок експерта – це процесуальний акт, який містить опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені перед ним у дорученні сторони кримінального провадження або ухвалі суду. Розкрито механізм оцінки висновку експерта під час досудового розслідування та судового розгляду, зокрема: 1) перевірка дотримання вимог закону під час призначення та проведення експертизи, що полягає у з'ясуванні відповідей на наступні питання: чи дотримана процесуальна форма висновку експерта і наявні належні реквізити (відсутність будь-якої з частин висновку експерта ускладнює чи унеможливує його оцінку); 2) аналіз достовірності та достатності речових доказів і зразків, що досліджувалися, з точки зору використовуваних методик експертного дослідження; 3) оцінка наукової обґрунтованості експертної методики і правомірності її використання; 4) встановлення повноти та всебічності висновку; 5) оцінка логічної обґрунтованості перебігу і результатів експертного дослідження, що здійснюється шляхом аналізу послідовності стадій дослідження, логічної обумовленості цієї послідовності, обґрунтованості висновків проміжними результатами; 6) перевірка належності результатів експертного дослідження до кримінального провадження (тобто їх доказового значення), під якою розуміють зв'язок з предметом доказування й іншими обставинами, встановлення яких потрібне для досягнення мети судочинства; 7) перевірка відповідності висновку експерта наявним у кримінальному провадженні доказам.

Судова експертиза є однією з основних форм використання в судочинстві спеціальних знань, коли експертом відповідно до закону проводиться науково-обґрунтоване дослідження поданих слідчим об'єктів з метою встановлення фактичних даних, що мають значення для кримінального провадження. За результатами оцінки висновку експерта слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд можуть прийняти такі рішення: а) визнати висновок експерта достатньо повним, належним, допустимим і достовірним (при цьому виклик і допит експерта не потрібні); б) визнати висновок експерта з судової експертизи недостатньо повним (для його роз'яснення можливий допит експерта в порядку ч. 3 ст. 95 та ст. 356 КПК України); в) визнати, що виник сумнів в обґрунтованості висновку експерта і призначити повторну судову експертизу.

Ключові слова: спеціальні знання; кримінальне судочинство; кримінальне провадження; судова експертиза; оцінка висновку.



Tymchyshyn A. M. Procedural features of assessment of the forensic examination conclusion

The article clarifies that the expert's opinion is a procedural act that contains a description of the research carried out by the expert and the conclusions drawn based on their results, substantiated answers to the questions posed to him in the instructions of the parties to the criminal proceedings or the court's decision. The mechanism for evaluating an expert's opinion during a pre-trial investigation and trial is disclosed, in particular: 1) verification of compliance with the requirements of the law during the appointment and conduct of an expert opinion, which consists in clarifying the answers to the following questions: whether the procedural form of the expert's opinion is followed and the appropriate details are available (the absence of any of the parts of the expert's opinion makes it difficult or impossible to evaluate it); 2) analysis of the reliability and sufficiency of physical evidence and samples that were examined, from the point of view of the used methods of expert research; 3) assessment of the scientific validity of the expert methodology and the legality of its use; 4) establishing the completeness and comprehensiveness of the conclusion; 5) assessment of the logical validity of the course and results of the expert study, which is carried out by analyzing the sequence of research stages, the logical conditioning of this sequence, the validity of conclusions based on intermediate results; 6) verification of the appropriateness of the results of expert research to criminal proceedings (that is, their probative value), which is understood as the connection with the subject of evidence and other circumstances, the establishment of which is necessary to achieve the goal of the proceedings; 7) verification of the conformity of the expert's opinion with the evidence available in the criminal proceedings.

Forensic examination is one of the main forms of the use of special knowledge in judicial proceedings, when an expert, in accordance with the law, conducts a scientifically based study of the objects submitted to the investigator in order to establish factual data relevant to criminal proceedings. Based on the results of the assessment of the expert's opinion, the investigator, prosecutor, investigating judge, court can make the following decisions: a) recognize the expert's opinion as sufficiently complete, proper, admissible and reliable (at the same time, summoning and questioning of the expert are not required); b) to recognize the conclusion of the forensic expert as insufficiently complete (for its clarification, the expert may be interrogated in accordance with Part 3 of Article 95 and Article 356 of the Criminal Procedure Code of Ukraine); c) admit that there is a doubt about the validity of the expert's opinion and appoint a second forensic examination.

