

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:
вул. Єрмолової 35а,
49033, м. Дніпро, Україна.
Тел +38 (056) 767-35-24



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

2
2022

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет». На підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 6143 від 28.12.2019 р. (додаток 4) журнал внесений до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») у галузі юридичних наук (081 – Право, 293 – Міжнародне право, 262 – Правоохоронна діяльність).

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

Головний редактор **М.В. Корнієнко**

Редакційна колегія не завжди
поділяє позицію автора

За точність викладеного
матеріалу відповідальність
покладається на авторів

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

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 № 7 від 31.03.22 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;
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;
Кириченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Кириченко Ю.В. – доктор юридичних наук, доцент;
Корнута Л.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Легка О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Лежнєва Т.М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;
Монаснко А.О. – доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України;
Мурзановська А.В. – кандидат юридичних наук;
Негодченко В.О. – доктор юридичних наук, професор;
Пеньков С.В. – доктор юридичних наук;
Петруненко Я.В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Самойленко О.С. – кандидат юридичних наук;
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Чиркін А.С. – кандидат юридичних наук, доцент;
Шамара О.В. – кандидат юридичних наук, старший
науковий співробітник.

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

БІЛОЗЬОРОВ Є. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
заступник директора Навчально-
наукового інституту № 2
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.1>

**БІХЕВІОРИЗМ ТА ТЕОРІЯ КОМУНІКАТИВНОЇ ДІЇ
ЯК ПІДГРУНТЯ ДІЯЛЬНІСНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВОЗНАВСТВА**

Актуальність теми дослідження обумовлюється необхідністю переосмислення філософсько-правового підґрунтя системи права, за якого важливе місце в правознавстві може посісти діяльнісна теорія правознавства (діяльнісний підхід), яка може забезпечити адекватне сприйняття правових явищ через аналіз поведінкової складової суб'єктів правових відносин.

Метою дослідження є висвітлення біхевіоризму та теорії комунікативної дії як філософсько-правового підґрунтя діяльнісного підходу в правознавстві.

Наголошується, що можливими напрямками застосування положень біхевіористичної теорії в сфері права, є пізнання та інтерпретації явищ і предметів, що не потребують урахування психологічного аспекту діяльності. Основні положення теорії біхевіоризму можуть бути доволі ефективно використані в межах юридичного нормотворення: під час проектування юридичних норм, особливо у сфері господарського права. Положення теорії біхевіоризму доволі ефективно використовуються в сфері трудового права. Частково положення вказаної теорії реалізуються й у кримінальному праві.

Вказується, що в основі теорія комунікативної дії лежить сприйняття навколишньої дійсності можливостями соціальної комунікації та здатністю досягнути консенсус. Комунікація має здійснюватися виключно на принципах рівності, поваги, вільному виборі акторів комунікації. Комунікативна теорія акцентує увагу на гуманістичній складовій дії, на гідності суб'єктів комунікації.

Резюмується, що в умовах відстоювання Україною цінностей західної правової культури, подальшої європейської інтеграції важливим є залучення альтернативних теорій пізнання та інтерпретації правових явищ, що стане основою удосконалення національної системи права. Важливу роль у процесах розвитку правознавства має відіграти діяльнісна теорія правознавства, яка органічно урахує теоретичну та практичну сторони юриспруденції. Підґрунтям діяльнісної теорії правознавства є низка положень та висновків інших теорій, які переважно мають міждисциплінарний характер. Діяльнісна теорія має поєднати в собі позитивні сторони існуючих теорій, взявши за основу інтерпретацію діяльності. При цьому підґрунтям діяльнісного підходу можуть виступати серед іншого біхевіоризм та теорія комунікативної дії, положення і висновки яких мають бути максимально адаптовані до особливостей правових явищ.

Ключові слова: діяльнісний підхід, право, правознавство, теорія біхевіоризму, теорія комунікативної дії.



Bilozorov Ye. V. Behaviorism and Communicative Action Theory as Jurisprudence Activity Based Theory Basis

The urgency of the research topic is stipulated for the need to rethink the philosophical and legal basis of the system of law, under which jurisprudence activity based approach can occupy a crucial place in jurisprudence (activity based approach) that can ensure adequate legal phenomena perception through the analysis of legal relations subjects' behavioral components.

The aim of the research is to cover behaviorism and the communicative action theory as a philosophical and legal basis of the activity based approach in jurisprudence.

It is emphasized that possible areas of the behavioral theory provisions' application in the field of law are cognition and interpretation of phenomena and objects that do not require consideration of the psychological aspect of activity. The fundamental provisions of the behaviorism theory can be quite effectively used within the legal rule-making framework: during the design of legal norms, especially in the field of commercial law. The behaviorism theory provisions of are quite effectively used in the field of labor law. In part, the provisions of this theory are implemented in criminal law.

It is pointed out that the communicative action theory is based on the perception of the existing reality by the possibilities of social communication and the ability to reach consensus. Communication should be carried out exclusively on the principles of equality, respect, free choice of communication actors. Communicative theory focuses on the humanistic component of action, and on the dignity of the subjects of communication.

It is summed up that in the conditions of Ukraine's defense of Western legal culture values, and further European integration, it is crucial to attract alternative cognition and legal phenomena interpretation theories that will be the basis for the national system of law improvement. Jurisprudence activity based theory should play an important role in the development of jurisprudence that organically takes into account the theoretical and practical aspects of jurisprudence. The basis of jurisprudence activity based theory is a number of provisions and conclusions of other theories being mostly interdisciplinary. Activity based theory should combine the positive aspects of existing theories grounding on the activity interpretation. At the same time, behaviorism and the communicative action theory, the provisions and conclusions of which should be maximally adapted to the legal phenomena peculiarities could be the basis of the activity based approach among other things.

Key words: *activity based approach, law, jurisprudence, theory of behaviorism, communicative action theory.*

Вступ. В умовах подальшої реалізації курсу на євроінтеграцію та відмови від превалювання нормативістського типу розуміння права (негативні наслідки превалювання якого яскраво проявляються на сьогодні в Росії через безмежну владу однієї особи та застосування армії для збройної агресії відносно України всупереч будь-яким правовим (у контексті природно-правового розуміння) нормам та положенням міжнародного права) важливим є переосмислення філософсько-правового підґрунтя системи права. При цьому важливе місце в правознавстві може посісти діяльнісна теорія правознавства (діяльнісний підхід), яка може забезпечити адекватне сприйняття правових явищ через аналіз поведінкової складової царини права.

Важко заперечити (використовуючи наукові засоби) той факт, що право не існує поза межами суспільних відносин: якщо відсутня комунікація між людьми, то не виникає і питання правності поведінки окремих осіб чи їх груп. Людина ж проявляє себе у соціумі через діяльність. Відтак, саме людська діяльність є тією сферою, де об'єктивується право.



Наголосимо, що наявність прескриптивних текстів ще не вказує на наявність права, якщо вони не реалізуються, то права не існує, це «мертве право». Як відзначає Б. Мелкевік, «уже-права» не існує, воно створюється у процесі діяльності правників і якою буде ця діяльність, таким буде і право [1].

Окрім цього доцільно відзначити з позитивної сторони тісний зв'язок теоретичної та практичної складової сприйняття правових явищ у межах діяльній теорії правознавства, що запобігає надмірній формалізації, з одного боку, та нехтуванням загальними засади задля досягнення короткострокової мети, з іншого.

Саме тому важливим напрямом наукового пізнання вітчизняної правничої науки має стати діяльній теорія правознавства, що, у свою чергу, обумовлює актуальність тематики філософсько-правового обґрунтування її гносеологічних можливостей у царині права.

Відзначимо, що діяльній теорія правознавства (діяльній підхід в правознавстві) не стала предметом системного та ґрунтового пізнання вітчизняних та зарубіжних науковців. Хоча варто вказати, що окремі аспекти можливості застосування діяльній підходу як складової методології сучасного правознавства висвітлювали у своїх працях такі вітчизняні вчені як С. Гусарев, М. Кельман, А. Кучук, О. Мінченко, Н. Сатохіна І. Сердюк, Д. Тихомиров, О. Тихомиров та ін.

Серед вказаних авторів найбільш комплексно місце діяльній підходу у структурі сучасної правничої методології висвітлив С. Гусарев. Вчений цілком слушно зазначає, що «нині діяльній підхід широко використовується у різних галузях знань про суспільство, дозволяючи виявляти тенденції, загальні закономірності або особливості здійснення певного виду соціальної діяльності, охарактеризувати детермінанти соціального розвитку, поставити першочергові дослідницькі завдання. Однак, слід звернути увагу і на той факт, що у всіх випадках використання даної методики перед дослідником постають завдання її методичного пристосування відповідно до сфери життєдіяльності суспільства та особливостей предмета» [2, с. 30]. Наведене повною мірою стосується і діяльній підходу (діяльній теорії) як складової частини правознавства.

Варто також згадати й іншого вітчизняного науковця – Д. Тихомирова. Проводячи дескрипцію епістемології державної політики у царині безпеки, вказаний автор наголошує на тому, що «діяльній підхід не виключає, а, навпаки, передбачає необхідність та доцільність використання інших методів – системного, структурного, функціонального, статистичного, а також психологічних, конкретно-соціологічних та інших, і може бути застосований до різних правових динамічних явищ державної політики» [3, с. 231-232]. Хоча при цьому Д. Тихомиров переважно інтерпретує діяльній підхід надто вузько, обмежуючи його гносеологічні можливості методологічним підходом.

Хоча, слід наголосити на тому, що існуючі наукові розвідки у царині права переважно фрагментарно висвітлюють епістемологічний потенціал діяльній підходу, знову таки розглядаючи не як цілісну теорію, що пояснює правові явища, а переважно як один з методологічних інструментаріїв дослідження права, що є додатковим фактором актуальності обраної тематики.

Постановка завдання. Метою дослідження є висвітлення біхевіоризму та теорії комунікативної дії як філософсько-правового підґрунтя діяльній підходу в правознавстві.

Результати дослідження. Перед викладенням основного матеріалу слід вказати, що ми розглядаємо як філософсько-правове підґрунтя діяльній теорії правознавства низку теорій, зокрема, економічну теорію права, теорію ігор, біхевіоризм, комунікативну теорію права тощо. Однак, у цьому дослідженні акцентуємо увагу лише на теорії біхевіоризму та комунікативної дії (що обумовлено вимогами до обсягу роботи). Інша складова філософсько-правового обґрунтування можливості застосування діяльній теорії для гносеології правових явищ буде висвітлена в іншому дослідженні. Детально аналізувати зміст цих напрямів ми не будемо, виходячи з предмету нашого дослідження. Ці положення будуть розглянуті у частині їх гносеологічного потенціалу для пізнання правових явищ саме через



їх зв'язок з діяльнісною теорією. При цьому ми їх розглядаємо саме у контексті філософсько-правового аспекту; як надбання філософсько-правової думки

Теорія біхевіоризму як складова філософсько-правового підґрунтя діяльнісної теорії правознавства. Відзначимо, що існують різні інтерпретації розуміння змісту самого біхевіоризму. Тому у цьому дослідженні ми сприймаємо його як *таку теорію, що виходить з обумовленості усіх форм поведінки певними факторами.* При цьому йдеться не тільки про поведінку людей, а й інших живих істот. Об'єктом інтенції цієї теорії є поведінка живих істот, що піддається об'єктивному спостереженню та сприймається як результат дії відповідного стимулу. «Цей вид активності людини описувався поняттями: «стимул-реакція», «утворення навичок», «інтеграція навичок», «проміжна змінна», «потенціал збудження і гальмування», «намір», «очікування», «знання» тощо, а розв'язання завдань здійснюється єдиним способом – методом «спроб і помилок», «сліпим» добиранням виконаних навчання рухів» [4, с. 10].

Зважаючи на означене, варто наголосити на певних положеннях, які обмежують можливість використання біхевіоризму для пояснення правових явищ (та які певною мірою ураховуються діяльнісною теорією).

По-перше, це соціокультурна природа права, яка обумовлює необхідність урахування при інтерпретації правових явищ їх аксіологічної складової. Право сприймається як *ars boni et aequi*. Саме ця властивість права є фактором застосування до аналізу правових явищ не формальної, а деонтичної логіки (різновиду модальної логіки). При інтерпретації правової поведінки важливу роль відіграє суб'єктивна сторона, сприйняття та відношення людини до предмету чи явища.

По-друге, дещо несумісними є положення біхевіоризму та психологічної школи права, оскільки остання переносить увагу на внутрішню сторону діяльності людини, а біхевіоризм зосереджується на об'єктивній її стороні. Однак, ці суперечності долаються саме за умов використання діяльнісної теорії правознавства, об'єктом пізнання якої є як суб'єктивна, так і об'єктивна сторона людської діяльності.

Предметом, на який спрямована інтенція вчених-біхевіористів, виступає система тих реакцій організму, що відповідають різним стимулам, подразникам. Відтак за допомогою цієї теорії вивчається зовнішній аспект поведінки (якщо використовувати понятійно-категоріальний апарат правознавства, то йдеться про об'єктивну сторону правової поведінки). У межах біхевіористичної теорії нівелюється психологічна характеристика поведінки людини, натомість основна увага зосереджується на зовнішніх стимулах, на подразниках з навколишнього середовища, що уподібнює вивчення поведінки людини та поведінки тварин.[5, с. 130].

Цілком слушно з цього приводу висловився Ю. Тихомиров, вказуючи наступне: «Біхевіоризм акцентував увагу на поведінкових діях, які підлягають вимірюванню, але не брав до уваги соціальних аспектів поведінки людей в суспільстві, за що і піддавався критиці у вітчизняній науковій літературі» [6, с. 93].

Зважаючи на означене, можна вказати як можливі напрями застосування положень біхевіористичної теорії в сфері права, зокрема, для пізнання та інтерпретації явищ і предметів, що не потребують урахування психологічного аспекту діяльності. Так, наприклад, О. Балінська дійшла наступного висновку щодо потенційних можливостей вербального біхевіоризму для гносеології діяльності органів внутрішніх справ: «застосування вербального біхевіоризму у діяльності ОВС доцільне щодо вивчення впливу на поведінку співрозмовника, мовленнєво-поведінкового реагування підозрюваної, допитуваної, розроблюваної особи» [7, с. 4].

На нашу думку, основні положення теорії біхевіоризму можуть бути доволі ефективно використані в межах юридичного нормотворення: під час проектування юридичних норм, особливо у сфері господарського права (учасниками господарських відносин є суб'єкти господарювання, які переважно мають статус юридичних осіб).

Додамо, що положення теорії біхевіоризму доволі ефективно використовуються в сфері трудового права. Так, навіть в нині чинному Кодексі законів про працю закріплено



норми про заохочення та дисциплінарні стягнення відповідно за належне та неналежне виконання трудових обов'язків; вимоги до трудового стажу, що необхідні для призначення пенсії, залежно від виду роботи, різні види оплати роботи залежно від характеру самої роботи та кваліфікаційних вимог до працівника тощо.

Частково положення вказаної теорії реалізуються й у кримінальному праві. Так, наприклад, можна згадати такий зовнішній стимул як звільнення від кримінальної відповідальності, що заохочує осіб здати органам правопорядку зброю, набої тощо.

Теорія комунікативної діяльності як складова філософсько-правового підґрунтя діяльності теорії правознавства.

У межах теорії, описаної німецьким вченим Ю. Хабермасом, усувається основний недолік, притаманний теорії біхевіоризму (у контексті пізнання правових явищ) – нехтування суб'єктивним фактором та акцентується увага на комунікативній реальності. «Відповідно до цієї моделі раціональним проявам властивий характер осмислених, чітких і зрозумілих у своєму контексті дій, через які актор відноситься до чогось в об'єктивному світі. Умови дієвості символічних проявів вказують на інтерсуб'єктивно поділяємо комунікативною спільністю фонове знання» [8, с. 318] – вказує Ю. Хабермас.

А. Гарбадин, розглядаючи можливості застосування положень теорії комунікативної дії до аналізу процесів демократії, відзначає, що «комунікативна дія спрямовується на досягнення порозуміння між суб'єктами в ситуації їхньої взаємодії. Порозуміння стає невід'ємним атрибутом мовлення. Отже, якщо цілераціональна дія виражає монологічну інтенцію, то комунікативна дія – інтерсуб'єктну» [9, с. 79].

Ю. Хабермас акцентує увагу на потребі раціоналізації гносеології через комунікативну раціональність, якій властиві наступні ознаки: взаєморозуміння, досягнення рішень вигідних для усіх учасників комунікативної дії, узгодженість дій суб'єктів. Ставлячи за ціль досягти свою мету, суб'єкти комунікативної дії, сприймають один одного як рівних, діють на основі поваги і толерантності, «залучення іншого», досягаючи взаємовигідного консенсусу, імплементуючи «однакову повагу не до собі подібних, а до іншої особи в її інакшості» [10, с. 48].

Зауважимо, що наведене повною мірою стосується ефективної діяльності (яка і може бути ефективною тільки за вказаних умов). При цьому описане відповідає повною мірою правопорядку, заснованому на цінностях прав людини, верховенства права (що і є фактором дослідження нами теорії комунікативної дії як підґрунтя діяльності теорії правознавства).

Варто також згадати інтерсуб'єктивний характер комунікативної дії, який повною мірою властивий і діяльності людини в сучасному суспільстві (особливо в умовах глобалізації, міжнародної комунікації). Нині людина є активним творцем власного простору, соціальний простір створюється особою у процесі її діяльності, більш того, цей простір є формою людської діяльності.

Доцільно відзначити, що аналіз теорії комунікативної дії Ю. Хабермаса, дозволяє визначити три складові (виміри) гносеології правових явищ:

- комунікативний вимір (саме у межах цього виміру простежується зв'язок комунікативної дії та людської діяльності);
- антропний вимір;
- лінгвістичний вимір.