Key words: *special knowledge; criminal justice; criminal proceedings; forensic examination; evaluation of the conclusion*

В умовах демократизації кримінального процесу, становлення судової реформи, зростає роль висновку експерта як джерела доказу. Особливого значення для розслідування кримінальних правопорушень набуває істотне розширення доказової бази за рахунок використання спеціальних знань.

Відповідно до Кримінального процесуального кодексу (КПК) України одним із завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України, виступає забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1]. Відповідно до ч. 1 ст. 101 КПК України висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень та зро-



блені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи [1].

Основними ознаками висновку експерта є: його письмова форма, підготовка особою, що володіє спеціальними знаннями та включений до реєстру атестованих експертів, передбачений законом порядок призначення, проведення такого дослідження та оформлення його результатів. У цьому аспекті, варто підтримати В. Г. Гончаренка про важливість висновку експерта: «... оскільки в ньому зосереджена передова наукова думка і багаторазово перевірений досвід професіоналів. Тому, не дивлячись на те, що в нашому кримінальному процесі жоден доказ не має наперед встановленої сили, під час оцінки доказів суб'єктами доказування висновку експерта мимоволі надається особливе значення, висловлюється особлива довіра» [2, с. 2].

Як зазначають вчені-процесуалісти, оцінка доказів є розумовою (логічною) діяльністю суб'єктів сторони обвинувачення, яка полягає в тому, що вони за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні усіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку, з метою прийняття відповідного процесуального рішення [3, с. 125].

Висновок експерта оцінюється на основі загальних принципів оцінки доказів, як окремо, так і в сукупності з іншими доказами. На практиці досить поширена надмірна довіра до висновку експерта, завищена оцінка його доказового значення. Проте висновок експерта, як і будь-який інший доказ, може виявитися сумнівним чи неправильним з різних причин. Експертів можуть бути надані неправильні вихідні дані, може виявитися недостатньо надійною використана ним методика, або може мати місце експертна помилка. Саме тому, висновок експерта повинен підлягати ретельній оцінці. Переоцінка доказового значення висновку експерта призводить до слідчих помилок, прийняття неправильного рішення у кримінальному провадженні, яке підлягає зміні, або скасуванню.

Висновок експерта виступає результатом використання спеціальних знань, якими володіє експерт. Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 101 КПК України, висновок експерта має ґрунтуватися на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях [1]. Він є самостійним джерелом доказів у кримінальному провадженні, а, де-коли і єдиним джерелом доказів, що істотно підвищує відповідальність експертів за дачу об'єктивного і науково-обґрунтованого висновку з питань, що відносяться до їхньої компетенції. Результати судової експертизи фіксуються відповідно до встановленого законом процесуального порядку і оформляються відповідно до вимог ст. ст. 101, 102 КПК України.

На думку С. М. Стахівського «...Вірна оцінка висновку експерта призводить до таких процесуально-правових ознак як: допустимість, належність, достовірність та достатність у кримінальному провадженні» [4, с. 52].

У свою чергу О. В. Целуйко зазначив, що об'єктивно і правильно оцінити висновок експерта слідчий може лише за умови усебічної перевірки висновку з точки зору об'єктивності, незацікавленості у провадженні і компетентності експерта, повноти і доброякісності досліджених ними матеріалів, достовірності вихідних даних, покладених ним в основу висновку, повноти проведення експертом досліджень, наукової обґрунтованості застосованої ним методики, її придатності для вирішення конкретного питання і правильності її застосування [5].

Водночас, вимога щодо правильності самого висновку судового експерта спрямована на вирішення завдань кримінального судочинства, до яких у ст. 2 КПК України віднесені охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття кримінальних правопорушень, викриття винних та забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

Логічна несуперечливість оцінюється шляхом вивчення всього ходу проведеного дослідження, логічної обґрунтованості кінцевих висновків проміжними результатами.



Процес оцінки тут здійснюється на основі законів формальної логіки, які реалізуються за допомогою таких прийомів і методів, як індукція і дедукція, аналіз і синтез, абстрагування, узагальнення тощо.

Істинність висновків є не що інше, як правильне, адекватне відображення суб'єктом (експертом), що пізнає, результатів проведеного дослідження та проміжних висновків, що повністю вичерпують предмет пізнання. Критерієм істинності, як відомо, є практика. Проте, експертна практика характеризується не тільки пізнавальною, а й розумовою діяльністю, а також наявністю набутого досвіду, впливом суспільної практики на формування внутрішніх установок експерта тощо, що дає змогу під час оцінки експертом висновків визначити кореляцію і достатність ознак, що характеризують досліджуваний об'єкт і відображають його зміст.