Таким чином, теорія комунікативної дії виходить з того що сприйняття навколишньої дійсності визначається можливостями соціальної комунікації та здатністю досягнути консенсус. Комунікація має здійснюватися виключно на принципах рівності, поваги, вільному виборі акторів комунікації. Комунікативна теорія акцентує увагу на гуманістичній складовій дії, на гідності суб'єктів комунікації. Цілком слушно М. Хмара відзначає наступне: «Посеред найбільш актуальних філософсько-правових ідей мислителя виокремлюємо утвердження: моральності суспільного дискурсу; процедурного характеру раціональності та варіабельності нормативного стандарту, узгодженого з мінливими умовами дискурсу та інтересами усіх його учасників; ідеї свободи, у своєму процедурному втіленні конкретизо-



ваної як формальна рівність суб'єктів взаємодії; комунікативного, діалогічного процесу правового пізнання; необхідності формалізації багатоканального дискурсу, здійснюваного громадськістю, та його трансформації у політичну площину прийняття законодавчих рішень; обґрунтування можливості ненасильницьких, не вертикальних способів соціального буття, осмисленого як «універсальне примирення» [11, с. 46].

Висновки. Таким чином, в умовах відстоювання Україною цінностей західної правової культури, подальшої європейської інтеграції важливим є залучення альтернативних теорій пізнання та інтерпретації правових явищ, що стане основою удосконалення національної системи права. Важливу роль у процесах розвитку правознавства має відіграти діяльнісна теорія правознавства, яка органічно ураховує теоретичну та практичну сторони юриспруденції.

Підґрунтям діяльнісної теорії правознавства є низка положень та висновків інших теорій, які переважно мають міждисциплінарний характер. Діяльнісна теорія має поєднати в собі позитивні сторони існуючих теорій, взявши за основу інтерпретацію діяльності. При цьому підґрунтям діялісного підходу можуть виступати серед іншого біхевіоризм та теорія комунікативної дії, положення і висновки яких мають бути максимально адаптовані до особливостей правових явищ.

Список використаних джерел:

1. Melkevik B. *Épistémologie juridique et déjà-droit*. Paris: Buenos Books International, 2014. 122 p.
2. Гусарев С.Д. Діяльнісний підхід у структурі методології сучасного правознавства. *Альманах права*. 2011. Вип. 2. С. 29-33.
3. Тихомиров Д. Наукові методологічні підходи під час дослідження державної політики у сфері безпеки. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 230-234.
4. Максименко С.Д. Біхевіоризм, гештальт-психологія та структурний підхід Вундта. *Проблеми сучасної психології*. 2017. Вип. 35. С. 7-14.
5. Гарасимів Т.З. Аналіз основних концепцій есенції поведінки людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2015. № 825. С. 127-131.
6. Тихомиров Ю.А. Поведенческий механизм действия права. *Вопросы государственного и муниципального управления*. 2011. Вып. 4. С. 92-105.
7. Балинська О.М. Вербальний біхевіоризм у діяльності органів внутрішніх справ: філософсько-правовий аспект: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.12 – філософія права. Львів, 2007. 18 с.
8. Хабермас Ю. Теория коммуникативного действия (фрагменты) / Пер. А.Б. Рахманова. *Личность. Культура. Общество*. 2002. Т. IV. Вып. 3-4. С. 303-320.
9. Гарбадин А. Теорія комунікативної дії Ю. Габермаса: теоретична спорідненість з ідеями демократії. *Політична наука в Україні: стан і перспективи: матеріали всеукраїнської наукової конференції (м. Львів, 10-11 травня 2007 року)* / Укл. Поліщук М., Скоричас Л., Угрин Л. Львів, ЦПД, 2008. С. 78-84.
10. Габермас Ю. Залучення іншого: Студії з політичної теорії / Пер. з нім. А. Дахнія. Львів: Астролябія, 2006. 416 с.
11. Хмара М.В. Філософсько-правові аспекти комунікативної теорії Ю. Габермаса в контексті актуальних проблем розвитку українського громадянського суспільства. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 40-49.



БОБРОВА Т. А.,
аспірантка кафедри загальної теорії
права та держави
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.2>

ЮРИДИЧНІ ТЕХНОЛОГІЇ СТВОРЕННЯ АКТІВ НЕГАТИВНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ

У статті автором розглянуто юридичні технології створення актів «негативної правотворчості» відповідно до мети дослідження, а саме змістовні правила (законності, вмотивованості, обґрунтованості), структурні правила (вступна, описова, мотивувальна, резолютивна частини); правила логіки (закон тотожності, закон несуперечності, закон виключеного третього та закон достатньої підстави), мовленнєві правила, формальні (реквізитні) та процедурні правила.

Визначено, що формальні (реквізитні) правила мають значний вплив на юридичну силу документу, предмет регулювання та сферу його дії. Проаналізовано структурні правила, які передбачені законодавством та стосуються не тільки «негативних правотворців», але й суб'єктів звернення із конституційними скаргами та поданнями, задля уникнення повернень таких звернень через невідповідності вимогам Закону України «Про Конституційний Суд України». Розглянуті правила логіки, що мають бути дотриманні органом конституційного контролю, адже результатом такого дотримання постає зрозумілий, аргументований, а тому і якісний акт «негативної правотворчості». Зазначається, що володіння мовленнєвими правилами є невід'ємною складовою якісного судового рішення та відображає професійність «негативного правотворця». Розкриті процедурні і змістовні правила, порушення яких може тягнути за собою дуже серйозні наслідки, зокрема критику міжнародної спільноти та недовіру до органу конституційної юрисдикції серед громадян.

Визначено, що підготовка і прийняття правових актів є творчим процесом, проте їх головна особливість полягає в тому, що маючи владний характер, вони завжди зачіпають інтереси суб'єктів права. Ось чому їх прийняття, як правило, формалізується у вигляді певної процедури. Акцентується увага на методологічних підходах, які можуть бути використанні суддею («негативним правотворцем») при розкритті суті норми під час встановлення (не) конституційності та тлумаченні зокрема. Доводиться, що юридичні технології є невід'ємною складовою створення правових актів та є важливим інструментом при здійсненні «негативної правотворчості».

Ключові слова: юридичні технології, правовий акт, судові рішення, правотворчість органу конституційного контролю, негативна правотворчість.

Bobrova T. A. Legal technologies for creating acts of “negative law-making”

In the article, the author considered legal technologies of creating acts of «negative law-making» according to the purpose of the study, namely substantive rules (legality, motivation, validity), structural rules (introductory, descriptive, motivation, resolution parts); logic rules (law of identity, law of consistency, law of the excluded third and the law of sufficient grounds), speech rules, formal (requisite) and procedural rules.



It has been determined that formal (proprietary) rules have a significant impact on the legal force of the document, the subject of regulation and the scope of its application. The article analyses structural rules, which are provided by the legislation and concern not only «negative law-makers», but also subjects of constitutional complaints and appeals, in order to avoid the return of such appeals due to non-compliance with the requirements of the Law of Ukraine «About the Constitutional Court of Ukraine». The article considers rules of logic, which must be observed by the body of constitutional control, because the result of such compliance is clear, reasoned, and therefore qualitative act of «negative law-making». It is noted that the possession of speech rules is an integral component of a high-quality judicial decision and reflects the professionalism of the «negative law-maker». Procedural and substantive rules have been disclosed, the violation of which could have very serious consequences, in particular criticism of the international community and distrust of the institution of constitutional jurisdiction among citizens.

It has been determined that the preparation and adoption of legal acts is a creative process, but their main feature is that, being authoritative, they always affect the interests of subjects of law. That is why their acceptance is usually formalized through a certain procedure. Emphasis is placed on the methodological approaches that can be used by the judge («negative law-maker») in revealing the essence of the norm when establishing (not) constitutionality and interpretation in particular. It is proved that legal technologies are an integral component of creation of legal acts and an important tool in implementation of «negative law-making».

Key words: *legal technologies, legal act, judicial decision, law-making by the constitutional review body, negative law-making.*

Вступ. На сьогодні питання існування «негативної правотворчості» є досить дискусійним. Відповідно до актів «негативних правотворців» прикута значна увага з боку юридичної теорії та практики. Саме тому такі акти мають чітко відповідати загальновизнаним стандартам як за суттю, так і за процедурою їх створення. Юридична технологія є невід'ємною складовою створення правових актів. Погоджуємось з Д. Г. Манько, який зазначає, що юридична технологія є сукупністю науково – обґрунтованої інформації (правил, способів, методів, концепцій та ін.) щодо використання юридичного інструментарію при створенні правових актів і здійсненні юридичної діяльності. Автор також відмічає, що особливу увагу слід приділяти змістовним, структурним логічним, мовленнєвим, формальним (реквізитним) та процедурним правилам [1, с. 179].

Комплексного дослідження юридичних технологій створення актів «негативної правотворчості» не проводилося. Основні положення з питань юридичних технологій та проблем відносно актів «негативної творчості» викладені у працях вітчизняних юристів В. В. Дудченко, А. А. Єзерова, Д. Г. Манько, О. О. Первомайського, О. В. Скрипнюка, О. О. Томкіної, С. В. Шевчука та ін.

Постановка завдання. Основна метою дослідження є розкриття юридичних технологій створення актів «негативної» правотворчості.

Результати дослідження. О. В. Скрипнюк, О. О. Томкіна зауважують, що слідуючи європейському курсу, незворотність якого закріплена на конституційному рівні, Україна має підтримувати стабільність інституту, який забезпечує верховенство права, на відповідному рівні з точки зору членства в ЄС. [2, с. 106]. Саме тому, при створенні судового акту Конституційний Суд України («негативний правотворець») має дотримуватись загальних правил, які висуваються до форми правових актів.

1. Правила, що регулюють зміст правового акта: законність, обґрунтованість та вмотивованість. Щодо законності: безумовно, що негативно – правотворчий орган стоїть на шляху впровадження конституційної законності і конституційного правопорядку. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права із дотриманням норм



процесуального права. Це впливає з Конституції України, а також закріплено у національному процесуальному законодавстві. В процесі розгляду справи, «негативний правотворець» розкриває конституційно-правовий зміст оскаржуваної норми. Тут важливим є не перейти межу від необхідного розкриття сутті норми закону до її офіційного тлумачення, адже таку діяльність «негативного правотворця» на сьогодні закон не передбачає.

Як правило, мотивувальна частина містить належну кількість аргументів КСУ з приводу (не) конституційного змісту законодавчої норми – правила. Саме належне обґрунтування (не) конституційності норми закону є головним завданням для осіб, які звертаються до «негативного правотворця», більше того, воно і буде покладене в основу судового рішення. Підготовка достатньо обґрунтованої конституційної скарги (подання), а згодом і акту «негативної правотворчості» вимагає якісної юридичної аргументації щодо неконституційності окремих норм закону від фахівців права. Оскільки подання конституційної скарги лише на тій підставі, що особа не згодна із застосуванням судом норм права є безперспективним і відповідно служить підставою для відмови у відкритті конституційного провадження і поверненні скарг. Так, лише за квітень 2021 року суб'єктам права на конституційні скарги повернуто 28 скарг, які за формою не відповідали вимогам Закону України «Про Конституційний Суд України». Враховуючи вищевикладене, одним із змістовних правил, якому має відповідати судовий акт «негативного правотворця» – це обґрунтованість.

На право сторони на вмотивоване судове рішення звертає у своїй практиці Європейський суд з прав людини. Не можливо не погодитися також і з тим, що наявність у судовому рішенні мотивувальної частини ще не означає, що судові рішення є вмотивованими. Мотивуючі судові рішення, необхідно дати відповідь на кожен важливий і доречний аргумент сторони та вказати доводи, що лежать в основі рішення» [3, с. 46]. В цьому аспекті підготовка акту «негативної правотворчості» є досить кропіткою інтелектуальною працею, результатом якої має бути об'єктивна вмотивованість. Тут дуже важливо які методологічні підходи буде використовувати суддя. Поширеними підходами як при офіційному тлумаченні, так і при розкритті сутті норми під час встановлення (не) конституційності виступають, як правило: герменевтичний, діалектичний та компаративний. За допомогою цих підходів «негативний правотворець» аналізує та встановлює відповідні зв'язки між нормою, яка розглядається та Основним Законом і робить висновок стосовно (не) відповідності положень нормативно – правового акту Конституції України. Також слід додати, що при розробці таких актів неабияк доречними є звернення «негативних правотворців» до наукової спільноти, до осіб, які добре володіють методологічним інструментарієм, адже предметне обговорення (не) конституційності тих чи інших положень нормативно – правового акту як теоретиками, так і практиками сприяло б розробці «сильних» аргументів та тому, щоб мотивувальна частина була такою не тільки формально, але й сутнісно. Це є вкрай важливим, адже як підкреслює В. В. Дудченко, для досягнення реальної справедливості необхідно доповнювати формальні вимоги справедливості морально-етичними цінностями. Дух права має переважувати його букву. Зрозуміти право неможливо, не усвідомивши його цілей. Виходячи з цього, юрист має знати, яка система цінностей сучасного суспільства, і в межах цієї системи цінностей використовувати право для досягнення справедливості [4, с. 25 – 26]. Застосування ж телеологічного чи буквального підходів дозволяє отримати два принципово різних вирішення однієї і тієї самої проблеми. І цінність різних експертних думок полягає в тому, що вони дозволяють розкрити проблему з різних сторін. А суддям КСУ шляхом консенсусу знайти оптимальне її рішення [5].

2. Щодо структурних правил акту негативної правотворчості, слід зазначити, що вони передбачені законодавством. Окрім того, існує чітка визначеність щодо виду судового акту, а саме за результатами розгляду справ за конституційними поданнями та конституційними скаргами «негативний правотворець» ухвалює рішення. У вступній частині рішення «негативного правотворця» зазначаються: найменування рішення, дата і місце його ухвалення, номер; орган, який його ухвалив; склад суддів КСУ, які розглядали справу; перелік учасників конституційного провадження (ч. 1 ст. 89 ЗУ «Про Конституційний Суд України») [6]. Вва-



жається, що це достатньо вичерпний перелік інформації, яка мусить бути у вступній частині рішення, проте Суд може подати більше інформації, якщо бачить у цьому доцільність, щоб справа була належним чином викладена для сприйняття.

В описовій частині рішення зазначається ряд важливих даних, що логічно підводять до викладення його мотивувальної частини, а саме: вимоги конституційного подання або ж конституційної скарги; повна назва, дата ухвалення, порядковий номер акта, конституційність якого оспорується, назва органу або посадової особи, які ухвалили акт, що є предметом розгляду в Суді (ч. 2 ст. 89 ЗУ «Про Конституційний Суд України») [6].

При створенні мотивувальної частини акту негативної правотворчості Суд зазначає положення Конституції України, відповідно до яких обґрунтовує своє рішення (ч. 3 ст. 89 ЗУ «Про Конституційний Суд України») [6]. Мотивувальна частина є більш ніж аргументованою, оскільки містить у собі посилання не тільки на положення Конституції України, відповідно до яких Суд обґрунтовує своє рішення, але й на міжнародне та національне законодавство, практику ЄСПЛ та КСУ, а також на принцип верховенства права та його вимоги юридичної визначеності, пропорційності, домірності, непорушності права приватної власності на які неодноразово звертав увагу «негативний правотворець».

Резолютивна частина повинна мати вичерпні та чіткі зазначення акта (його окремих положень), що його Суд визнав неконституційним, – у справі щодо конституційності акта (його окремих положень); того, що рішення Суду є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено; джерела, в якому рішення Суду має бути опубліковано (це впливає із ч. 4 ст. 89 ЗУ «Про Конституційний Суд України») [6]. Більше того, Суд зазначає про дію акту «негативної правотворчості» у часі. Нагадаємо, що за загальним правилом, передбаченим Конституцією рішення «негативного правотворця» діють за принципом *ex nunc*, тобто правовий акт, визнаний неконституційним, втрачає чинність і не підлягає застосуванню з дня ухвалення відповідного рішення. Але існують і виключення, наприклад, у Рішенні КСУ (Другий Сенат) у справі № 3-261/2019(5915/19) за конституційною скаргою Одінцової О. А. щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу другого статті 471 МК України від 21. 07. 2021 р. КСУ скористався своїм правом визначити певний момент у майбутньому, коли визнаний неконституційним акт втратить чинність. В даному випадку положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність через шість місяців з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення [7], тобто діє принцип *pro future*.

3. Щодо логічних правил створення актів «негативної правотворчості» слід зазначити, що вимоги основних законів логіки мають настільки важливе значення для судового пізнання, юридичної практики, дотримання законності, що вони спеціально закріплені у процесуальних законах і, отже, з вимог логічних перетворені на вимоги юридичні [8]. До основних законів формальної логіки відносять такі: закон тотожності, закон несуперечності, закон виключеного третього та закон достатньої підстави. Вони застосовуються в системній єдності. Їх дотримання сприяє створенню обґрунтованих рішень як «негативних» правотворців, так і усієї судової гілки влади.

Вимога закону тотожності полягає у тому, що в процесі міркування про якийсь предмет ми маємо мислити саме цей предмет і не підміняти його іншим предметом думки. Ще Аристотель зазначав: «...Справді – мати не одне значення – означає не мати жодного значення, якщо ж у слова немає (визначених) значень, тоді втрачена усіляка можливість розмірковувати один з одним, а насправді і з самим собою» [9]. Закон тотожності неабияк доречний при тлумаченні норми Конституційним Судом. Практикуючим юристам при написанні процесуальних документів, посилаючись на такі тлумачні положення варто використовувати точне судове визначення, і не замінювати ті чи інші слова синонімами або ж омонімами, чи більш того інтерпретувати те, що вже є об'єктивно зрозумілим, оскільки може бути повністю втрачено зміст, який було вкладено при тлумаченні «негативним правотворцем». Для того, щоб краще зрозуміти суть судового рішення, необхідно знайомитися не тільки з резолютивною частиною акту «негативної правотворчості», а спробувати з'ясувати особливі обста-



винами справи, знайомитися з мотивувальною частиною рішення, оскільки все це утворює загальний контекст міркувань і висловлювань «негативного правотворця».

Закон несуперечності полягає у тому, що не можуть бути одночасно істинними два протилежні судження щодо одного і того самого об'єкта, узяті в один і той самий час і в одному і тому самому відношенні. У цьому зв'язку варто згадати про окрему думку судді, що додається до відповідного акта Суду та без зволікання оприлюднюється на офіційному веб-сайті. Наявність суперечностей між позицією Суду і окремого судді може мати місце, але як відомо, загальнообов'язковістю наділене лише рішення КСУ, окрема думка ж не породжує юридичних наслідків. Окрім того, аналізуючи окремі думки відносно рішень «негативного правотворця» можна зробити висновок, що загалом судді погоджуються з резолютивною частиною, але зазначають зауваження та заперечення щодо концепції самого Рішення, правової аргументації, мотивації, тощо.

Закон несуперечності тісно пов'язаний із законом виключення третього. Цей закон доречно сформулювати так: «Два суперечні висловлювання не можуть бути водночас недостовірними, одне з них необхідно достовірне». А порушення цього закону полягатиме у ствердженні одночасної недостовірності двох суперечних висловлювань, наприклад показань свідків [10, с. 39]. Так, в актах «негативної» правотворчості має розв'язуватися питання за формою «або–або». Наприклад, розглядається питання: «норма А відповідає Конституції чи ні?». Можливі такі варіанти відповідей: 1 – норма А є конституційною; 2 – норма А є неконституційною.

Між першим і другим варіантом вірним є тільки один, обидва одночасно вірними чи хибними бути не можуть, і третього варіанта відповіді не дано. Тобто, Суд не в змозі ухвалити рішення без чіткої категоричної відповіді на запитання про те, чи є та чи інша норма конституційною чи ні. Точно так як суд загальної юрисдикції повинен визнати підсудного або винуватим або невинуватим, у розглядуваному кримінальному правопорушенні, третього бути не може.

Велике значення у судовому пізнанні надається закону достатньої підстави, який говорить: «Будь-яка думка визнається істинною, якщо вона одержала достатню підставу» [10, с. 39]. Така вимога взаємопов'язана зі змістовним правилом, а саме принципом аргументованості та вмотивованості акту «негативної правотворчості», яке процесуально закріплене і про що згадувалось вище. Слушним є і те, що «основна помилка» – трапляється тоді, коли у підставу закладається хиба, адже виходячи з хиби, можна «довести» що завгодно, у тому числі і, наприклад, помилкову оцінку економічної ситуації в країні або несправедливий вирок суду. Задля уникнення теоретичних помилок і практичних негараздів, недостовірності чи омани логіка й забороняє посилалися на хибу [10, с. 40]. Для того, щоб уникати хибні посилання звертаємо увагу на загальновизнане твердження в Окремій думці судді О. Первомайського: «... будь-який конституційний суд, ухвалюючи рішення, не повинен мати на меті сподобатись виборцю, іншій пересічній особі, окремим політичним силам, насамперед тим, які отримали владу або органам публічної влади. Виконуючи контрмажоритарну функцію, органи конституційного контролю мають зважати, перш за все, на конституційні цінності, а не настрої суспільства та влади, внаслідок чого окремі рішення можуть суперечити волі більшості...» [11].

4. Мовленнєві правила. Автори посібника щодо написання судових рішень акцентують увагу на акуратності мовного викладу, яка є невід'ємною складовою якісного судового рішення і свідченням професійної майстерності судді та чистоті мови [3, с. 48, 108]. Орган конституційного контролю у своєму рішенні відмічає, що Основним Законом України закладено конституційні основи для використання української мови як мови судочинства та одночасно гарантовано рівність прав громадян у судовому процесі за мовною ознакою. Суди реалізують державну мову в процесі судочинства та гарантують право громадян щодо використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють, відповідно до Конституції і законів України [12].

Акт «негативної правотворчості» має бути: категоричним та повністю знімати невідомість у питаннях конституційності положень нормативно – правових актів; скорочений



та спрощений, де це можливо і доцільно; дотриманий норм, встановлених у словниках і граматиках української мови та українському правописі. Такий документ повинен бути переконливим, вичерпним і зрозумілим для широкого загалу так, як доступність актів судової гілки влади є необхідним кроком для розвитку сучасної правової держави.

5. Наявність формальних (реквізитних) правил має значний вплив на юридичну силу документу, предмет регулювання, сферу дії та надає йому офіційний характер. Основна їх частина зазначається у вступній частині рішення «негативного правотворця»: найменування рішення, дата і місце його ухвалення, номер; орган, який його ухвалив; склад суддів Конституційного Суду, які розглядали справу; перелік учасників конституційного провадження (ч. 1 ст. 89 ЗУ «Про Конституційний Суд України») [6]. Існують також реквізити, які розташовуються в кінці судового акта і також є атрибутом документу. До них відносять зокрема, повне найменування посади особи (осіб), яка підписала документ; – прізвище та ініціали посадової особи (осіб), яка підписала документ; – його (їх) особистий підпис (ставиться тільки на оригіналі правового документа).

6. Процедурні правила. При створенні актів «негативної правотворчості» має бути дотримана формально визначена процедура, починаючи з вірної форми звернення до «негативного правотворця» та закінчуючи закриттям конституційного провадження. Процедурний механізм визначено Законом України «Про Конституційний Суд України» та Регламентом Конституційного Суду України.

Проект акта Суду, підготовлений з урахуванням пропозицій та поправок (які надали судді, що беруть участь у справі) ставиться на голосування за основу (п. 10 § 53 Регламенту КСУ) [13]. Вже опрацьований проект акта Суду, у Секретаріаті, надається для ознайомлення суддям Конституційного Суду, та не раніше наступного дня справа вноситься на розгляд для ухвалення рішення. Голосування за рішення або висновок Суду проводиться поіменно шляхом опитування суддів Конституційного Суду (п. 11 § 53, п. 11 § 55 Регламенту КСУ) [13]. Рішення підписуються окремо суддями, які голосували за їх прийняття і які голосували проти. Суд після офіційного оприлюднення акта за результатами конституційного провадження може з власної ініціативи або за заявою учасника конституційного провадження, який брав участь у справі, усунути допущені у відповідному акті описки (неточності, редакційні або технічні огріхи, які не впливають на зміст акта) (п. 1 § 76 Регламенту КСУ) [13].

Висновки. Погоджуємось з А. Єзеровим, який стверджує, що функціональне призначення рішень КСУ про офіційне тлумачення Конституції та визнання конституційними (неконституційними) законів України – це юридичний засіб забезпечення їхнього правильного та однозначного розуміння і застосування, а отже – вагомий засіб забезпечення конституційної безпеки, оскільки в такий спосіб він впливає на правову систему загалом [14, с. 26].

Підготовка актів «негативної» правотворчості є творчим процесом. Проте їх головна особливість полягає в тому, що, маючи загальнообов'язковий характер, вони стосуються інтересів суб'єктів права. Саме тому «негативний правотворець» має дотримуватись юридичних технологій їх створення, адже доступність правових актів є необхідним кроком для розвитку сучасної правової держави.

Безумовно, творчому підходу до створення актів «негативної» правотворчості в практичній діяльності юриста сприяє знання нормативного матеріалу, теоретичних положень, судової практики, а також вміле використання юридичних технологій. Вищенаведені аспекти дослідження підкреслюють значимість використання юридичних технологій у процесі створення актів негативної правотворчості та потребують подальшого дослідження.

Список використаних джерел:

1. Манько Д. Г. Юридичні технології та алгоритми формалізації права у вимірі юридичної діяльності: монографія / Д. Г. Манько. – Одеса: Фенікс, 2019. – 320 с.
2. Skrypniuk, O.V., & Tomkina, O.O. Strengthening of the institutional capacity of the Constitutional Court of Ukraine in the conditions of modern society as a scientific and practical problem. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 28(4), 2021. – P. 104-112.



3. Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. – К.: «Дрім Арт», 2013. – 224 с.
4. Дудченко В. В. Традиція правового плюралізму: західна та східна інтерпретація: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юр. наук: спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Дудченко В. В. – Одеса, 2007. – 35 с.
5. У Конституційному Суді України відбулося засідання круглого столу з доктринальних проблем розвитку конституційної юстиції в Україні. Сайт КСУ. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/u-konstytucijnomu-sudi-ukrayiny-vidbulosya-zasidannya-kruglogo-stolu-z-doktrynalnyh-problem> (дата звернення – 24.03.2022).
6. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення: 24.03.2022).
7. Рішення Конституційного Суду України (Другий Сенат) у справі № 3-261/2019(5915/19) за конституційною скаргою Одінцової Олени Анатоліївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу другого статті 471 Митного кодексу України від 21. 07. 2021 р. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/3968> (дата звернення – 12.11.2021).
8. Закони логіки висловлювань. URL : https://arm.naiu.kiev.ua/books/logika/lections/lection4_4.html (дата звернення – 24.03.2022).
9. Закон тотожності. URL:https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD_%D1%82%D0%BE%D1%82%D0%BE%D0%B6%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96 (дата звернення – 24.03.2022).
10. Бандурка О. М., Тягло О. В. Юридична логіка : підручник. 2-е вид., переробл. і доповн.– Х. : Золота миля, 2017. – 216 с.
11. Окрема думка судді Конституційного Суду України О. Первомайського у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nh01d710-21#Text> (дата звернення – 24.03.2022).
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України та за конституційним поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 15 Кодексу адміністративного судочинства України, статті 7 Цивільного процесуального кодексу України (справа про мову судочинства) від 22 квітня 2008 року № 8-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-08#Text> (дата звернення – 24.02.2022).
13. Постанова Конституційного Суду України «Про Регламент Конституційного Суду України» № 1-пс/2018 від 22 лютого 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18#n891> (дата звернення – 24.03.2022).
14. Єзеров А. Застосування Конституції при здійсненні правосуддя: вихідні принципи /А. Єзеров // Слово національної школи суддів України, № 3 (32). – 2020. – С. 19 – 36.



ЗАВАЛЬНЮК І. В.,
кандидат юридичних наук,
суддя
(Одеський окружний
адміністративний суд)

УДК 342(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.3>

**ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В КОНТЕКСТІ
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕФОРМУВАННЯ
СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ**

У статті досліджено теоретико-практичні аспекти права на справедливий суд в контексті конституційно-правового реформування судової системи України. Для досягнення забезпечення права на справедливий суд в контексті конституційно-правового реформування судової системи України визначено комплекс наступних заходів: підвищення статусу і ролі суду в суспільстві і державі, наділення його повноваженнями, необхідними для виконання завдань, що випливають з Конституції України і норм міжнародного права; створення правових та економічних гарантій незалежної та ефективної діяльності суду; оптимальна структура судової системи, що забезпечує максимальну наближеність судів першої інстанції до населення, наявність ефективних вищих судів, необхідних для реалізації права зацікавлених осіб на оскарження судових постанов, а також для забезпечення правильного і однакового застосування законодавства на всій території України; встановлення належної процедури розгляду справ, що забезпечує доступність суду для всіх зацікавлених осіб, можливість рівноправної участі сторін у змагальному процесі, винесення законних та обґрунтованих рішень, їх оскарження та, у разі порушення закону, скасування; забезпечення виконання судових постанов, що вступили в законну силу; забезпечення кожній нужденній в цьому особі отримання кваліфікованої юридичної допомоги, гарантованої Конституцією України; формування суддівського корпусу, здатного за своїм світоглядом, освітою, моральними, вольовими та іншими якостями виконувати свої конституційні обов'язки; забезпечення підвищення рівня професійної підготовки суддів і співробітників апарату судів. Аргументовано, що значимість інституту дисциплінарної відповідальності суддів для досягнення дійсної доступності правосуддя не викликає сумніву, однак, як показує практика, найбільш дієвим заходом є матеріальна відповідальність, адже без цього ефект від вжитих заходів, якщо і буде, то буде вельми короткотрасним і не настільки значним. Наголошено, що припинення певного «лідерства» нашої країни за кількістю виявлених ЄСПЛ порушень прав людини є завданням державного престижу, і тому вирішення цієї проблеми відкладати не можна. Акцентовано увагу, що захист порушених прав і свобод громадяни України повинні знаходити у національних органах судової влади та в Конституції України. Визначено напрями конституційно-правового розвитку вітчизняної судової системи в контексті справедливого судочинства: розробка законопроектів про компенсації постраждалим від неефективного правосуддя та постраждалим від контртерористичних операцій; реформа судової, судово-виконавчої та пенітенціарної систем; узагальнення рішень Європейського суду з прав людини в контексті масштабного моніторингу стану законодавства і правозастосування в Україні.



Ключові слова: *справедливий суд, конституція, судова система, судовий захист, судовий розгляд, конституційне право, судочинство, правосуддя.*

Zavalniuk I. V. The right to a fair trial in the context of constitutional and legal reform of the judicial system of Ukraine.

The article examines the theoretical and practical aspects of the right to a fair trial in the context of the constitutional and legal reform of the judicial system of Ukraine. In order to achieve the right to a fair trial in the context of the constitutional and legal reform of the judicial system of Ukraine, it is necessary to define a set of the following measures: increasing the status and role of the court in society and the state, giving it the powers necessary to perform the tasks arising from the Constitution of Ukraine and the norms of international law; creating legal and economic guarantees for the independent and effective operation of the court; optimal structure of the judicial system, ensuring maximum proximity of the courts of First Instance to the population, the availability of effective higher courts necessary for the implementation of the right of interested persons to appeal against court decisions, as well as to ensure the correct and uniform application of legislation throughout Ukraine; the establishment of a proper procedure for the consideration of cases, ensuring the accessibility of the court for all interested persons, the possibility of equal participation of the parties in adversarial proceedings, making legitimate and justified decisions, their appeal and, in case of violation of the law, cancellation; ensuring the enforcement of court orders that have entered into legal force; ensuring that everyone in need of this person receives qualified legal assistance guaranteed by the Constitution of Ukraine; forming a judicial Corps capable of fulfilling their constitutional duties by their worldview, education, moral, strong-willed and other qualities; ensuring the improvement of the level of professional training of judges and employees of the court staff. It is argued that the importance of the institution of disciplinary responsibility of judges for achieving real accessibility of justice is beyond doubt, however, as practice shows, the most effective measure is material responsibility, because without this, the effect of the measures taken, if any, will be very short-term and not so significant. It is noted that the termination of a certain “leadership” of our country in terms of the number of human rights violations identified by the ECHR is a task of State prestige, and therefore the solution of this problem cannot be postponed. It is emphasized that citizens of Ukraine should find protection of violated rights and freedoms in the national judicial authorities and in the Constitution of Ukraine. The directions of development of the domestic judicial system in the context of fair proceedings are defined: development of draft laws on compensation for victims of inefficient justice and victims of counter-terrorist operations; reform of the judicial, judicial and penitentiary systems; generalization of decisions of the European Court of human rights in the context of large-scale monitoring of the state of legislation and law enforcement in Ukraine.

Key words: *fair trial, constitution, judicial system, judicial protection, judicial proceedings, constitutional law, judicial proceedings, justice.*

Постановка проблеми. Справедливість є засобом забезпечення соціальної цінності норм права. Не маючи в основі правових норм ідеї справедливості, яка виступає в якості критерію порівняльності поведінки людей, правове регулювання є вкрай важким. Однак з іншого боку в класовому суспільстві неможливою є реалізація пануючого ідеалу справедливості без правового регулювання, і це історичний факт. Якщо держава через створені нею установи не забезпечує справжнього захисту прав, і свобод, то вони, як свідчить історичний досвід, перетворюються на нездійсненну обіцянку, декларацію про наміри. Ця очевидна обставина



змушує багато країн, що дотримуються демократичних принципів і засад, звертати пильну увагу на матеріальні, інституційні, процесуальні та інші гарантії конституційно-правового характеру щодо реалізації національних, а також міжнародних правових установок. У цьому аспекті першорядна роль відводиться праву на справедливий суд, що відноситься до першого покоління прав, та яке закріплено відразу декількома базовими міжнародними юридичними документами, що підкреслює його як основне і невідчужуване. Право на справедливий суд є дієвою гарантією забезпечення захисту ти прав і свобод людини в Європейському суді з прав людини. Широке застосування даного права обумовлено його закріпленням у Європейській конвенції Про захист прав людини та основних свобод. Забезпечення реалізації права на справедливий суд одночасно є гарантією захисту будь-якого іншого права. Кожна держава, яка взяла на себе зобов'язання за міжнародними договорами забезпечувати для своїх громадян право на справедливий суд розгляд, має не лише конституційний обов'язок закріпити і гарантувати це право в законодавстві, а й усунути всі перешкоди на шляху його реалізації. Порушення права на справедливий суд найчастіше ставали предметом розгляду Європейського суду з прав людини, а отже, проблема реалізації даної міжнародно-правової норми існує для багатьох держав. Міжнародні механізми судового захисту здатні ефективно діяти лише як доповнення до внутрішньодержавної системи права, а тому дуже важливо забезпечити здійснення справедливого правосуддя в національних судових органах конституційно-правовим чином. Усе вищезазначене і зумовило вибір теми цього дослідження.

Метою статті є теоретико-практичне дослідження права на справедливий суд в контексті конституційно-правового реформування судової системи України.

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

Виклад основного матеріалу. Справедливий суд є мрією людей з часів глибокої давнини. У документах багатовікової давності право на правосуддя закріплено в одному ряду з правом на життя і правом на забезпечення збереження власності.

У сучасному світі право громадян на доступ до правосуддя визнається всіма державами. Воно гарантовано і Конституцією України, ст. 55 якої визначає, що: «Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом. Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» [3].

Однак не можна сказати, що багатовікова мрія про справедливий суд знайшла сьогодні своє повне втілення хоча б в одній країні. На жаль цього не можна сказати і щодо України.

Проблемі забезпечення цього права в нашій країні з часу проголошення початку судової реформи приділялася належна увага: опубліковано багато наукових праць, захищено значну кількість дисертацій з цієї теми, внесено відповідні зміни до законодавства.

Є. Шишкіна головну мету судової реформи визначає як «забезпечення для кожної зацікавленої особи реальної можливості в разі виникнення спору... захистити свої права, свободи або охоронювані законом інтереси в суді, тобто реалізувати своє право на судовий захист, засноване на Конституції України і нормах міжнародного права, яке включає в себе право на безперешкодне, без будь-яких обмежень, звернення до суду, на справедливий розгляд його справи в розумний термін неупередженим, незалежним і законним складом суду, а також на виконання судового рішення, яке набрало законної сили» [9].



Слід зазначити, що одного закріплення в Конституції України, міжнародних правових актах і процесуальному законодавстві права кожного на судовий захист своїх прав, свобод і законних інтересів, а також наділення суду повною компетенцією в розгляді всіх справ, пов'язаних із захистом прав, свобод і законних інтересів, самого по собі ще недостатньо, щоб вважати проблеми судового захисту вичерпаними. Необхідно забезпечити всім зацікавленим особам реальну можливість здійснення цього права, тобто надати реальний доступ до правосуддя.