П. І. Репешко відмічає, що у правозастосовній практиці відповідність висновку судової експертизи критерію об'єктивності сприяє реалізації при здійсненні правосуддя визначених у ст. 129 Конституції України основних засад судочинства, серед яких слід виділити законність, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, забезпечення доведеності вини, змагальність сторін та свободу в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості [6, с. 36–39]. Крім того, оцінка містить і прогностичну складову, пов'язану зі встановленням ролі висновку експерта у провадженні, а також можливості подальшого використання інформації, що у ньому міститься.

Інакше кажучи, оцінити висновок експерта – значить встановити його відповідність певним вимогам. Оцінка висновку експерта передусє його використанню в процесі розслідування кримінальних правопорушень.

Принцип повноти оцінки передбачає необхідність оцінювати усі частини висновку експерта окремо і в сукупності. Необхідно зазначити, що мета оцінки висновку експерта, як логічного і розумового процесу, полягає у встановленні: додержання вимог законності під час призначення та проведення судової експертизи; правосуб'єктності, компетенції і компетентності експерта; обґрунтованості і вмотивованості висновків; достовірності встановлених фактичних даних; узгодженості висновку експерта з іншими доказами у провадженні.

Що стосується суб'єктів оцінки висновку судової експертизи, то така діяльність може здійснюватися на трьох рівнях: перший – рівень самого експерта який провів експертизу, оформив її у межах «висновку експерта»; другий – розпорядчі функції керівника експертної установи, який зобов'язаний контролювати строки і якість проведеного експертом дослідження; третій – слідчим, прокурором, слідчим суддею.

Основні елементи такої оцінки передбачені ст. 93 КПК України, а обов'язковість оцінювання висновків судової експертизи регламентується ст. 94 КПК України, в якій і визнається сутність оцінювання доказів.

Під час проведеного нами анкетування слідчих, останні вказали на такі способи оцінки висновку судової експертизи: вивчали вступну частину і висновки – 53,3 %; вивчали весь висновок експерта і співставляли з матеріалами кримінального провадження – 10 %; вивчав весь висновок і аналізували його зміст – 17,5 %; шляхом вивчення спеціальної літератури – 2,5 %; консультувалися зі спеціалістом – 16,7 %.

За способом утворення висновку експерта відрізняється від інших доказів, позаяк: а) окремі суб'єкти сторони обвинувачення (слідчий, суд) не приймають участі в безпосередньому провадженні експертних досліджень; б) експерт самостійно проводить дослідження, при цьому використовує спеціальні знання; в) у висновку експертом встановлюються доказові факти; г) висновок експерта складається у межах його компетенції та поставлених перед ним запитань; ґ) висновок експерта повинен ґрунтуватися на відомостях, які він сприймав безпосередньо або які стали йому відомі під час дослідження наданих йому об'єктів; д) висновок експерта являє собою вивідне знання, сформульоване на основі проведеного дослідження.

Таким чином, висновок експерта – це процесуальний акт, який містить докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені перед ним у дорученні сторони кримінального провадження або ухвалі суду.



Процес утворення висновку експерта впливає на оціночне судження особи, яка здійснює розслідування кримінального правопорушення. З цього приводу З. С. Меленевська і О. О. Садченко, вірно зазначають «... оціночну діяльність значною мірою визначає об'єкт оцінки, його природа, характер, властивості й ознаки, тобто його основні параметри» [8, с. 41].

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 94 КПК України висновок експерта підлягає оцінці з точки зору належності, допустимості, достовірності. Висновок експерта буде належним доказом у всіх випадках, коли він може бути використаний для встановлення наявності, чи відсутності обставин предмета доказування (як загального, ч. 1 ст. 94 КПК України), так і спеціального (наприклад, ст. 485 КПК України); обставин, які є фактичними підставами для прийняття окремих процесуальних рішень, обставин котрі засвідчують можливість, чи неможливість використання інших доказів [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим якщо він отриманий в порядку встановленому КПК України. Зміст цієї властивості В. В. Рожнова, окреслила наступним чином: 1) належний суб'єкт проведення процесуальних дій; 2) належне джерело даних, які утворюють зміст доказу; 3) належна процесуальна дія, що застосовується для одержання доказів; 4) належний порядок проведення процесуальної дії та форми фіксації її результатів [8, с. 302].