Для досягнення такої мети необхідно визначити комплекс наступних заходів:

- підвищення статусу і ролі суду в суспільстві і державі, наділення його повноваженнями, необхідними для виконання завдань, що випливають з Конституції України і норм міжнародного права;

- створення правових та економічних гарантій незалежної та ефективної діяльності суду;

- оптимальна структура судової системи, що забезпечує максимальну наближеність судів першої інстанції до населення, наявність вищих судів, необхідних для реалізації права зацікавлених осіб на оскарження судових постанов, а також для забезпечення правильного і однакового застосування законодавства на всій території України;

- встановлення належної процедури розгляду справ, що забезпечує доступність суду для всіх зацікавлених осіб, можливість рівноправної участі сторін у змагальному процесі, винесення законних та обґрунтованих рішень, їх оскарження та, у разі порушення закону, скасування;

- забезпечення виконання судових постанов, що вступили в законну силу;

- забезпечення кожній нужденній в цьому особі отримання кваліфікованої юридичної допомоги, гарантованої Конституцією України;

- формування суддівського корпусу, здатного за своїм світоглядом, освітою, моральними, вольовими та іншими якостями виконувати свої конституційні обов'язки;

- забезпечення підвищення рівня професійної підготовки суддів і співробітників апарату судів.

Зазначені заходи проводяться з початку судової реформи. Держава належним чином виконує свій обов'язок щодо економічного забезпечення незалежності суддів. Формування законодавчої бази діяльності судів і суддівського корпусу відбувається за безпосередньої участі вищих судових органів.

Однак, як показала практика Європейського суду з прав людини (далі –ЄСПЛ), положення із забезпечення права на справедливий суд в Україні досі потребують вдосконалення. Статистичні дані, які щорічно публікуються в бюлетенях ЄСПЛ і на його офіційному сайті свідчать, по-перше, про наростаючий з року в рік потік скарг з України, а по-друге, про те, що найбільше скарг проти нашої держави надходить саме з приводу несправедливості судового розгляду.

Згідно щорічного звіту Європейського суду з прав людини Україна посідає третє місце за кількістю порушень Конвенції. Більше порушень зафіксовано тільки в Туреччині та Російській Федерації. Такий стан зберігається протягом ряду років.

Слід зазначити, що у виявлених ЄСПЛ порушеннях нічого незвичайного немає. Судова помилка є нормальним явищем, її можна виправити і їй запобігти. Судова діяльність не може обходитися без людського фактору, а людям властиво помилятися, а часом проявляти і несправедливість.

Загальне розуміння того, що в жодній країні немає досконалої судової системи, в якій би суди працювали з достатнім ступенем законності та ефективності, і призвело до утворення міжнародних судів [1, с. 95].

Європейський суд з прав людини зобов'язаний своїм створенням підписаній 4 листопада 1950 року в Римі низкою європейських держав Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [2].

Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі –ЄКПЛ), що набрала чинності 3 вересня 1953 р., не тільки проголосила основоположні права



людини, а й створила особливий механізм їх захисту [2]. Спочатку цей механізм включав три органи, які несли відповідальність за забезпечення дотримання зобов'язань, прийнятих на себе державами-учасницями Конвенції: Європейську Комісію з прав людини, Європейський суд з прав людини і Комітет міністрів Ради Європи. З 1 листопада 1998 р., після набуття чинності протоколу № 11, перші два з цих органів були замінені єдиним, постійно діючим Європейським судом з прав людини. Його місцезнаходженням є Палац прав людини в Страсбурзі (Франція), де знаходиться і сама Рада Європи.

Підписавши і ратифікувавши Європейську конвенцію, Україна відповідно до ст. 46 ЄКПЛ (Обов'язкова сила і виконання постанов) визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини і обов'язковий характер виконання рішень Європейського суду [4].

На практиці це означає, що Україна як держава-відповідач у разі визнання Європейським судом порушення гарантованого ЄКПЛ права заявника зобов'язана вжити як заходи індивідуального характеру (відновити ситуацію, яка мала місце до порушення ЄКПЛ, наприклад, переглянути судові рішення, яке вступило в силу, компенсувати матеріальні збитки та моральну шкоду), так і заходи загального характеру (наприклад, переглянути певні положення законодавства, прийняти спеціальні регламентуючі акти тощо).

Крім того, відповідно до ст. 13 ЄКПЛ держава зобов'язана створити внутрішньонаціональні органи захисту визнаних конвенцією прав, щоб порушення виявлялися і усувалися самою державою без втручання Європейського суду [2].

Право на справедливий суд гарантується п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, який говорить: «Кожен у разі спору про його громадянські права та обов'язки ... має право на справедливий і публічний розгляд справи в розумний строк незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі Закону» [2].

Слід зазначити, що гарантії справедливого судового розгляду, закріплені ЄКПЛ, зводяться в основному до дотримання процесуальних гарантій, таких, як, наприклад, можливість підготувати і подати позовну заяву до суду, тобто безпосереднє право на доступ до суду, право допитати в судовому засіданні свідків або представити відповідні докази, забезпечення рівних прав сторонам у процесі, відсутність зацікавленості суддів тощо [10].

ЄСПЛ не розглядає результати судового розгляду. Він сам встановив практику невтручання в результати судових розглядів, вказавши у рішенні Європейського суду про прийнятість скарги «Хасан проти Сполученого Королівства» № 29750/09, що таке втручання перетворює Європейський суд в «четверту інстанцію» [8].

Разом з тим значна практика ЄСПЛ з тлумачення і застосування права на справедливий суд дала не тільки визначення цього права та проявила його, але в певній мірі навіть розширила сферу його застосування.

Так, ЄСПЛ вважає тривалі нерозглянуті судами справи, а також невиконання судових рішень, що набрали чинності, порушенням права на справедливе правосуддя. Так, на думку ЄСПЛ, у зазначених випадках порушується право на доступність правосуддя.

Головною проблемою, що піднімається українськими заявниками сьогодні, є невиконання судових рішень у справах, перш за все в області виплат вихідної допомоги, пенсій, компенсацій. Кількість заяв, а також динаміка збільшення сум, які щорічно виплачуються, свідчить про відсутність ефективних механізмів виконання юрисдикційних актів національних судів [5].

Д. Віткаускас зазначає, що більше половини всіх постанов Європейського суду з прав людини, винесених проти України було пов'язано з невиконанням судових актів. У наступні роки виявилася й інша «біда» українського правосуддя – несвоєчасний розгляд справ у судах [1, с. 97].

Ці проблеми зажадали консолідації зусиль всіх гілок влади щодо підвищення ефективності реалізації положень ЄКПЛ і нерозривно пов'язаних з ними рішень ЄСПЛ в рамках конституційно-правової доктрини України.

Очевидним є той факт, що таке завдання не вичерпується проблемою швидкого виконання постанов ЄСПЛ, винесених за скаргами проти України. Воно є значно ширшим



і включає в себе, поряд з виконанням рішення щодо конкретної справи, необхідність вирішення комплексу взаємопов'язаних проблем. Усунення наслідків порушення прав тієї чи іншої особи і виплата їй присудженої ЄСПЛ компенсації, безумовно, є ключовою, але аж ніяк не єдиною ланкою в механізмі реалізації рішень ЄСПЛ, що направлений в кінцевому підсумку на превенцію подібних порушень в майбутньому, виявлення і усунення причин, в силу яких вони стали можливими [4].

Практика ЄСПЛ сьогодні здійснює істотний, а часом і безпрецедентний за ступенем вплив на законодавство і правозастосовну діяльність європейських країн-учасниць ЄКПЛ. Як свідчить зарубіжний досвід, рішення ЄСПЛ по одній конкретній справі може спонукати державу не тільки прийняти окремий закон, а й здійснити серйозні конституційні та інституційні зміни, подібних прикладів чимало [11]. Вони свідчать про те, що рішення ЄСПЛ здатні виступати як потужна правотворююча сила.

Порушення ЄКПЛ та невиконання рішень ЄСПЛ можуть призвести до застосування до держави-учасниці найсерйозніших санкцій аж до виключення з Ради Європи.

За всю історію існування ЄСПЛ випадків невиконання його рішень не було. Однак необхідно уточнити, що спроби відмови від виконання його рішення все ж мали місце. Йдеться про Туреччину, яка відмовлялася виконати постанови суду у справі «Луїзиду проти Туреччини» [12]. Комітет міністрів Ради Європи, що здійснює відповідно до ст. 54 ЄСПЛ нагляд за виконанням рішень суду, у своїх проміжних резолюціях неодноразово вказував, що це може поставити її поза організацією. Як зазначає І. Тимченко, загроза санкцій в контексті проведеного Туреччиною курсу на вступ до Європейського Союзу в кінцевому підсумку змусила її піти на компроміси і виплатити потерпілій справедливую компенсацію [7].

За словами В. Кононенка, «Україна з точки зору виконання постанов Європейського суду зарекомендувала себе як дисциплінований учасник Конвенції, особливо в частині, що стосується прийняття так званих індивідуальних заходів – виплати компенсації, виконання рішень національних судів. Складніше йде справа із заходами загального характеру, тобто заходами щодо усунення структурних, системних та конституційних проблем, що викликали неодноразові порушення Конвенції» [4].

Тривалі затримки розгляду справ в судах України і невиконання прийнятих судових рішень Європейським судом з прав людини розцінюються як системні зловживання владних органів. У зв'язку з цим Рада Європи зажадала від держави вжиття дієвих заходів щодо запобігання цих порушень, в тому числі заходів конституційно-правового характеру.

Зазначимо, що сьогодні Україна розглядає Європейський суд з прав людини як найважливіший інструмент сприяння вдосконаленню власної судової системи для наближення її до стандартів європейського правосуддя. Окрім ратифікації Україною Додаткового протоколу № 14 до Конвенції із захисту прав людини і основних свобод можливо визначити конституційно-правові напрями розвитку вітчизняної судової системи:

- розробка законопроектів про компенсації постраждалим від неефективного правосуддя та постраждалим від контртерористичних операцій;
- реформа судової, судово-виконавчої та пенітенціарної систем;
- узагальнення рішень Європейського суду з прав людини в контексті масштабного моніторингу стану законодавства і правозастосування в Україні.

Масштабне реформування законодавства, що проводиться в останні роки, в першу чергу процесуального, найтіснішим чином пов'язане з позиціями ЄСПЛ.

Тому необхідно внести зміни до чинного законодавства, щоб створити механізм щодо виконання відповідних нормативно-правових актів та Конституції України, норми якої мають безпосередню пряму дію.

Зокрема це має торкатися деліктної відповідальності суду (суддів). Даний аспект в країнах Західної та Східної Європи набув великого значення після закінчення Другої світової війни, яка чітко показала, що людська спільнота потребує розробки і прийняття справді ефективних міжнародних правових актів, а не їх імітації.



Завдяки діяльності ЄСПЛ право на відшкодування шкоди, заподіяної судовою помилкою, поширилося спочатку на кримінальне, а потім і на інші види судочинства. Суд визнав одним з порушень ЄКПЛ випадки «коли» потерпіла сторона продовжує відчувати вплив негативних наслідків від рішення національної інстанції, яке не забезпечує справедливої компенсації і не може бути зміненим шляхом перегляду або відновлення провадження у справі [4].

Аналогічну позицію ЄСПЛ неодноразово висловлював і щодо громадян України, визнаних ним жертвами судової влади. Комітет міністрів Ради Європи рекомендував Україні удосконалювати внутрішньодержавний правовий механізм у напрямку забезпечення відшкодування справедливої компенсації потерпілим від недотримання процедури судочинства [11].

Правовою основою цього служать рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R (94) 12 «Про незалежність, ефективність і роль суддів у здійсненні правосуддя» і прийнята в 1998 році «Європейська хартія про статус суддів». Пункт 5.2 Хартії розглядає можливість регресного відшкодування компенсації з винних у порушеннях суддів, але при дотриманні гарантії у вигляді необхідності отримання попередньої згоди на це від незалежного органу зі значним суддівським представництвом [6].

Порушення суддею обов'язку бути неупередженим нерозривно пов'язане з тією шкодою, яка заподіяна учасникам судочинства. Регресний порядок відшкодування шкоди є єдиним варіантом відновити справедливість не тільки для постраждалої особи, а й для самої держави. Вважаємо, що розробку і прийняття законодавства про матеріальну відповідальність суддів за заподіяну ними шкоду неналежним виконанням посадових обов'язків відкладати не слід. Весь комплекс заходів з реформування судової системи здатний принести стійкі результати тільки в разі посилення відповідальності кожного представника судової влади за результати своєї діяльності. Значимість інституту дисциплінарної відповідальності суддів для досягнення дійсної доступності правосуддя не викликає сумніву. Однак, як показує практика, найбільш дієвим заходом є матеріальна відповідальність. Без цього ефект від вжитих заходів, якщо і буде, то буде вельми короткотрасним і не настільки значним. Припинення певного «лідерства» нашої країни за кількістю виявлених ЄСПЛ порушень прав людини є завданням державного престижу, і тому вирішення цієї проблеми відкладати не можна. Захист порушених прав і свобод громадяни України повинні знаходити у національних органах судової влади та в Конституції України.

Висновки. Для досягнення забезпечення права на справедливий суд в контексті конституційно-правового реформування судової системи України необхідно визначити комплекс наступних конституційно-правових заходів: підвищення статусу і ролі суду в суспільстві і державі, наділення його повноваженнями, необхідними для виконання завдань, що випливають з Конституції України і норм міжнародного права; створення правових та економічних гарантій незалежної та ефективної діяльності суду; оптимальна структура судової системи, що забезпечує максимальну наближеність судів першої інстанції до населення, наявність вищих судів, необхідних для реалізації права зацікавлених осіб на оскарження судових постанов, а також для забезпечення правильного і однакового застосування законодавства на всій території України; встановлення належної процедури розгляду справ, що забезпечує доступність суду для всіх зацікавлених осіб, можливість рівноправної участі сторін у змагальному процесі, винесення законних та обґрунтованих рішень, їх оскарження та, у разі порушення закону, скасування; забезпечення виконання судових постанов, що вступили в законну силу; забезпечення кожній нужденній в цьому особі отримання кваліфікованої юридичної допомоги, гарантованої Конституцією України; формування суддівського корпусу, здатного за своїм світоглядом, освітою, моральними, вольовими та іншими якостями виконувати свої конституційні обов'язки; забезпечення підвищення рівня професійної підготовки суддів і співробітників апарату судів.



Список використаних джерел:

1. Віткаускас Д., Диков Г. Захист права на справедливий суд відповідно до Європейської конвенції з прав людини. Посібник для юристів. Друге видання. 2018. Рада Європи. 188 с.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.1950. Рада Європи. *Урядовий кур'єр*. 2010. 17 листоп. № 215.
3. Конституція України: Закон від 28.06.1996 №254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Кононенко В. Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод. *Право України*. 2008. № 3. С. 131–113.
5. Магрело М. Прецедент, який не зобов'язує: деякі аспекти сутності рішень Європейського суду з прав людини в правовій системі континентального права. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 3(28). С. 61–67.
6. Рекомендація N (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» № 994 323 від 17.11.2010 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_323#Text (дата звернення: 15.01.2022).
7. Тимченко І. Конституційна юстиція в Україні – становлення і розвиток. *Вісник Академії правових наук України*. 2013. № 2(33)-3(34). С. 286–290.
8. Хассан проти Сполученого Королівства Великобританії. URL: <https://precedent.in.ua/2015/12/16/hassan-protyv-soedynennogo-korolevs/> (дата звернення: 15.01.2022).
9. Шишкіна Є. Деякі аспекти правової природи рішень Європейського суду з прав людини. *Право України*. 2005. № 4. С. 102 – 104.
10. John Rawls. Justice as Fairness: A Restatement. NYC: The New York Times Company. 2001. 23 P.
11. Judge Loukis Loucaides. An Alternative View on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. A Collection of Separate Opinions (1998-2007). Editors: Leto Cariolou, Anatoly Kovler, Françoise Tulkens, and Dean Spielmann. Publication Date: 19 May 2008. 230 P.
12. Loizidou v. Turkey (merits), 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI.



ІВАНЧЕНКО О. М.,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальної теорії права
та держави(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.4>**ЛЕГІТИМНІСТЬ ЯК ФЕНОМЕН ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА**

У статті досліджено теоретичні аспекти легітимності як феномену загальної теорії права. Визначено, що новітня юридична література сьогодні не містить єдиної думки щодо розуміння легітимності права. Зазначено, що в реаліях загострення наукових суперечок, вироблення нових підходів стосовно інтерпретації даної категорії, яка відображає нові умови сьогодення, слід звернутися до аналізу вже попередньо сформованих в науці держави і права класичних засад легітимності права, що розуміють цю категорію як суворе і неухильне дотримання і виконання всіма органами, організаціями, установами, посадовими особами і громадянами діючих законів та заснованих на таких законах підзаконних актів. Наголошено, що у часи домінування позитивізму зростає увага вчених до джерела як резервуару історичної інформації. Доведено, що в аргументації дійсності права позитивізм юридичної сфери еволюціонував від висловленої в нормі «волі законодавця» до знеособленої норми, простіше кажучи, від волі до норми. Визначено, що у контексті легітимації проблема соціальної дієвості права знову стає актуальною в сьогоденні теоріях права, які базуються на комунікативній методології і в ролі парадигми яких виступає ідея взаємного визнання суб'єктів соціального спілкування.

Аргументовано, що принцип формальної рівності робить дійсність права фундаментом його легітимності, в той час як соціальна дієвість норм, котрі формують правопорядок, спрямована на легітимність як причину дійсності права. Доведено, що фундаментальне для права поняття «свобода» необхідно змінити, зважаючи на обов'язки соціальної держави повною мірою забезпечувати найслабших представників суспільства в рамках правової компенсаторності, рівності початкових можливостей щодо застосування основних прав і свобод. Обґрунтовано, що для подолання наявної в науці теорії права та держави анти-ететики є необхідним хоча б мінімальний консенсус у науковому співтоваристві з принципових питань, що стосуються легітимності права.