Відповідно висновок експерта буде допустимим доказом у всіх випадках, коли він: одержаний у результаті судової експертизи, що була призначена та проведена у встановленому порядку; одержаний в результаті судової експертизи при призначенні та проведенні якої були дотримані права та свободи учасників кримінального провадження; одержаний у результаті судової експертизи, під час якої досліджувалися об'єкти, що були отримані у передбаченому законом порядку; складений уповноваженим суб'єктом; складений відповідно до встановленої законом процесуальної форми (ст. 102 КПК України) [9, с. 255].

При оцінці висновку експерта має бути перевірено чи не зацікавлений експерт в результаті кримінального провадження і чи немає інших підстав для його відводу. Якщо при оцінці висновку експерта з'ясується, що він підлягав відводу, висновок позбавляється всякого доказового значення, і по тим же питанням повинна бути проведена повторна експертиза, яка доручається іншому експерту або експертам.

Крім цього, важливе значення для оцінки висновку експерта має допустимість об'єктів, які досліджувались експертом. Якщо вони будуть визнані недопустимими, то автоматично втрачає цю властивість і сам висновок. Тому, повинна бути перевірена процесуальна доброякісність об'єктів експертного дослідження. Для цього необхідно, перш за все, встановити, чи був законним спосіб їх отримання. Так, речові докази можуть бути вилучені у ході будь-якої слідчої дії (огляду, обшуку, освідчування), або представлені ким-небудь із учасників процесу чи сторонніми особами. Документи можуть бути, крім того, витребувані від установ, підприємств, організацій і службових (посадових) осіб. Повинен бути дотриманий також процесуальний порядок отримання слідчим (судом) цих об'єктів. Особливо це відноситься до отримання речових доказів у ході СРД. Якщо при цьому були допущені суттєві порушення, які ставлять під сумнів достовірність результатів слідчої дії, або обмежують права громадян, то речові докази можуть бути визнані недопустимими.

Аналіз оцінки критеріїв повноти висновку експерта і результати проведеного нами анкетування, дозволили зробити висновок про те, що особи які проводять досудове розслідування і суд, мають реальну можливість оцінити лише повноту відповідей на поставлені питання. Повнота ж опису виконаної експертом роботи, залежить від складності дослідження і застосованих методів, які в кожному конкретному випадку визначаються експертом. Багато профільність існуючих експертиз, вимагає використання різноманітних галузей знань, і ще більше утруднює процес їх оцінки, а часом робить її практично неможливою. Лише 2,5 % опитаних слідчих, в деяких випадках, намагалися використати для оцінки висновку судової експертизи спеціальну літературу.

Процесуальні порушення, виявлені під час оцінки висновку є суттєвими, якщо вони фактично відобразилися на повноті, всебічності експертного дослідження, об'єктивності



та обґрунтованості висновків. До них, на нашу думку, доцільно віднести й ті, що не вплинули на обґрунтованість висновків експерта, але відносяться до найважливіших моментів, пов'язаних із призначенням і приведенням судової експертизи.

Підлягають оцінці також наукова обґрунтованість висновку, правильність застосування конкретних методик і дозволеність їх використання експертом (наприклад, коли і ким методика рекомендована, її апробованість, наявність сучасних методик тощо).

Проведене нами анкетування слідчих показало, що останні розуміють обґрунтованість висновку судової експертизи як: логічний зв'язок між дослідженням та висновками – 53,3 %; наведення у висновку аргументів, які підтверджують висновки експерта – 24,2 %; посилання на методичну літературу, інструкції, стандарти, правила – 13,3 %; використання спеціальної термінології у висновку експерта – 9,2 %.

На нашу думку, під час оцінки висновку судової експертизи необхідно проаналізувати наступне: по-перше, чи фігурують у ньому дані, що характеризують експерта з точки зору фахівця в певній галузі знань; по-друге, чи відповідають ці спеціальні знання тим питанням, які поставлені перед експертом; по-третє, чи потрібні для вирішення цих питань спеціальні знання даного профілю; по-четверте, чи відповідають компетенції експерта, його спеціалізації ті засоби та методи, які він використовував для вирішення поставлених перед ним питань. При цьому необхідно оцінити, чи не вийшов експерт за межі своєї компетенції. У цьому контексті, зазначимо, що опитані нами слідчі, компетентність експерта оцінювали: за обґрунтованістю результатів дослідження – 41,6 %; за наявністю стажу та досвіду роботи – 23,3 %; за використанням стандартизованих методик – 5,9 %; за акредитацією експертного підрозділу за міжнародним стандартом – 5 %.