Констатовано, що правова природа норм виявляється підставою для їх офіційної легітимації та надання їм обов'язкової сили, підкріпленої ціннісно-мотиваційним (морально-ціннісним у природно-правовій парадигмі) впливом на поведінку людей. Зроблено висновок, що сьогодні теорії дійсності та легітимності права, що позиціонують себе як традиційні (лібертаризм, юснатуралізм), так само як і інноваційні (комунікативізм), потрібно сприймати в рамках сучасної тенденції сприйняття інтеграційно-понятійного, а також методологічного зменшення рівня плюралізму теоретичних переконань про право із застосуванням, певною мірою, понять і методів посткласичної гуманітаристики. Зазначено, що легітимація є основою здійснення влади та її продукування. Влада без легітимності не відбувається, оскільки влада є завжди взаємодією. Вказано, що питання правового закону, не можна відокремити від процесів легітимації сучасної влади.

Ключові слова: *легітимність права, легітимація права, правова ідеологія, правова держава, філософія права, позитивне право, теорія права, соціум.*



Ivanchenko O. M. Legitimacy as a phenomenon of the general theory of law

The article examines the theoretical aspects of legitimacy as a phenomenon of the general theory of law. It is determined that the latest legal literature today does not contain a single opinion on the understanding of the legitimacy of law. It is noted that in the realities of aggravation of scientific disputes, the development of new approaches to the interpretation of this category, which reflects the new conditions of the present, it is necessary to turn to the analysis of the classical principles of legitimacy of law, which have already been previously formed in the science of state and law, which understand this category as strict and unswerving observance and implementation by all bodies, organizations, institutions, officials and citizens of current laws and by-laws based on such laws. It is emphasized that in the times of dominance of positivism, the attention of scientists to the source as a reservoir of historical information is increasing. It is proved that in the argumentation of the validity of law, the positivism of the legal sphere evolved from the “will of the legislator” expressed in the norm to an impersonal norm, in other words, from will to norm. It is determined that in the context of legitimation, the problem of the social effectiveness of law again becomes relevant in today’s theories of law, which are based on communicative methodology and the paradigm of which is the idea of mutual recognition of subjects of social communication.

It is argued that the principle of formal equality makes the validity of law the foundation of its legitimacy, while the social effectiveness of the norms that form the legal order is aimed at legitimacy as the cause of the validity of law. It is proved that the concept of “freedom”, fundamental to law, must be changed, taking into account the obligations of the social state to fully provide for the weakest representatives of society within the framework of legal compensatory, equality of initial opportunities for the application of fundamental rights and freedoms. It is substantiated that in order to overcome the antithetical nature of the theory of law and the state existing in science, at least a minimal consensus in the scientific community on fundamental issues related to the legitimacy of law is necessary.

It is stated that the legal nature of norms is the basis for their official legitimation and giving them binding force, supported by a value-motivational (moral-value in the natural-law paradigm) influence on people’s behavior. It is concluded that today the theories of reality and legitimacy of law, which position themselves as traditional (libertarianism, jusnaturalism), as well as innovative (communicativism), should be perceived within the framework of the modern trend of perception of the integration-conceptual, as well as methodological reduction of the level of pluralism of theoretical beliefs about law with the use, to a certain extent, of the concepts and methods of postclassical humanities. It is noted that legitimation is the basis of the exercise of power and its production. Power without legitimacy does not occur, since power is always interaction. It is indicated that the issue of legal law cannot be separated from the processes of legitimation of modern power.

Keywords: *legitimacy of law, legitimation of law, legal ideology, legal state, philosophy of law, positive law, theory of law, society.*

Постановка проблеми. Новітня юридична література сьогодні не містить єдиної думки щодо розуміння легітимності права. Навпаки, в наш час легітимність права часто трактують у самих різноманітних формах, зокрема в якості методу, правового принципу, вимоги і навіть правового режиму на рівні із законністю.

Деякі десятиліття років тому легітимність права в традиційному розумінні вважалася єдино прийнятною, що відповідало існуючому тоді механізму відносин. Класичне сприйняття легітимності права та отождолення її із законністю часто можна помічати і в даний час, при чому як в діяльності державних органів, так і у світогляді громадян. Разом з тим,



протягом наступних років в науковій літературі виникають теорії про те, що поняття легітимності не може бути незмінним, оскільки легітимність являється явищем, яке історичним чином розвивається одночасно із розвитком права і суспільства.

В широкому розумінні зміст легітимності права визначається, зокрема тим, що право набуло сенсу міри свободи формально рівних індивідів. Засновуючись на таких засадах інтерпретації, постає питання про те, що традиційне розуміння легітимності не враховує певних аспектів сьогодишньої правової дійсності, і вбачається, що поширене раніше майже аксіоматичне поняття легітимності права, яке завжди зводилося до суворого виконання законів та інших нормативних актів усіма учасниками суспільного життя, по суті, слід визнати занадто звуженим. Це твердження видається вірним так як традиційне розуміння легітимності права не в повній мірі враховує значущість повноцінної реалізації прав і свобод людини, а також часто уникає питань відповідності законів держави запитам суспільства та їх сприйняття індивідами.

Суттєвим моментом є те, що легітимність права як комплексна категорія включає у себе не тільки правові, а й політичні, історичні, культурні тощо фактори. Разом із цим легітимність права здійснює на ці складові зворотний вплив, що дозволяє визначити функції легітимності права. Тобто надати характеристику основним напрямкам її впливу на індивідів, організації, різні види суспільних відносин, які існують у правовому полі держави.

Необхідність розв'язання вищезазначеної проблематики і зумовила актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є дослідження теоретичних аспектів легітимності як феномену загальної теорії права.

Аналіз наукових публікацій. Аналізом теоретико-методологічних складових категорії легітимності в сфері науки держави і права займалися у своїх наукових роботах такі вчені-правознавці як: Є. Бистрицький, А. Богачов, В. Дудченко, Ю. Калюжна, О. Коваль, В. Кокорський, П. Манжол, І. Музика, В. Невідомий, М. Неліп, В. Нечипоренко, Ю. Оборотов, С. Олефіренко, О. Петришин, І. Рибак, Т. Сивак, О. Скрипнюк, С. Сливка, Л. Спинка, М. Тур, В. Федоренко, Х. Хвойницька, М. Цвік, С. Шевчук, Н. Юськів, та інші.

Специфіку легітимності права як його фундаментальної основи, а також сучасні аспекти легітимації державно-правових інституцій досліджували такі зарубіжні вчені як: Р. Арон, М. Вебер, Ю. Габермас, Р. Дворкін, І. Кант, Д. Лок, Н. Луман, Е. Макінтайр, Т. Парсонс, Д. Ролз, Ч. Тейлор, С. Хантінгтон, Х. Хайнінг та інші.

Виклад основного матеріалу. Серед низки конструктивних напрямків, що дозволяють поглибити та розвинути загальне поняття права під кутом зору новітніх філософських, загальнонаукових ідей, досягнень правової думки, представляється важливим виділити наступні: а) поглиблення поняття права як юридичного феномена в його співвідношенні з тим близьким до нього неюридичним явищем життя суспільства, яке може бути позначено як безпосередньо соціальні домагання (а також, слід додати, і соціального боргу). Не отожднюючи, чітко розмежовуючи те й інше, не допускаючи їх змішання, представляється надзвичайно суттєвим розкрити їх особливі ролі у вираженні і опосередкуванні соціальної свободи, активності, відповідальності в сучасному суспільстві, а головне, їх взаємодія, часткове взаємопроникнення; б) розгортання в понятті права тих його характеристик, які виражають особливості права як інституційного соціально-класового нормативного утворення [1, с. 60].

Цей метафоричний приклад дуже яскраво доводить, що деякі закони, які містять алгоритми вирішення певних питань, ухвалені в належній процедурі компетентними суб'єктами, є ефективнішими, ніж декларації, відірвані від реального соціального контексту.

У позитивному правопорядку діяльність судової влади була повністю форматизованою. Теорія трактування волі законодавця, сформована при абсолютизмі, сприймала виключно дослівне трактування конкретної норми, що використовувалася. Тлумачення звучувалося до формування з боку судді дедуктивного силогізму і не мало на увазі звернення до будь-яких позаконних явищ [1, с. 114].

У часи домінування позитивізму зростає увага вчених до джерела як резервуару історичної інформації. Для дослідників історії освіти, які писали в контексті ідей романтизму, було притаманне не завжди прискіпливе ставлення до джерела [2, с. 17].



Етатистський позитивізм у певний момент зіткнувся з серйозною перешкодою в аргументації понять, зокрема конституційного та міжнародного права. З метою обґрунтування подібних понять нам необхідно подолати дуалізм права та держави і вийти завдяки цьому зі сформованого «логічного кола» в розумінні права.

Про тавтологічності етатистсько-позитивістського розуміння суті в науковому співтоваристві говорили багато. Наприклад, на думку Е. Гіденса: «...акт визнання або невизнання державною владою тих чи інших норм правом, очевидно, не може послужити ознакою для розрізнення права та неправа, бо цей акт у свою чергу базується на праві, що є приналежним державній владі. Поняття держави вже передбачає поняття права; тому вводити у визначення права поняття держави – значить визначати право правом» [3, с. 5].

Це класичний парадокс етатизму, який підкреслює безперспективність абсолютизації волі держави над волею народу. Але це надало можливість формування інструментального тлумачення поняття держави у формі юридичної особи. При такому підході з'явився шанс розкритися теоретичному визначенню, зокрема понять конституційного та міжнародного права. Але в такому випадку ставилася під сумнів одна з легітимуючих рис права, а саме – думка, що держава народжує право. Фундамент права вбачався безпосередньо в самому праві, а не поза його рамками, тобто там, де є держава. У хиткому становищі опинилася безпосередньо вольова природа права, яка і так постраждала після критики теорії «волі законодавця». Вольову природу права від цього не рятувала навіть теорія правового самообмеження держави, яка виступала її фундаментом [4, с. 45]. Але будь-яка концепція не може залишатися незмінною під впливом розвитку суспільних відносин.

Ситуацію, що сформувалася в теоретичному правознавстві, повністю змінила нормативістська (або, як її ще називають, неопозитивістська) теорія права Г. Кельзена. В аргументованій вченим нормологічній моделі права у формі ієрархічної нормативної системи була представлена знеособленість норми, оскільки її дійсність залежала не від зовнішньої волі, а виключно від приналежності до такої системи. Безособовість норми була аргументована також редукуванням самого поняття «держава» до поняття «правопорядок», що означало відмову від теорії персоніфікованого суверена як застарілого явища часів абсолютизму і давало можливість аргументувати необхідність глобального міжнародного правопорядку. За Г. Кельзеном, фундаментом дійсності державних правопорядків, а також міжнародного правопорядку, була задана ним головна норма, яка стала заміною персоніфікованого суверена [5, с. 83].

Легітимність здійснюється на основі ієрархії системи правових норм, спирається на відповідні забезпечувальні механізми. Значимість наявних у цій сфері проблем підтверджується основоположним принципом єдності легітимності. Головне в ньому полягає у встановленні однакового розуміння законів і підзаконних актів, їх застосування з урахуванням дотримання єдиних, встановлених для всієї держави приписів нормативно-правових актів.

В аргументації дійсності права позитивізм юридичної сфери еволюціонував від висловленої в нормі «волі законодавця» до знеособленої норми, простіше кажучи, від волі до норми. К. Шмітт у своїх працях досить поверхнево описав такий шлях, проте сам вчений не вважав його закінченим. На його думку, за часів кризи мав бути присутнім децизіоністський акт суверена, іншими словами, власна воля суверена, виражена в його рішенні. К. Шмітт писав: «...суверенне рішення юридично не пояснюється ні нормою, ні конкретним порядком, навпаки, тільки рішення обґрунтовує як норму, так і порядок. Суверенне рішення і є абсолютним початком» [6, с. 820].

Зазначений шлях від волі до норми (по суті, лінійний) ні в якому разі не слід визначати як відсутність можливості сприймати норму як таку, в якій воля її творця відповідає правам і свободам індивіда.

Однак юридичний позитивізм кінця XX ст. з боку Г. Кельзена та Г. Гарта і деяких прихильників скандинавського правового реалізму, все ще перебуваючи в стані опозиції до юснатуралізму, зміг вирватися з вольової нормативності етатистського позитивізму [5; 7].

Відповідно до думки відомого вченого Е. Паттаро, «...всім їм притаманна антиметафізична і антиволонтаристська спрямованість в поясненні правових явищ, особлива увага



до нормативності в праві, послідовне розрізнення норм і наказів, визнання ключової і специфічної ролі основоположних правових норм в державі тощо» [7, с. 86].

У контексті легітимації проблема соціальної дієвості права знову стає актуальною в сьогоденні теоріях права, які базуються на комунікативній методології і в ролі парадигми яких виступає ідея взаємного визнання суб'єктів соціального спілкування.

Як стверджує Джунь В. В., дослідження регулюючого впливу права та його соціальної ефективності дає можливість встановити достатність або недостатність правових засобів, обраних для досягнення цілі правового регулювання, виявити його дефекти та своєчасно внести зміни у законодавчі акти для коригування нормативно-правового регулювання тих чи інших відносин. Соціологічний у широкому сенсі цього слова підхід до пізнання правових явищ дає змогу більш глибоко, всебічно і комплексно з'ясувати їх сутність та природу [8, с. 152]. Саме через закріплення цих ідей і розкривається можливість легітимації права в сучасній державі.

Але яким же чином, у такому випадку, можна співвіднести в розумінні автора дійсність права з його легітимністю?

Видається, що принцип формальної рівності робить дійсність права фундаментом його легітимності, в той час як соціальна дієвість норм, котрі формують правопорядок, спрямована на легітимність як причину дійсності права.

Цінність порядку, який протистоїть хаосу і свавіллю, не може бути причиною критичної дискусії. Незважаючи на це, порядок являє собою правообмежувальний принцип [9, с. 318].

Сьогодні теорії дійсності та легітимності права, що позиціонують себе як традиційні (лібертаризм, юснатуралізм), так само як і інноваційні (комунікативізм), потрібно сприймати в рамках сучасної тенденції сприйняття інтеграційно-понятійного, а також методологічного зменшення рівня плюралізму теоретичних переконань про право із застосуванням, певною мірою, понять і методів посткласичної гуманітаристики.

Насамперед, це принцип інтерсуб'єктивності, який будується на теорії взаємного визнання у формі орієнтації на іншого як причину певної соціальної дії.

Виходячи з цього, сенс права має бути розкритий не з боку одновимірної моносуб'єктності, а в діалогічній (полілогічній) інтерсуб'єктності – у взаємодії певних суб'єктів правового спілкування, адже право присутнє виключно у відносинах людини з іншими людьми. Як сказав К. Апель, «немає іншого, немає і права» [10, с. 43].

По суті, будь-яке творіння людини є інтерсуб'єктивним, поєднує в собі одночасно і суб'єктивну, й об'єктивну частину реальності.

Важливість соціальної природи права, його соціальної цінності для «іншого», не потребує доказів для прихильників теорій різної понятійної та методологічної спрямованості. Особливо щодо такої досліджуваної основоположної проблеми, як роль права у «виживанні» індивідів і збереженні основ соціуму.

В свою чергу Н. Юськів, вбачає можливим приділення особливої уваги саме питанням влади в контексті збереження базових основ соціуму не тільки для людей, які живуть зараз, а й для нащадків. Так, науковець зазначає, що «по-перше, легітимність узагальнюється із законністю, справедливістю, правопорядком. По-друге, досліджуване слово завжди виступає зі знаком «+», тобто має позитивне значення. По-третє, пояснюється легітимність через саму владу, у етимології слова «легітимність» вже вміщено розуміння влади, що вказує на невід'ємність атрибуту легітимності, тобто в широкому змісті справедливості та законності у владних відносинах. Отже, легітимація є основою здійснення влади та її продукування. Влада без легітимності не відбувається, оскільки влада є завжди взаємодією» [11, с. 205]. Поряд із цим, питання правового закону, на нашу думку, не можна відокремити від процесів легітимації сучасної влади.

Вирішення цієї принципової, серйозної проблеми ставить перед лібертарною теорією мету: не виходячи за рамки ліберальної парадигми внести в саме поняття права, у вигляді міри індивідуальної свободи, ідеї про соціальну солідарність, а також про важливість збереження головних принципів соціуму. Таким чином, з'являється пропозиція дати новий сенс поняттю «інший», а саме – інтегрувати в це поняття нащадків сьогоденних громадян.

Крім того, фундаментальне для права поняття «свобода» необхідно змінити, зважаючи на обов'язки соціальної держави повною мірою забезпечувати найслабших представ-



ників суспільства в рамках правової компенсаторності, рівності початкових можливостей щодо застосування основних прав і свобод.

Досить сумнівною є дискусійна можливість узгодження концепції права як міри індивідуальної свободи з ідеєю соціальної солідарності. Адже подібна ідея може бути сприйнята як така, що розуміє онтологічний пріоритет соціального явища над кожною особистістю, верховенство обов'язків стосовно індивідуальних прав.

Зрозуміло, існують й інші її тлумачення: наприклад, деякі вчені аргументують моральні можливості соціальної солідарності, виходячи з принципів філософського персоналізму [12, с. 543].

Незважаючи на це, лібертаризм намагається триматися так званої «тези розподілу» щодо співвідношення права й моралі [12, с. 544].

Виходячи з принципів лібертарної теорії, сама ідея забезпечити завдяки застосуванню права збереження фундаментальних постулатів існування соціуму потребує досить серйозного теоретичного обґрунтування, вона абсолютно природно вписується в соціологічну концепцію права та легітимності, автором якої є В. Фадєєв [13]. У запропонованій вченим концепції суть права – це його безпосередня соціальна цінність, яка полягає в забезпеченні єдності та стабільності соціуму: «...сутнісним, універсальним, трансцендентним критерієм права є його генеральна функція – забезпечення цілісності, соціуму» [13, с. 4].

Для подолання наявної в науці теорії права та держави антитетички є необхідним хоча б мінімальний консенсус у науковому співтоваристві з принципових питань, що стосуються легітимності права. Це насамперед питання, чи є легітимність права його сутнісною властивістю чи лише характеристикою.

Представляється, що визнання (легітимність) права, яке корениться у правосвідомості, – не саме право [14, с. 261].

Утім, якщо слідом за В. Смородинським [15] виходити з того, що самого права не існує без його визнання, тобто переконання в тому, що воно існує, то є очевидною позитивна відповідь на поставлене запитання. Однак бентежить (про це вже вище йшлося), що критерій такого визнання в комунікативній теорії є суто емпіричним – фактом дієвості права (а значить, і його легітимності, і дійсності). Виходить, що фіксована емпірично соціальна легітимність норми надає їй правового характеру.