Якщо оцінка покаже, що висновки експерта необґрунтовані, обрана неналежна методика дослідження, неправильно оцінені ознаки тощо, то друга частина оцінки зводиться лише до визнання того, що цей висновок не має доказового значення. У випадках, коли недоліки виявлені не були, висновок експерта може оцінюватися з точки зору його значення для доказування. Без допомоги кваліфікованого спеціаліста важко оцінити висновок експерта, а тому необхідно бути обізнаним у судово-експертних методиках, володіти знаннями у цій галузі знань тощо.

У таких випадках перед спеціалістом ставляться наступні питання: чи забезпечували обсяг та зміст об'єктів і матеріалів, наданих експертові, можливість провести повне та всебічне їх дослідження; чи використав експерт під час дослідження об'єктів новітні досягнення науки й техніки; чи є перевіреними, апробованими і надійними методики, використані експертом; які відомі і доступні методики не були ним використані і як це відбилося на отриманих результатах; наскільки повно проведено дослідження об'єктів і матеріалів; якщо «неповно», то в чому полягає ця неповнота (наприклад, не було проведено експертного експерименту, не виявлена вся сукупність ознак, що характеризують об'єкт тощо).

Слідчий може не погодитися з висновком експерта у разі якщо: а) висновки ґрунтуються на недостатній кількості встановлених ознак; б) вивчені ознаки оцінюються неоднозначно; в) експерт не в повному обсязі застосував інструментальні методи дослідження; г) висновки ґрунтуються на дослідженні, яке експертом не проводилося; ґ) експерт дослідив не всі надані об'єкти.

Таким чином, за результатами оцінки висновку експерта сторона обвинувачення приймають такі рішення: визнати такий процесуальний документ повним, належним, допустимим і достовірним; визнати такий процесуальний документ недостатньо повним (з цієї причини можливий допит експерта в порядку ч. 3 ст. 95 та ст. 356 КПК України); не визнати такий процесуальний документ і призначити повторну експертизу.

У процесуальній доктрині в контексті оцінки висновку експерта традиційно розглядається питання про повторну і додаткову експертизу, що є процесуальним засобом перевірки оцінки проведеного дослідження. Оцінювати результати первинної і повторної експертиз необхідно в комплексі. За наявності протиріч у первинній і повторній (повторних) експертизах слідчий повинен мотивувати перевагу одного із висновків перед іншим, або призначити



нову експертизу для усунення протиріч в попередніх висновках. Зазначимо, що експерт не має права підміняти слідчого і давати оцінку доказовому значенню висновків, суб'єктивним або юридичним підставам дачі помилкового первинного висновку. Експерти, які проводять повторну експертизу, повинні оцінювати висновки первинних експертиз лише з точки зору їх наукової обґрунтованості. Типовою помилкою, що зустрічається в слідчій практиці є призначення повторної експертизи лише на тій підставі, що висновки експерта не влаштовують слідчого за формою (ймовірні), або тому що не відповідають версії, якій надає перевагу слідчий.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що достовірність висновку експерта можна визнати за такими ознаками: а) безпосередність дослідження експертом об'єктів і відомостей наданих для проведення дослідження; б) повнота, всебічність та логічність перебігу результатів експертного дослідження; в) його наукова обґрунтованість; г) відповідність висновку експерта іншим доказам.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
2. Гончаренко В. Г. Організаційні та правові проблеми судової експертизи в Україні. *Часопис Академії адвокатури України*. 2011. № 10 (1). С. 1–5.
3. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ: «Центр учбової літератури», 2013. 544 с.
4. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія. Київ, 2005. 272 с.
5. Целуйко О. В. Нормативне регулювання судової товарознавчої експертизи та експертних, товарознавчих досліджень взуття в контексті вимог Закону України «Про захист прав споживачів». *Часопис Київського університету права*. 2012. № 4. С. 148–152.
6. Репешко П. І. Щодо регламентації вимог до висновку судового експерта у законодавстві України. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Харків: Право, 2004. Вип. 4. С. 36–39.
7. Меленевська З. С., Садченко О. О. Психологічні питання оціночної діяльності експерта-почеркознавця. *Криміналістичний вісник: наук.-практ. зб. / ДНДЕКЦ МВС України; Нац. акад. внутр. справ*. Київ: ТОВ «Еліт Прінт», 2010. № 2. С. 40–47.
8. Рожнова В. В. Недопустимість доказів у кримінальному провадженні. *Юрид. часопис Нац. акад. внутр. справ*. 2013. № 1. С. 301–306.
9. Рожнова В. В. Оцінка висновку експерта у кримінальному провадженні. *Актуальні питання експертно-криміналістичного забезпечення правоохоронної діяльності: зб. матер. конф.* (Київ, 25 листоп. 2016 р.). Київ: ННІ № 2 Нац. акад. внутр. справ, 2016. С. 255–258.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. 1224 с.