Проте за логікою природно-правової доктрини і лібертаризму, «правильне» право, тобто право, що володіє дійсністю (відповідає принципу справедливості, рівності, свободи тощо), зовсім не автоматично стає легітимним. Реалізація критерію «правильності» (виявлення сутності права) передбачає далеко не безперешкодний шлях його консенсуального (неофіційного) визнання, позитивації в чинному праві, яка включає ще й дотримання необхідних формально-юридичних правил і процедур. Тільки тоді можна говорити про офіційне визнання (легітимацію) таких норм.

Правова природа норм виявляється підставою для їх офіційної легітимації та надання їм обов'язкової сили, підкріпленої ціннісно-мотиваційним (морально-ціннісним у природно-правовій парадигмі) впливом на поведінку людей.

Також виникає дискусійне питання про темпорально-просторовий вимір легітимації. Темпорально-просторовий вимір легітимації належить до аспектів часу та простору, які впливають на сприйняття та схвалення правових норм суспільством. Це означає, що легітимність права може змінюватися залежно від часу та місця, де воно застосовується. Темпоральний – з точки зору співвідношення перервності (забезпечує стабільність) і безперервності цього процесу. Що стосується простору легітимації права, то її загальносоціальний аспект неминуче проблематизується в сучасному соціально неоднорідному, багатовимірному суспільстві.

До складових компонентів темпорально-просторового виміру легітимації слід відносити: історичність, культурний контекст, географічність тощо.

Правові норми можуть бути легітимними в певному історичному контексті, але втрачати свою легітимність в інші часи. Наприклад, закони, які регулювали відносини між расами чи гендерами, можуть бути визнані неприйнятними в сучасному суспільстві через



зміну цінностей і соціальних норм. Легітимність правових норм може змінюватися з часом через зміну соціальних, економічних і політичних умов.

Правова легітимність може варіюватися залежно від культурних особливостей суспільства. Те, що вважається легітимним в одній культурі, може бути неприйнятним в іншій. Географічний контекст підкреслює, що правові норми можуть бути легітимними в одній країні або регіоні, але не легітимними в іншій через різницю у правових традиціях, системах правосуддя та соціокультурних умовах. Легітимність права може варіюватися також залежно від міжнародних стандартів і норм, важливих для деяких країн або регіонів.

Отже, темпорально-просторовий вимір легітимації враховує, що сприйняття та прийняття правових норм може змінюватися залежно від часу, місця та контексту їх застосування.

Чи є можливим «позаправовий» порядок? Звернемо це питання до тих, хто готовий абсолютизувати інструментальну цінність права.

З точки зору «спостерігача», можливо, понятійне відокремлення проблеми легітимності потребує критичної уваги. Але не можна не відзначити, що саме в контексті обговорення цієї проблеми право постає не як зовнішня для людини реальність, а як така, до якої людина залучена як учасник правового спілкування. Перспективним видається розвиток з цих позицій ідеї громадянського суспільства як суб'єкта правових інновацій у його діалозі з «системними» державними структурами. Один із варіантів реалізації цієї ідеї, як зазначалося вище, представлений у дискурсивній теорії. У деяких своїх аспектах така теорія потребує критичного переосмислення, проте теоретично і практично актуальною залишається запропонована в ній апробація дійсності права, що пройшла через раціональний дискурс, який легітимує його.

Отже, ми можемо підвести певні підсумки в контексті аналізу теоретичних основ дослідження легітимності права в сучасній державі. Ми спробували знайти правильний підхід до розуміння сутності теорії легітимності права, оскільки її сутність можна інтерпретувати лише в двох варіантах, які суперечать один одному.

У першому варіанті це явище може бути представлено у формі традиційної теорії – як щось контингентне, однак у цьому випадку таке явище не потребує ніяких досліджень щодо себе, тому що суспільна наука не визнає мислення в рамках категорії випадкового.

У другому варіанті, потрібно визнати, що зазначене вище явище уявляє собою дещо набагато більше, ніж звичайна випадковість, і є новою сферою реальності. Але такий варіант потребує вагомого обґрунтування, серйозної аргументації.

Водночас, на жаль, традиційна теорія категорично не сприймає ніяких інноваційних аргументів щодо істотного характеру легітимності. Виходячи з цього, формування нової властивості створює питання про вибір теорії, і до юридичної науки це має безпосереднє відношення.

Цілком логічно також, що відповідь на питання вибору відповідної теорії повинна мати під собою такі аргументи:

- онтологічний: нова теорія повинна збільшити масштаби розуміння дійсності завдяки концептуальному відображенню інноваційних зв'язків і (або) атрибутів;
- епістемологічний: нова теорія повинна мати таке інформаційне наповнення, щоб мати можливість зберігати у явищі, яке вона представляє, характер необхідного [16, с. 205–210].

Ми розуміємо, що при правильному виборі теорії для опису нового явища ми в будь-якому випадку частково втратимо простоту опису, але натомість отримаємо набагато більшу глибину.

Таким чином, для розуміння суті легітимності права не є достатніми висновки концепцій позитивізму та природного права. Порівняльна «особливість» класичних теорій права полягає в їх прихильності до новоевропейського ідеалу раціональності та його стандартних постулатів про загальну причинність тощо.

Висновки. Сьогодні теорії дійсності та легітимності права, що позиціонують себе як традиційні (лібертаризм, юснатуралізм), так само як і інноваційні (комунікативізм), потрібно сприймати в рамках сучасної тенденції сприйняття інтеграційно-понятійного, а також методологічного зменшення рівня плюралізму теоретичних переконань про право із застосуван-



ням, певною мірою, понять і методів посткласичної гуманітаристики. Насамперед, це принцип інтерсуб'єктивності, який будується на теорії взаємного визнання у формі орієнтації на іншого як причину певної соціальної дії. Сене права має бути розкритий не з боку одновимірної моносуб'єктності, а в діалогічній (полілогічній) інтерсуб'єктності – у взаємодії певних суб'єктів правового спілкування, адже право присутнє виключно у відносинах людини з іншими людьми. Важливість соціальної природи права, його соціальної цінності для «іншого», не потребує доказів для прихильників теорій різної понятійної та методологічної спрямованості. Особливо щодо такої досліджуваної основоположної проблеми, як роль права у «виживанні» індивідів і збереженні основ соціуму. Легітимація є основою здійснення влади та її продукування. Влада без легітимності не відбувається, оскільки влада є завжди взаємодією. Поряд із цим, питання правового закону, на нашу думку, не можна відокремити від процесів легітимації сучасної влади. Також ми доходимо висновку, що легітимність права можна охарактеризувати як властиву праву характеристику, її ефективний аналіз можна провести, виключно спираючись на теорію, яка зможе визнати соціальну реальність, сформовану за допомогою комунікативних актів. Саме така теорія й інтегрує в контекст права поняття «інтерсуб'єктивність», а основні характеристики об'єктивності майже повністю переосмислює та переносить дослідницький інтерес від юридичної догми на суб'єкта права, його внутрішні переконання. Ці факти повинні підштовхнути вчених до вирішення питання про якнайшвидше переосмислення «класичних» правових понять, у рамках яких відбувається дослідження легітимності права.

Список використаних джерел:

1. Самбор М. Право як поняття та підходи до його розуміння. *Юридичні науки*. 2011. № 87. С. 59 – 63.
2. Галів М. Позитивізм як теоретико-методологічне підґрунтя українського історико-педагогічного наративу (друга половина XIX – початок XX ст.). *Науковий вісник Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки. Серія: Педагогічні науки*. 2015. № 1 (302). С. 15 – 21.
3. Giddens A. *The New Egalitarianism*. Cambridge, 2005. 23 p.
4. Giddens A. *Politics, Sociology and Social Theory: Encounters with Classical and Contemporary Social Thought*. Cambridge, 1995. 304 p.
5. Kelsen H. *Pure Theory of Law*. The Lawbook Exchange, Ltd., 2009. 368 p.
6. Frye C. E. Carl Schmitt's Concept of the Political. *The Journal of Politics*. 1966. Vol. 28, № 4 (Nov.). pp. 818 – 830.
7. Pattaro E. *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence: Volume 1: The Law and The Right*. Springer-Verlag New York Inc. 2007. 408 p.
8. Джуль В. В. Цивілізаційна парадигма соціології конституційного права. *Право України*. 2012. № 7. С. 151 – 160.
9. Dawson A. The social determinants of the rule of law. *World Development*. 2013. Vol. 45. P. 314 – 324.
10. Apel K.-O. *Diskurs und Verantwortung: Das Problem des Übergangs zur postkonventionellen Moral*. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1992. 488 s.
11. Юськів Н. В. Легітимність державної влади: етимологічні та семантичні виміри. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2012. Вип. 8. С. 204 – 207.
12. Graham J. *The Social Thought of Ortega y Gasset: A Systematic Synthesis in Postmodernism and Interdisciplinarity*. Columbia, 2001. 568 p.
13. Фадєєв В. Б. Етнокультурні механізми легітимації соціальних інституцій : автореф. дис. ... канд. філос. наук: 09.00.03. Київ, 2000. 18 с.
14. Boynton L. Martial Law and the Petition of Right. *The English Historical Review*. 1964. № 79 (311). P. 255 – 284.
15. Сморозинський В. Зміст і межі регулювання людської діяльності правом. *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 2. С. 253 – 260.
16. Goertz G., Mahone J. Concepts and measurement: Ontology and epistemology. *Social Science Information*. 2012. Vol. 51, Is. 2. P. 205 – 216.



ЦИВІЛІСТИКА**АТАМАНЧУК І. В.,**

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
і процесу
(Донецький національний університет
імені Василя Стуса)

ДОВГАНЬ Б. В.,

студентка III курсу юридичного
факультету
(Донецький національний університет
імені Василя Стуса)

КОВАЛЬЧУК Л. В.,

студентка III курсу юридичного
факультету
(Донецький національний університет
імені Василя Стуса)

УДК 347.347.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.5>**ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ
В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ**

У статті проаналізовано правове регулювання процедури врегулювання спору за участю судді, що в теорії отримала назву судової медіації, з'ясовано та досліджено проблемні аспекти діючого нормативного регулювання, запропоновано шляхи їх усунення.

Авторами визначені позитивні аспекти процедури судової медіації як для ефективного розвитку судоустрою у нашій державі, так і для гарантування прав кожної особи на швидке, справедливе та неупереджене судочинство, чому сприяє уникнення значного судового формалізму, намагання підвищити довіру до суду, менша тривалість врегулювання конфлікту, власна відповідальність сторін спору.

На підставі статистичних даних, у статті аналізуються причини фактичної відсутності популярності судової медіації у цивільному процесі та робиться припущення, що однією з головних причин низької затребуваності судової медіації є недостатньо чітке, подекуди суперечливе формулювання положень у відповідних нормах ЦПК України.

В основу дослідження покладено аналіз норм ЦПК України в частині регулювання процедури врегулювання спору за участю судді, на основі якого встановлено, що у зв'язку з відсутністю чітко окресленої процедури проведення врегулювання спору за участю судді межу між мирним врегулюванням спору та неюридичними порадами визначити складно. Робиться висновок, що наслідком відсутності чіткості відповідної законодавчої норми може бути порушення одного з основних принципів цивільного судочинства, а саме принципу неупере-



дженості суду. У зв'язку з цим, обґрунтовано необхідність удосконалення законодавства в аспекті визначення компетенції судді щодо здійснення судової медіації.

Наголошується, що дефіцит суддівських кадрів перешкоджає появі інституту судді-медіатора, на доцільності запровадження якого наголошують сучасні науковці. Відповідно, проблема нестачі суддів у судах є нагальною і потребує вирішення.

Ключові слова: *позовне провадження, врегулювання спору за участю судді, судово медіація, цивільний процес, мирова угода сторін.*

Atamanchuk I. V., Dovhan B. V., Kovalchuk L. V. Legislative regulation of judicial mediation in the civil procedure of Ukraine: problem aspects

The article analyzes the legal regulation of the dispute resolution procedure with the participation of a judge (the theoretical name is judicial mediation), clarifies and investigates the problematic aspects of the current regulations, suggests ways to eliminate them.

The authors identify the positive aspects of the judicial mediation procedure both for the effective development of the judiciary in our country and to guarantee the rights of every person to fast, fair and impartial proceedings. This is facilitated by the avoidance of significant judicial formalism, attempts to increase trust in the court, shorter duration of conflict resolution, and the parties' own responsibility.

Based on statistics, the article analyzes the reasons for the actual lack of popularity of judicial mediation in civil proceedings. It is suggested to consider insufficiently clear, sometimes contradictory wording in the relevant Civil Procedure Code of Ukraine as one of the main reasons for the low demand for judicial mediation.

The study is based on the analysis of the norms of the Civil Procedure Code of Ukraine in terms of regulating the dispute resolution procedure with the participation of a judge. Based on it, it is established that due to the lack of a clearly defined procedure for dispute resolution with the participation of a judge, it is difficult to determine the boundary between peaceful settlement of disputes and non-legal advice. It is concluded that the lack of clarity of the relevant legislation may violate one of the basic principles of civil procedure, namely the principle of impartiality of the court. In this regard, the need to improve the legislation in terms of determining the competence of the judge to conduct judicial mediation is justified.

It is emphasized that the shortage of judges prevents the emergence of the institution of a mediating judge. Modern scientists emphasize the expediency of its implementation. Accordingly, the problem of lack of judges in the courts is urgent and needs to be addressed.

Key words: *litigation, dispute resolution with the participation of a judge, judicial mediation, civil proceedings, amicable settlement of the parties.*

Вступ. Процедура врегулювання спору за участю судді (судового примирення) є альтернативним способом вирішення спорів, позитивною європейською практикою вдосконалення судової влади. Цей інститут був відображений у вітчизняному законодавстві шляхом прийняття Закону України № 2147-VIII від 03.10.2017 р., яким було доповнено Цивільний процесуальний кодекс главою 4 розділу 3 (статтями 201-205) [1]. Незважаючи на значний перелік переваг відповідних законодавчих змін, серед яких варто виділити: уникнення значного судового формалізму, намагання підвищити довіру до суду, менша тривалість врегулювання конфлікту, власна відповідальність сторін спору тощо – низка питань щодо правового закріплення процедури та здійснення конкретної процедури примирення викликає певні дискусії в наукових колах.

Слід зауважити, що на доктринальному рівні досить детально розкриваються такі проблеми: дослідження правової природи аналізованого поняття (Т. Лежисва, І. Татулич,



М. Чабаненко); проведення аналогій між врегулюванням спору за участю судді та медіацією (Р. Гаврилюк, О. Можайкіна, А. Новосад, С. Ківалов, Л. Романадзе, Ю. Сойка, Є. Фурса, С. Фурса та інші); загальна характеристика принципів наведеного альтернативного способу врегулювання спорів (М. Кахнова, В. Мамницький, Л. Остафійчук, В. Прущак, І. Татулич та інші); тлумачення положень законодавства, присвячених цьому питанню, передусім статей 201-205 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) (А. Лесько, М. Поліщук, Ю. Розман, Л. Романадзе,) тощо.

При цьому окремі питання, що стосуються визначення компетенції судді в процесі здійснення судового примирення, як наприклад, узагальненість та нечіткість положень, що стосуються врегулювання спору за участю судді, порівняно з нормами, присвяченими процедурі здійснення судового засідання; відповідність процедури проведення врегулювання спору за участю судді (ст. 203 ЦПК) принципу неупередженості судді; належний рівень його підготовки в аспекті здійснення процедури судового примирення залишаються доволі дискусійними в науковій літературі та потребують додаткового дослідження. Варто зазначити, що суперечливість окреслених проблем перешкоджають збалансованому розвитку інституту судового примирення, що загалом є негативним для судової системи України.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблемних аспектів законодавчого регулювання судової медіації в цивільному процесі України, випрацювання пропозицій щодо усунення окреслених проблем.

Результати дослідження. Процедура врегулювання спору за участю судді відносно новий інститут в праві України, однак доволі вживаний та ефективний у зарубіжних державах, зокрема, цей інструмент примирення набув популярності в таких країнах, як Австрія, Німеччина, Норвегія, Фінляндія, Болгарія, Хорватія, в деяких країнах Східної Європи. До прикладу, держави-члени ЄС дотримуються Директиви Європейського Парламенту та Ради № 2008/52/ЄС від 21 травня 2008 року «Про деякі аспекти медіації в цивільних і комерційних спорах», метою якої є спростити доступ до способів альтернативного вирішення спорів та сприяти мирному врегулюванню спорів, заохочуючи використання медіації та забезпечуючи збалансовані взаємовідносини між медіацією та судочинством. Дієвість її застосування підтверджується звітами Європейського Парламенту та Ради [2].

За «концепцію трьох хвиль» розвитку, яку науково обґрунтував італійський процесуаліст Мауро Каппеллетті (80-і р.р. XX століття), кожна країна в процесі розвитку правосуддя проходить три етапи реформ [3, с. 175], вони взаємозалежні та взаємообумовлені, а основою їх ціллю є встановлення процедури безперешкодного відновлення справедливості для громадян. Особливої уваги вартий саме третій етап, який передбачає введення різних примирливих процедур для врегулювання спорів між сторонами. З наведеного випливає, що впровадження в судову систему України альтернатив звичайному судовому розгляду, у тому числі врегулювання спору за участі судді, характеризує нашу державу як таку, яка досягнула третього (найвищого) етапу розвитку судоустрою відповідно до згаданої концепції, що є надзвичайно позитивним. Подальше удосконалення окреслених інститутів є не просто бажаним, а необхідним для того, щоб розвиток судової системи не припинився.

Варто відмітити, що актуальність судової медіації для України була підтверджена шляхом проведення за сприяння Європейської Комісії та Ради Європи двох пілотних проєктів: «Процедура відбору та призначення суддів, їхньої підготовки, притягнення до дисциплінарної відповідальності, розподілу справ та альтернативного розв'язання спорів» у 2006 – 2007 роках, а також «Прозорість та ефективність системи правосуддя в Україні» у 2008 – 2011 роках [4, с. 3].

Попри поширеність за кордоном та підтвердження необхідності існування в нашій державі, на сьогодні ця процедура не користується популярністю серед українців. Так, за статистичними показниками, наведеними заступником керівника департаменту аналітичної та правової роботи – начальником правового управління (IV) Верховного Суду Михайлом Шумилом на засіданні Міжрегіональної групи регіональних рад з питань реформи правосуддя (РРРП) «Медіація у цивільних спорах», за 2019 р. було постановлено всього 50 ухвал



про проведення врегулювання спору за участю судді, з них лише у 12 випадках сторонами досягнуто примирення; у 2020 р. кількість таких ухвал збільшилася до 77, а досягнуто примирення у 22 випадках [5]. Незважаючи на те, що за 2020 р. показники вищі, ніж за 2019 р., наведені дані свідчать про те, що цей інструмент врегулювання спорів не є поширеним, а отже, необхідно дослідити чинники, які гальмують процес розвитку цього явища в державі.

Можна припустити, що однією з головних причин низької затребуваності судової медіації є недостатньо чітке, подекуди суперечливе формулювання положень ЦПК в питанні врегулювання спорів за участі судді. Як зазначає суддя Верховного Суду А. Калараш, глава 4 розділу 3 ЦПК (ст. 201-205) містить лише загальні правила врегулювання спору за участю судді, що «лишають багато простору для дій та можливостей щодо примирення сторін, на відміну від формалізованої, чітко визначеної законодавцем процедури судового розгляду». Він також зазначає, що стала практика цивільного судового процесу ускладнює популяризацію процедури примирення сторін конфлікту за участю судді [6, с. 1].

Так, статті 201-205 ЦПК викликають низку проблемних питань. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 201 ЦПК відповідне врегулювання проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті, проте з вказаної норми не можна встановити, чи є пропозиція щодо застосування згаданої процедури правом суду чи обов'язком.

Не менш суперечливими є положення, наведене в ч. 4 ст. 203 ЦПК, згідно з яким під час проведення спільних нарад суддя здійснює дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору, в тому числі він може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору. З іншого боку, ч. 6 ст. 203 ЦПК України забороняє судді надавати сторонам юридичні поради та рекомендації. Фактично, той чи інший варіант вирішення спору вже можна розглядати як надання юридичних рекомендацій. Натомість ні законодавець, ні судова практика не надають офіційного тлумачення цих категорій та їх розмежування. Тобто, наведені положення ст. 203 ЦПК можна вважати суперечливими. Як вказують В. Ю. Мамницький та М. Г. Кахнова «...пропозиції судді щодо можливих шляхів мирного врегулювання спору, звернення уваги сторони на судову практику в аналогічних спорах і є, по-суті, наданням юридичних рад» [7, с. 114-115]. У зв'язку з відсутністю чітко окресленої процедури проведення врегулювання спору за участю судді, межу між мирним врегулюванням спору та неюридичними порадами, встановити складно, а це ставить суддю в невідгідне становище. Якщо для проведення судового засідання по суті справи передбачена чітка процедура, так званий сценарій, слідуючи якому суддя забезпечує об'єктивність судового процесу, то об'єктивність дій судді під час судової медіації оцінювати важко. Так, відсутність критерію об'єктивності не лише зумовлює неможливість судді ефективно виконувати поставлені завдання, а також може спровокувати порушення одного з основних принципів цивільного судочинства, а саме принципу неупередженості суду. Цей принцип розкривається через два критерії – суб'єктивний та об'єктивний. Суб'єктивний передбачає поведінку та переконання судді в певній справі. Об'єктивний критерій проявляється у діяльності судді, а саме забезпеченні відповідних гарантій безсторонності. При цьому, між вказаними критеріями не існує чіткого розмежування. Так, поведінка судді не лише може викликати певні підозри в учасників справи щодо його безсторонності, а й може бути тісно пов'язаною з особистими переконаннями окремого учасника справи [8].

Таким чином, можна стверджувати, що порушення принципу неупередженості судді можливе через відсутність повної об'єктивності, тобто тієї самої чітко розписаної процедури, характерної для судового розгляду справи.

Н. Бондаренко-Зелінська пропонує вирішити проблему суперечливості положень ст. 203 ЦПК шляхом уточнення повноважень судді: не заборонити, а дозволити йому надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, але тільки під час проведення спільних нарад [9, с. 67]. Однак, слід наголосити, що внесення змін до згаданої статті можливе за умови чіткого розуміння того, що мав на увазі та чим керувався законодавець, встановлюючи норми в такій редакції. Саме тому, доцільним є конкретизація категорій «юридичні



поради та рекомендації» та «пропозиції мирного врегулювання спору» або законотворчим способом, або через вказівки Верховного Суду.

Не менш дискусійним є питання належного рівня підготовки суддів до проведення судової медіації. З вищенаведеного випливає, що процедура врегулювання спору за участю судді та судові засідання суттєво відрізняються один від одного. Крім того, нормативне регулювання процедури судового примирення є не досконалим, що фактично ставить суддю в глухий кут. Якщо сторони погоджуються на мирне врегулювання спору, це не означає, що вони готові йти на компроміс, адже правота власної позиції вже зумовила їх прийти в суд. Відповідно, суддя повинен стати не просто арбітром між сторонами, а своєрідним психологом, що покладено в основу професії медіатора. Тобто, для того, щоб застосовувати судову медіацію, замало бути хорошим суддею – потрібно також володіти навичками компетентного медіатора. З цього випливає наступне: для того, щоб аналізований інструмент врегулювання спорів був ефективним та полегшував навантаження на суди, а не навпаки ускладнював роботу суддів, необхідно сформулювати належну програму підготовки суддів-медіаторів. Так, В. Мамницький та М. Кахнова ставлять під сумнів факт наявності достатньої кількості тренерів відповідної кваліфікації в Національній школі суддів України та достатньої кількості ресурсів для одночасного централізованого навчання суддів України. Вчені також зауважують, що «для успішного вирішення справи мирним шляхом суддя має бути емпатичним, вміти добре спілкуватися та сприяти сторонам у налагодженні комунікації. Далеко не кожна особа здатна на це, навіть після проходження спеціального навчання». Саме у неврахуванні особистісних якостей кожного судді автори вбачають низьку затребуваність процедури судового примирення [7, с. 117]. З огляду на це, науковці вбачають вирішення проблеми в запровадженні окремого інституту судді-медіатора, спеціальних реєстрів таких суддів, у впровадженні професійної освіти та проведенні ретельного відбору цих осіб, в обмеженні можливості суміщення проведення суддею медіаційних процедур із виконанням основних професійних обов'язків для запобігання негативному впливу на якість здійснення суддею правосуддя [7, с. 121]. Загалом ця пропозиція є доречною та прогресивною, але в сучасних умовах існування судової системи в Україні – малоймовірною. Справа в тому, що запровадження окремого інституту судді-медіатора передбачає функціонування нової посади в судах відповідного судді-медіатора, до компетенції якого входить безпосереднє врегулювання судових спорів мирним шляхом. Однак, статистика справ, які підлягали судовій медіації є дуже низькою. І якщо подібна тенденція буде продовжуватися, то поле діяльності судді-медіатора є занадто малим. При цьому, визначальним фактором в цьому питанні є те, що мирне врегулювання спору є правом, а не обов'язком сторін, тому вірогідність ефективності цього інституту встановити буде напрощуд складно, що ставить під сумнів доцільність подібних нововведень.

Ще одним аргументом на підтвердження сформульованого твердження є перевантаженість судів в умовах дефіциту суддівських кадрів. Так, відповідно до аналітичного огляду даних про стан здійснення правосуддя у 2020 р., проведеного Державною судовою адміністрацією України, за даними судової статистики упродовж 2020 р. до місцевих та апеляційних судів надійшло на розгляд майже 3675,9 тис. справ і матеріалів. Разом з тим на кінець 2020 р. чисельність суддів місцевих і апеляційних судів, які мали повноваження щодо розгляду судових справ, становила 4 991 суддів. За інформацією Вищої ради правосуддя наразі українському правосуддю не вистачає майже третини суддів. Станом на 11 червня 2021 р. фактична кількість суддів у судах України становить 5327 при визначеній кількості 7304. Повноваження щодо здійснення правосуддя мають 4954 судді. Вакантними залишаються 1977 суддівських посад [10].

З наведеного випливає, що дефіцит суддівських кадрів перешкоджає запровадженню інституту судді-медіатора, на доцільності запровадження якого наголошують сучасні науковці. Відповідно, проблема нестачі суддів у судах є нагальною і потребує вирішення.

У контексті вищерозглянутого питання слушним є розвінчання міфу про те, що процедура врегулювання спору за участю судді здатна знизити навантаження на суддів в умовах



сучасного стану розвитку цього інституту в Україні. По-перше, для ефективного функціонування судової медіації суддя потребує окремих навичок та знань, що вимагає певного проміжку часу для навчання та постійного підвищення кваліфікації. Навіть якщо в майбутньому буде проводитися підготовка виключно суддів-медіаторів, в обов'язки яких не входить судовий розгляд справ, то ці особи все одно мають бути суддями. В інакшому випадку мова вже буде йти про позасудову медіацію. По-друге, застосування процедури не означає вирішення спору. А тому можливе подальше призначення судового засідання. По-третє, необхідний індивідуальний підхід до кожної особи, що потребує спеціальних навичок.

Висновки. Можна виокремити такі шляхи вдосконалення положень законодавства в аспекті визначення компетенції судді щодо здійснення судової медіації:

– уточнення в ч. 2 ст. 201 ЦПК щодо того, чи є пропозиція щодо застосування згаданої процедури правом суду чи обов'язком;

– конкретизація категорій «юридичні поради та рекомендації» та «пропозиції мирного врегулювання спору» в ст. 203 ЦПК або законотворчим способом, або через вказівки Верховного Суду для уникнення необ'єктивності відповідної процедури та, як наслідок, запобігання порушення принципу суддівської неупередженості.

У ході дослідження також з'ясовано, що проблема нестачі суддів у судах є прямою перепорою появи інституту судді-медіатора, на доцільності якого наголошують вчені-правознавці.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2014 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст.492.
2. Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах». *Офіційний вісник Європейського Союзу*. URL: <https://cutt.ly/RDo84SA> (дата звернення: 19.03.2022).
3. Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 174-180.
4. Противень С. Примирення сторін vs вирішення справи. Нова роль суду у вирішенні конфліктів. *Інформаційно-аналітичний центр "ЛІГА"*. 2018. № 3. С. 1-7.
5. Медіацію доцільно запровадити в деяких категоріях сімейних, трудових, спадкових і земельних спорів – судді КЦС ВС. *Судова влада України*. 2021. URL: <https://cutt.ly/wDo49EN> (дата звернення: 20.03.2022).
6. Калараш А. Медіація як досудова альтернатива, або Врегулювання спору за участю судді на початку розгляду справи по суті. *Закон і бізнес*. 2021. Вип. 47. С. 1-6.
7. Мамницький В. Ю., Кахнова М. Г. Врегулювання спору за участю судді: проблемні аспекти правозастосовчої практики. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 64. С. 112-123.
8. Незалежний та неупереджений суд. *Судова практика: персональний сайт судді Таращанського районного суду Київської області Зінкіна Володимира Івановича*. URL: <https://cutt.ly/yDo593d> (дата звернення: 21.03.2022).
9. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Врегулювання спору за участю судді: проблеми та перспективи застосування. *Університетські наукові записки*. 2018. № 67-68. С. 62-70.
10. Олійник О. Медіація в Україні: Per aspera ad delectat. *ЛІГА:ЗАКОН*. URL: <https://cutt.ly/MDo6jbbV> (дата звернення: 21.03.2022).



БОДНАР Т. В.,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної
академії правових наук України,
професор кафедри цивільного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.163+347.644

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.6>

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ДИТИНИ

У статті досліджуються повноваження органів опіки та піклування, пов'язані з охороною та захистом майнових прав дитини, зокрема, в частині надання зазначеними органами дозволів на вчинення правочинів щодо майна малолітньої дитини. Уточнено перелік цих органів відповідно до Конституції України. Виявлено, що положення низки нормативно-правових актів з питань діяльності органів опіки та піклування в Україні в ряді випадків дублюють одне одного, не узгоджені між собою, містять суперечності в правовому регулюванні охорони та захисту майнових прав дитини.

З метою усунення цих вад пропонується прийняти закон «Про опіку та піклування в Україні», в якому, зокрема, визначити повноваження Державної служби України у справах дітей як центрального органу виконавчої влади у сфері захисту прав дітей, а також розмежувати повноваження органів опіки і піклування, що встановлюються над дітьми, і органів опіки та піклування над іншими фізичними особами. Прийняття закону «Про опіку та піклування в Україні» зумовить внесення відповідних змін до оновленого ЦК України шляхом виключення з нього тих норм про опіку та піклування, що носять публічно-правовий характер, а також до СК України шляхом включення до нього бланкетних норм.

Виділено дві групи повноважень органів опіки та піклування, що стосуються майнових прав дитини: надання дозволів на вчинення правочинів щодо її майнових прав та встановлення опіки над майном дитини. При цьому зазначається, що процедура отримання дозволу щодо вчинення правочинів, зазначених в ст. 71 ЦК України, більш-менш докладно врегульована Порядком провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, проте стосується вона лише дозволів на відчуження майна дитини та дозволів на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини.

Висловлено думку, що наділення органів опіки та піклування дискреційними повноваженнями у випадках, встановлених абз. 1 ч. 5 ст. 177 СК України, може призвести до недотримання ними розроблених Комітетом Міністрів Ради Європи принципів здійснення дискреційних повноважень таких, зокрема, як: об'єктивність та неупередженість; рівність перед законом; пропорційність, а в кінцевому рахунку – до порушення майнових прав дитини. У зв'язку з цим запропоновано зміни до зазначеної статті.

Ключові слова: органи опіки та піклування, надання дозволів на вчинення правочинів, встановлення опіки над майном дитини.



Bodnar T. V. Some issues of the activities of the guardians'custodies and care associated with the property rights of the child

The article examines the powers of guardianship and custody authorities related to the protection and safeguarding of the property rights of the child, in particular, in terms of granting permission by these bodies to guardians to engage in transactions concerning the property of a minor child. The list of these bodies has been clarified in accordance with the Constitution of Ukraine. It was found that the provisions of a number of regulations on the activities of guardianship authorities in Ukraine in some cases duplicate each other, inconsistent with each other, contain contradictions in the legal regulation of protection and protection of property rights of the child.

In order to eliminate these shortcomings, it is proposed to adopt the Law "On Guardianship and Care in Ukraine", which, in particular, defines the powers of the State Service of Ukraine for Children as the central executive body in the field of protection of children's rights. established over children, and guardianship and custody of other individuals. Adoption of the Law "On Guardianship and Care in Ukraine" will require appropriate amendments to the updated Civil Code of Ukraine by excluding from it those rules on guardianship and care that are public law, as well as to the FC of Ukraine by including blanket rules.

There are two groups of powers of guardianship authorities concerning the property rights of the child: issuing permits for transactions on the child's property rights and establishing guardianship over the child's property. It is noted that the procedure for obtaining permission to commit transactions referred to in Art. 71 of the Civil Code of Ukraine, more or less regulated in detail by the Procedure for guardianship and custody of activities related to the protection of children's rights, but it applies only to permits for alienation of child property and permits for real estate transactions.

The opinion is expressed that endowment of guardianship and custody bodies with discretionary powers in the cases established by para. 1 h. 5 st. 177 of the FC of Ukraine, may lead to non-compliance with the principles of exercise of discretionary powers developed by the Committee of Ministers of the Council of Europe, such as: objectivity and impartiality; equality before the law; proportionality, and ultimately – to the violation of the property rights of the child. Therefore, changes to this article have been proposed.

Key words: *guardianship authorities, issuing permits for transactions, establishing custody of the child's property.*

Вступ. Закріпивши право дитини на майно, стаття 17 Закону України від 26 квітня 2001 р. «Про охорону дитинства» [1], визначила в загальному вигляді повноваження органів опіки та піклування, що стосуються майна дитини. Положення ч. 3 ст. 17 цього Закону про те, що батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органу опіки та піклування вчиняти правочини щодо нерухомого майна, право власності на яке належить дитині, а у випадках, визначених законом, – також щодо нерухомого майна, право користування яким належить дитині, відмовлятися від належних дитині майнових прав, зобов'язуватися від імені дитини порукою чи видавати письмові зобов'язання в дещо зміненій редакції, але без зміни суті цієї норми, встановлені, зокрема, ч. 1 ст. 71 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та ч. 2 ст. 177 Сімейного кодексу України (далі – СК України).

Отже, повноваженням органів опіки та піклування, що стосуються майнових прав дитини, в законодавстві відведене важливе місце. Проте, незважаючи на це, діяльності зазначених органів в наукових публікаціях уваги майже не приділялося.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження повноважень органів опіки та піклування, пов'язаних з охороною та захистом майнових прав дитини, зокрема, в частині надання цими органами дозволів опікунам на вчинення правочинів щодо майна малолітньої дитини.



Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 56 ЦК України органами опіки та піклування є районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад. Аналогічний перелік органів опіки та піклування містить ч. 1 ст. 11 Закону України від 13 січня 2005 р. «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [2].

Разом з тим, згідно з абз. 1 пункту 3 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 (із змінами, внесеними згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 1 червня 2020 р. № 585) [3], органами опіки та піклування є також виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад, *у тому числі об'єднаних територіальних громад* [курсив наш. – Т.Б.]. Зазначимо, однак, що створення об'єднаних територіальних громад відповідно до Закону України від 5 лютого 2015 р. «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [4], та їх виконавчих органів не супроводжувалося внесенням змін до Конституції України та Закону України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» [5] стосовно найменування нових представницьких органів та їх виконавчих органів.

Відповідно до ч. 2 ст. 56 ЦК України права та обов'язки органів, на які покладено здійснення опіки та піклування, щодо забезпечення прав та інтересів фізичних осіб, які потребують опіки та піклування, встановлюються законом та іншими нормативно-правовими актами.

Оскільки в подальшому йтиметься про діяльність органів опіки та піклування, пов'язану з майновими правами дитини, ми не розглядатимемо тут діяльність зазначених органів, що стосується інших фізичних осіб, які потребують опіки та піклування.

Відповідно до ч. 1 ст. 243 СК України опіка, піклування встановлюється над дітьми-сиротами і дітьми, позбавленими батьківського піклування. При цьому опіка встановлюється над дитиною, яка не досягла 14 років, а піклування – над дитиною у віці від 14 до 18 років (ч. 2 ст. 243 СК України).