ЗМІСТ

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

БАЖАНОВ В. О., БАЖАНОВА В. О. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ.....	3
БІЛОЗЬОРОВ Є. В. МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ АСПЕКТ.....	9
ГРЕНЬ Н. М. МІЖНАРОДНІ ІНСТИТУЦІЙНІ ОРГАНИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ ОСІБ ЛІТНЬОГО ВІКУ.....	16
ЗУБКО Г. Ю. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ІНФРАСТРУКТУРНОЇ ПОЛІТИКИ ШВЕЦІЇ.....	20
МИСАК О. І. ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	29
ОЛІЙНИК А. Ю. РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ ОСОБИ НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ У ПРОЦЕСІ НАДАННЯ ПОСЛУГ.....	35
ПИЩИДА М. М. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ДОБОРУ НА ПОСАДУ СУДДІ В УКРАЇНІ ТА НАПРЯМИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ.....	42
ТИМОШЕНКО М. О. ПРАВО НА ВИЩУ ОСВІТУ У ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОМУ ВИМІРІ.....	49

ЦИВІЛІСТИКА

ВОЛИНЕЦЬ І. П. ЗАКОНОДАВЧІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ «ПАТЕНТНОМУ ТРОЛІНГУ» НА РИНКУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ НА ПРИКЛАДІ США ТА УКРАЇНИ.....	56
ГРОМОВА А. О. ОКРЕМІ ПИТАННЯ НЕДІЙСНОСТІ КРЕДИТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....	63
КУЛІЄВ А. Ю., БУЛЬБА О. В. СУЧАСНИЙ СТАН ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ СТРАХУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДНОВЛАСНИКА.....	69
КУХАРЄВ О. Є. ЗАХИСТ ПРАВ КРЕДИТОРІВ СПАДКОДАВЦЯ У СФЕРІ СПАДКОВОГО ПРАВА.....	76
ШЕРЕМЕТ А. М. ЕТИЧНІ ТА КВАЛІФІКАЦІЙНІ ВИМОГИ ДО МЕДІАТОРА.....	82

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

АЛФЬОРОВА Т. М. МАЙНОВІ ТА НЕМАЙНОВІ КОРПОРАТИВНІ ПРАВА УЧАСНИКА ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА В УКРАЇНІ.....	90
АНГЕЛОВСЬКА О. С. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ «КУЛЬТУРНІ ЦІННОСТІ» В МИТНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....	95



КУРАНДО К. В. ПРЕДСТАВНИЦТВО ІНОЗЕМНИХ ОСІБ У ГОСПОДАРСЬКИХ СУДАХ УКРАЇНИ.....	101
ЛУЦЬКА Г. В. ОСОБЛИВОСТІ ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ЩОДО ВІДЧУЖЕННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА, РОЗТАШОВАНОГО НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ.....	107
НІКІТІН В. В. ДО ПРОБЛЕМИ НАДАННЯ ДОПОМОГИ ПРИ МІЖНАРОДНОМУ СПІВРОБІТНИЦТВІ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ УХИЛЕННЯМИ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ.....	114
ТАТЬКОВ Б. В. ЕВОЛЮЦІЯ КСВ ТА ЇЇ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	121
 АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
БАРАНЕНКО Д. В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ І ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА.....	128
БОЙКО О. М. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ ТА ВИРІШЕННЯ СПОРІВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З АДМІНІСТРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ.....	136
ГЕРАСИМЕНКО Є. С. РЕГІОНАЛЬНІ СТАНДАРТИ ВИЗНАЧЕННЯ БІЖЕНЦІВ І ЇХ ВІДМЕЖУВАННЯ ВІД СУМІЖНИХ КАТЕГОРІЙ МІГРАНТІВ.....	147
ІВАНЕНКО М. М. СУЧАСНА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ПАРАДИГМА МІСЦЕВОГО ОПОДАТКУВАННЯ НА ТЕРИТОРІЇ СІЛЬСЬКОЇ ГРОМАДИ.....	154
ІВАНЕНКО Т. М., ТИЛЬЧИК В. В. ДОСТУПНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА ЯК ЕЛЕМЕНТ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА.....	160
КАПІТАНЕНКО Н. П. ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ.....	165
КНЯЗЄВ В. С. ДОГОВІР ЗБЕРІГАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ТОВАРІВ, ЯКІ ПЕРЕЙШЛИ У ВЛАСНІСТЬ ДЕРЖАВИ.....	174
КОБРУСЄВА Є. А. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ ТА ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В УКРАЇНІ.....	181
КОВАЛКО Н. М. КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ КРИЗЬ ПРИЗМУ ЕТИЧНОГО ПРИНЦИПУ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	187
КОЖУРА Л. О. ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я.....	193



КОЛІСНИК С. А., ТИЛЬЧИК В. В. ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ВИТРАТ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ РОЗГЛЯДОМ СУДАМИ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ.....	199
КОРНІЄНКО Д. М., ТОЛСТОНОСОВ Д. Ю. УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ ПО ЗАБЕЗПЕЧЕННЮ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ.....	208
 АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ	
ЯНУШЕВИЧ Я. В. ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНО-ДОВІДКОВОГО ДЕПАРТАМЕНТУ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ У СТРУКТУРІ ІНСТИТУЦІЙНОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СФЕРИ ОПОДАТКУВАННЯ.....	214
ЄРМАК О. О. ПРИНЦИПИ ПРОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНАХ.....	222
ТИМЧИШИН А. М. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ОЦІНКИ ВИСНОВКУ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ.....	227



CONTENTS

DEVELOPMENT OF STATE AND LAW:

ISSUES OF THEORY AND CONSTITUTIONAL PRACTICE

BAZHANOV V. O., BAZHANOVA V. O. GENERAL CHARACTERISTICS OF MODERN LEGAL SYSTEMS.....	3
BILOZOROV Ye. V. METHODOLOGICAL APPROACHES OF RESEARCH HUMAN RIGHTS ACTIVITY: DOCTRINAL ASPECT.....	9
HREN N. M. INTERNATIONAL INSTITUTIONAL BODIES PREVENTING AND COMBATING DISCRIMINATION OF THE ELDERLY.....	16
ZUBKO H. Yu. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF STATE INFRASTRUCTURE POLICY OF SWEDEN.....	20
MYSAK O. I. ON THE QUESTION OF THE CONCEPTUAL AND CATEGORY APPARATUS OF LEGAL LIABILITY.....	29
OLIYNYK A. Yu. IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL FREEDOM OF A PERSON TO ENGAGE IN ENTREPRENEURIAL ACTIVITY IN THE PROCESS OF PROVIDING SERVICES.....	35
PYSHCHYDA M. M. REGULATORY AND LEGAL PROVISION OF THE PROCEDURE FOR SELECTION TO THE POSITION OF A JUDGE IN UKRAINE AND DIRECTIONS OF ITS IMPROVEMENT.....	42
TYMOSHENKO M. O. THE RIGHT TO HIGHER EDUCATION IN THE THEORETICAL AND LEGAL DIMENSION.....	49

CIVILISTICS

VOLYNETS I. P. LEGISLATIVE FRAMEWORK OF COUNTERMEASURES TO “PATENT TROLLING” ON THE PHARMACEUTICAL MARKET IN THE CASE STUDY OF THE USA AND UKRAINE.....	56
GROMOVA A. O. SOME ISSUES OF INVALIDITY OF CREDIT OBLIGATIONS.....	63
KULIIEV A. Yu., BULBA O. V. THE CURRENT STATE OF FUNCTIONING OF THE SHIPOWNER’S LIABILITY INSURANCE INSTITUTE.....	69
KUKHARIEV O. Ye. PROTECTING THE RIGHTS OF ANCESTOR’S CREDITORS IN THE FIELD OF INHERITANCE LAW.....	76
SHEREMET A. M. ETHICAL AND COMPETENCE REQUIREMENTS FOR THE MEDIATOR.....	82

ECONOMIC LAW AND PROCEDURE

ALFOROVA T. M. PROPERTY AND NON-PROPERTY CORPORATE RIGHTS OF A PARTICIPANT OF BUSINESS ASSOCIATIONS IN UKRAINE.....	90
ANHELOVSKA O. S. ON THE DEFINITION OF THE ESSENCE OF THE CONCEPT OF “CULTURAL VALUES” IN THE CUSTOMS LEGISLATION.....	95



KURANDO K. V. THE REPRESENTATION OF THE FOREIGN PERSONS IN THE ECONOMIC COURTS OF UKRAINE.....	101
LUTSKA H. V. PECULIARITIES OF NOTARIAL PROCEEDINGS CONCERNING THE ALIENATION OF REAL ESTATE LOCATED IN THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORY OF UKRAINE.....	107
NIKITIN V. V. ON THE PROBLEM OF PROVIDING ASSISTANCE IN INTERNATIONAL COOPERATION IN PREVENTING AND COMBATING TAX EVASION.....	114
TATKOV B. V. EVOLUTION OF CSR AND ITS REGULATION UNDER COMMERCIAL LAW.....	121
 ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE, INFORMATION LAW	
BARANENKO D. V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF INTERACTION BETWEEN CENTRAL EXECUTIVE BODIES AND CIVIL SOCIETY.....	128
BOIKO O. M. ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AS A PROCEDURAL PROCEDURE FOR CONSIDERATION AND RESOLUTION OF DISPUTES ARISING FROM ADMINISTRATIVE AGREEMENTS.....	136
GERASYMENKO Ye. S. REGIONAL STANDARDS OF REFUGEE DEFINITION AND DISTINGUISHING THEM FROM RELATED CATEGORIES OF MIGRANTS.....	147
IVANENKO M. M. MODERN ADMINISTRATIVE AND LEGAL PARADIGM OF LOCAL TAXATION ON THE TERRITORY OF THE RURAL COMMUNITY.....	154
IVANENKO T. M., TYLCHYK V. V. AVAILABILITY OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS AS AN ELEMENT OF THE RULE OF LAW.....	160
KAPITANENKO N. P. STATE CONTROL IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT IMPLEMENTATION: ADMINISTRATIVE AND LEGAL PRINCIPLES.....	165
KNIAZIEV V. S. CONTRACT FOR STORAGE AND SALE OF GOODS WHICH HAVE BECOME OWNED BY THE STATE.....	174
KOBRUSIEVA Ye. A. PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON ENSURING THE RIGHT TO PEACEFUL ASSEMBLY AND EFFECTIVE PROTECTION OF A FAIR COURT IN UKRAINE.....	181
KOVALKO N. M. CONFLICT OF INTEREST: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS THROUGH THE PRISM OF THE ETHICAL PRINCIPLE OF ADVOCACY.....	187
KOZHURA L. O. GUARANTEES FOR THE REALIZATION OF THE RIGHT OF PERSONS WITH DISABILITIES TO HEALTH CARE.....	193
KOLISNYK S. A., TYLCHYK V. V. FOREIGN EXPERIENCE IN REGULATING THE COSTS ASSOCIATED WITH THE CONSIDERATION OF COURTS OF PUBLIC LAW DISPUTES.....	199



KORNIENKO D. M., TOLSTONOSOV D. Yu. IMPROVEMENT OF THE ORGANIZATIONAL AND LEGAL FRAMEWORK OF THE NATIONAL GUARD'S OF UKRAINE ACTIVITIES TO ENSURE PUBLIC SECURITY.....	208
--	-----

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

IANUSHEVYCH Ia. V. FEATURES OF FUNCTIONING OF THE INFORMATION AND REFERENCE DEPARTMENT OF THE STATE TAX SERVICE OF UKRAINE IN THE STRUCTURE OF THE INSTITUTIONAL FRAMEWORK FOR ENSURING THE SPHERE OF TAXATION.....	214
---	-----

YERMAK O. O. PRINCIPLES OF CIVIL SERVICE IN LAW ENFORCEMENT AGENCIES.....	222
---	-----

TYMCHYSHYN A. M. PROCEDURAL FEATURES OF ASSESSMENT OF THE FORENSIC EXAMINATION CONCLUSION.....	227
--	-----



ПРАВО 6-2 ч. 1 • 2020

І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 29.12.2020 р. Формат 70×100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 19,45. Ум. друк. арк. 17,88. 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»
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон +38 (048) 709 38 69,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.