Звертає на себе увагу значна кількість нормативно-правових актів з питань діяльності органів опіки та піклування та регулювання їх відносин з учасниками сімейних відносин, що, на жаль, у деяких випадках призводить до непотрібного дублювання одних і тих самих норм в різних нормативно-правових актах, неузгодженостей та суперечностей їх положень в частині, що стосується як охорони, так і захисту майнових прав дитини.

Крім дублювання норм щодо повноважень органів опіки та піклування в Законі України «Про охорону дитинства», Цивільному та Сімейному кодексах, дублювання низки норм щодо опіки та піклування має місце і в самих ЦК України та СК України. І хоч відносини щодо опіки та піклування над дітьми регулюються нормами Глави 19 СК України, згідно з ч. 4 ст. 249 СК України цивільні права та обов'язки опікуна, піклувальника встановлюються ЦК України.

Значними вадами характеризуються і деякі підзаконні нормативно-правові акти. Так, чинні Правила опіки та піклування, затверджені наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88 [6], суперечать як ЦК України та СК України, так і окремим підзаконним нормативно-правовим актам. Зокрема, в них до цього часу вживається термін «неповнолітні» як загальний для дітей віком до 15 років, так і для дітей від 15 до 18 років, тоді як чинні ЦК України та СК України вживають терміни «малолітня дитина» (віком до 14 років) та «неповнолітня дитина» (віком від 14 до 18 років).

В Правилах є й інші терміни, що не узгоджуються з чинними ЦК України та СК України: «угоди» (п.п. 4.4, 4.6, 4.7 тощо), «нотаріальне засвідчення» та «спеціальна реєстрація» (п.4.7), «зацікавлені особи» (п. 4.13), або із Законом України «Про прокуратуру»: «опротестовані прокурором» (п.4.13). Положення пункту 4.12 Правил про те, що обов'язки з опіки та



піклування опікунами та піклувальниками виконуються безоплатно, суперечить ст. 73 ЦК України та ч. 5 ст. 249 СК України, згідно з якими підстави для виникнення права на оплату послуг опікуна та піклувальника, її розмір і порядок виплати встановлюються Кабінетом Міністрів України.

В пункті 2.2 Правил помилково замість терміну «піклування» вжито термін «опіка».

Ці та інші неузгодженості та суперечності Правил опіки та піклування, на наш погляд, є безумовною підставою для їх суттєвого оновлення. Проте, враховуючи, що згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, правовий статус органів опіки та піклування доцільно було б врегулювати в законі «Про опіку та піклування в Україні», в якому розмежувати повноваження органів опіки і піклування, що встановлюються над дітьми, і органів опіки та піклування над іншими фізичними особами. Відповідним чином таке розмежування доцільно провести і в підзаконних нормативно-правових актах (бажано у формі постанов Уряду), прийнятих відповідно до запропонованого закону.

Прийняття запропонованого закону також дасть змогу врегулювати в ньому повноваження Державної служби України у справах дітей як центрального органу виконавчої влади у сфері захисту прав дітей, створення якого передбачено у зверненні Верховної Ради України до Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2021 р. № 6135.

Очевидно, що прийняття запропонованого закону зумовить потребу у виключенні з оновленого ЦК України тих норм про опіку та піклування, що мають публічно-правовий характер, а також у включенні до СК України бланкетних норм щодо опіки та піклування.

Виходячи зі змісту чинного цивільного та сімейного законодавства, можна виділити **дві групи** повноважень органів опіки та піклування, що стосуються майнових прав дитини: надання дозволів на вчинення правочинів щодо її майнових прав та встановлення опіки над майном дитини.

При цьому залежно від виду майнових прав дитини можна виділити такі дозволи на вчинення правочинів опікуном:

- щодо відмови від майнових прав підопічного;
- щодо видання письмових зобов'язань від імені підопічного;
- щодо укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договорів щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири;
- щодо укладення договорів щодо іншого цінного майна;
- щодо управління нерухомим майном або майном, яке потребує постійного управління, власником якого є підопічна недієздатна особа;
- щодо передання нерухомого майна або майна, яке потребує постійного управління, власником якого є підопічна недієздатна особа, в управління іншій особі за договором;

Здійснюючи управління майном дитини, опікун зобов'язаний дбати про збереження та використання майна підопічного в його інтересах. Якщо малолітня особа може самостійно визначити свої потреби та інтереси, опікун, здійснюючи управління її майном, повинен враховувати її бажання.

Опікун самостійно здійснює витрати, необхідні для задоволення потреб підопічного, за рахунок пенсії, аліментів, відшкодування шкоди у зв'язку з втратою годувальника, допомоги на підопічну дитину та інших соціальних виплат, призначених на підопічну дитину відповідно до законів України, доходів від майна підопічного тощо.

Водночас, відповідно до ст. 71 ЦК України опікун не має права без дозволу органу опіки та піклування:

- 1) відмовитися від майнових прав підопічного;
- 2) видавати письмові зобов'язання від імені підопічного;
- 3) укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири;



4) укладати договори щодо іншого цінного майна.

Піклувальник має право дати згоду на вчинення зазначених правочинів, лише з дозволу органу опіки та піклування.

Процедура отримання дозволу щодо вчинення правочинів, зазначених в ст. 71 ЦК України, більш-менш докладно врегульована Порядком провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, проте стосується вона лише дозволів на відчуження майна дитини та дозволів на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини.

Для **відчуження майна дитини** опікуни або піклувальники подають службі у справах дітей за місцем знаходження майна такі документи: 1) заяву кожного з батьків (опікунів, піклувальників); 2) копію паспорта громадянина України, тимчасового посвідчення громадянина України, паспортного документа іноземця; 3) копію реєстраційного номера облікової картки платника податків (у разі наявності); 4) документ, що підтверджує право власності (користування) дитини на відчужуване майно; 4) витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, виданий відповідно до законодавства; 5) копію свідоцтва про народження дитини; 6) довідку з місця проживання, про склад сім'ї та реєстрацію або витяг з домової книги; 6) копію рішення про встановлення опіки над дитиною (для опікунів, піклувальників); 7) копію рішення про встановлення опіки над майном дитини (для опікунів, піклувальників); 8) копію свідоцтва про укладення або розірвання шлюбу між батьками дитини (у разі наявності).

Такі самі документи батьки, опікуни або піклувальники подають службі у справах дітей для здійснення правочинів щодо нерухомого майна дитини. Служба у справах дітей розглядає протягом 10 робочих днів подані документи та з'ясовує наявність (відсутність) обставин, що можуть бути підставою для відмови у наданні дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини (зазначимо, що строк розгляду документів, поданих для отримання дозволу на відчуження майна дитини в Порядку не визначений).

У разі виїзду сім'ї на постійне місце проживання за кордон до зазначених документів додається довідка управління (відділу) у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб за місцем реєстрації сім'ї.

Що стосується переліків документів, які мають надаватися для отримання дозволів опікунами на вчинення правочинів: щодо відмови від майнових прав підопічного; щодо видання письмових зобов'язань від імені підопічного; щодо укладення договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договорів щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; щодо укладення договорів щодо іншого цінного майна; щодо управління нерухомим майном або майном, яке потребує постійного управління, власником якого є підопічна недієздатна особа, то вони визначені відповідними Типовими інформаційними картками адміністративних послуг, затвердженими наказом Міністерства соціальної політики України від 18 березня 2021 р. № 136 [7].

Цим же наказом затверджені і Типові інформаційні картки адміністративних послуг щодо надання дозволів піклувальниками.

У випадках, передбачених ч. 5 ст. 177 СК України органи опіки та піклування **можуть відмовити** [виділено нами. – Т.Б.] у наданні дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини з одночасним зверненням до нотаріуса для накладення заборони відчуження такого майна, якщо ними встановлено, що:

1) мати та/або батько дитини, які (яка, який) звернулися за дозволом, позбавлені судом батьківських прав відповідно до ст. 164 СК України;

2) судом, органом опіки та піклування або прокурором постановлено (прийнято) рішення про відібрання дитини від батьків (або того з них, який звернувся за дозволом) без позбавлення їх батьківських прав відповідно до ст. 170 СК України;

3) до суду подано позов про позбавлення батьків дитини (або того з них, який звернувся за дозволом) батьківських прав особами, зазначеними у ст. 165 СК України;



4) особа, яка звернулася за дозволом, повідомила про себе неправдиві відомості, що мають суттєве значення для вирішення питання про надання дозволу чи відмову в його наданні;

5) між батьками дитини немає згоди стосовно вчинення правочину щодо нерухомого майна дитини;

6) між батьками дитини або між одним з них та третіми особами існує судовий спір стосовно нерухомого майна, за дозволом на вчинення правочину щодо якого звернулися батьки дитини (або один з них);

7) вчинення правочину призведе до звуження обсягу існуючих майнових прав дитини та/або порушення охоронюваних законом інтересів дитини.

Видається, що наділення в цьому випадку органів опіки та піклування дискреційними повноваженнями може призвести до недотримання ними розроблених Комітетом Міністрів Ради Європи принципів здійснення дискреційних повноважень таких, зокрема, як: об'єктивність та неупередженість; рівність перед законом; пропорційність, а в кінцевому рахунку – до порушення майнових прав дитини.

Виходячи з цього, в абз. 1 ч. 5 ст. 177 СК України слова «можуть відмовити» доцільно замінити словом «відмовляють».

При цьому слід мати на увазі, що рішення органів опіки та піклування про надання дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини або відмову у його наданні може бути оскаржено до суду.

Для прийняття рішення про **встановлення опіки над майном** дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, служба у справах дітей подає такі документи: 1) копію рішення про влаштування дитини; 2) опис майна, над яким встановлюється опіка; 3) документи, які підтверджують право власності дитини на майно; 4) акт обстеження житлово-побутових умов потенційного опікуна над майном та висновок про можливість виконання ним обов'язків опікуна; 5) заяву опікуна, піклувальника дитини про відмову бути опікуном над майном дитини, засвідчену нотаріально або написану ним власноручно в присутності посадової особи, яка здійснює прийом документів, про що робиться позначка на заяві із зазначенням прізвища, ім'я, по батькові, підпису посадової особи та дати.

Особі, яка призначається опікуном над майном дитини, служба у справах дітей за місцем знаходження майна видає рішення про встановлення опіки над майном, копію опису майна дитини, копії документів, які підтверджують право власності дитини на майно, та забезпечує передачу їм майна дитини на підставі акта приймання-передачі.

Акт приймання-передачі майна складається у двох примірниках, підписується усіма особами, які були присутні під час його складання. Один примірник акта зберігається в службі у справах дітей за місцем знаходження майна, другий передається опікуну над майном.

У разі втрати дитиною статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, досягнення дитиною повноліття, надання дитині або набуття нею повної цивільної дієздатності, відмови опікуна над майном від виконання своїх обов'язків, смерті опікуна над майном, смерті дитини районна, районна у містах Києві та Севастополі держадміністрація, виконавчий орган міської, районної у місті (у разі утворення) ради, сільської, селищної ради приймає рішення про припинення опіки над майном.

Наслідком неналежного виконання своїх обов'язків опікуном над майном дитини може бути звільнення його від виконання обов'язків за рішенням органу, який призначив його опікуном. У разі припинення опіки над майном або звільнення опікуна від його обов'язків служба у справах дітей за місцем знаходження майна зобов'язана протягом п'яти днів прийняти від опікуна майно дитини за актом приймання-передачі.

Однак, жодних заходів, спрямованих на відновлення порушених майнових прав дитини внаслідок неналежного виконання своїх обов'язків опікуном над майном дитини закон не передбачає.



Важливим аспектом діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної з майновими правами дитини є захист її житлових прав, проте це питання може бути предметом окремого дослідження.

Висновки. Проведене в цій статті дослідження діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної з майновими правами дитини, дає підстави для деяких висновків, зокрема:

1. Положення нормативно-правових актів з питань діяльності органів опіки та піклування в Україні в ряді випадків дублюють одне одного, не узгоджені між собою, містять суперечності в правовому регулюванні охорони та захисту майнових прав дитини.

Усунення цих вад доцільно здійснити, зокрема, шляхом прийняття закону «Про опіку та піклування в Україні», в якому, зокрема, визначити повноваження Державної служби України у справах дітей як центрального органу виконавчої влади у сфері захисту прав дітей, а також розмежувати повноваження органів опіки і піклування, що встановлюються над дітьми, і органів опіки та піклування над іншими фізичними особами. Відповідним чином таке розмежування доцільно провести і в підзаконних нормативно-правових актах (бажано у формі постанов Уряду), прийнятих відповідно до запропонованого закону.

2. Прийняття закону «Про опіку та піклування в Україні» зумовить внесення відповідних змін до оновленого ЦК України шляхом виключення з нього тих норм про опіку та піклування, що носять публічно-правовий характер, а також до СК України шляхом включення до нього бланкетних норм.

3. Наділення органів опіки та піклування дискреційними повноваженнями у випадках, встановлених абз. 1 ч. 5 ст. 177 СК України, може призвести до недотримання ними розроблених Комітетом Міністрів Ради Європи принципів здійснення дискреційних повноважень таких, зокрема, як: об'єктивність та неупередженість; рівність перед законом; пропорційність, а в кінцевому рахунку – до порушення майнових прав дитини. У зв'язку з цим пропонуємо в абз. 1 ч. 5 ст. 177 СК України слова «можуть відмовити» замінити словом «відмовляють».

Список використаних джерел:

1. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>
2. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13 січня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-15#Text>
3. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини: затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-п#Text>
4. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 5 лютого 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19#Text>
5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text>
6. Правила опіки та піклування: затверджені наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99#Text>
7. Про затвердження типових інформаційних карток адміністративних послуг у сфері соціального захисту населення: Наказ Міністерства соціальної політики України від 18 березня 2021 р. № 136. URL: [www.msp.gov.ua > documents > PrintVersion](http://www.msp.gov.ua/documents/PrintVersion)



БРЮХОВЕЦЬКА М. С.,

адвокат, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
(Вищий навчальний заклад Укоопспілки
«Полтавський університет економіки
і торгівлі»)

ДУДЧЕНКО О. С.,

доктор юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
(Вищий навчальний заклад Укоопспілки
«Полтавський університет економіки
і торгівлі»)

УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.7>

ПРАВО ГРОМАДЯН НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ЯК ГОЛОВНИЙ АСПЕКТ РЕФОРМУВАННЯ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

В результаті реформування законодавства в Україні важливим питанням залишається порядок дотримання та захист кожного громадянина. Право на правову допомогу регламентується Основним законом держави й за своєю природою є невід'ємним правом людини. Відтак, захист особи повинен здійснюватися з урахуванням принципів верховенства права та законності. Окрім того, реалізація такого права повинна відбуватися за участі відповідної особи, яка володіє необхідними професійними вміннями. Інститут адвокатури функціонує в Україні з років незалежності. За останні роки адвокатура зазнала змін, метою яких було забезпечення громадян на отримання якісної правової допомоги. Вказані зміни суттєво вплинули на широкий спектр правовідносин, що стало підставою для проведення дослідження проблемних питань, висвітлених у статті. Авторами проаналізовано статистичну інформацію про діяльність органів Національної Асоціації Адвокатів України, що підтверджує значне зростання кількості адвокатів у 2018–2019 роках, яке відбулось у результаті реформування українського законодавства. У статті досліджено наслідки впровадження адвокатської монополії, а також визначено переваги та недоліки такої практики. Відтак, до переваг запропоновано віднести гарантії громадян щодо реалізації свого конституційного права на кваліфіковану юридичну допомогу. Недоліками ж вбачається той факт, що така монополія не відповідає принципу верховенства права, оскільки, ускладнює доступ до правосуддя. Проаналізовано міжнародну практику та зроблено висновки, що необхідно переглянути обставини, за яких надавати правову допомогу можуть лише адвокати. Окрім вказаного, запропоновано створити конкретні організаційно-правові спеціалізації для адвокатів, що дозволить підвищити їх професійний рівень.

Ключові слова: адвокат, реформування адвокатури, міжнародний досвід, правова допомога.



Briukhovetska M. S., Dudchenko O. S. The right of citizens to professional legal assistance as the main aspect of reforming the bar in Ukraine

As a result of the legislative reform in Ukraine, the procedure of observance and protection of every citizen remains an important issue. The right to legal assistance is regulated by the basic law of the state and is an inalienable human right. Therefore, the protection of the individual must be carried out in accordance with the principles of the rule of law. In addition, the exercise of such a right should be carried out with the participation of the relevant person, who has the necessary skills. The Bar Institute has been operating in Ukraine since independence. In recent years, the lawyer has undergone changes aimed at providing citizens with high-quality legal assistance. These changes have significantly affected the broad spectrum of legal relations, which has become the basis for the study of the problematic issues covered in the article. The authors analyzed statistical information on the activities of the bodies of the National Association of advocates of Ukraine, which confirms the significant increase in the number of lawyers in 2018-2019, which was the result of the reform of the Ukrainian legislation. The consequences of the introduction of the law monopoly were analyzed. The advantages and disadvantages of such practice are determined. Thus, the advantages are offered to carry out guarantees of citizens concerning realization of the constitutional right to qualified legal assistance. The disadvantages are that such a monopoly does not conform to the rule of law, since it makes access to justice difficult. International practice is analyzed. It is concluded that it is necessary to review the circumstances under which only lawyers can provide legal assistance. In addition to this, it is proposed to create specific organizational and legal specializations for lawyers, which will allow to increase their professional level.

Key words: *Lawyer; reform of the bar; international experience; legal assistance.*

Вступ. Відповідно до статті 59 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу [1]. Серед першочергових реформ на шляху інтеграції України до Європейського Союзу особливе місце належить правовій реформі, одним із завдань якої є реформування інституту адвокатури. На сьогодні адвокатська діяльність регламентується Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 р. № 5076-VI в редакції від 06 липня 2021 р.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження етапів реформування інституту адвокатури, відповідність таких реформ міжнародному законодавству та дотриманню конституційних прав громадян на професійну правову допомогу.

Окремі аспекти міжнародно-правового регулювання адвокатської діяльності досліджували вчені М.М. Антонович, М.Р. Аракелян, М.О. Баймуратов, Н.М. Бакаянова, Т.В. Варфоломєєва, Т.Б. Вільчик, С.С. Калинюк, В.О. Святоцька та інші.

Українська вчена Н.М. Бакаянова зазначає, що міжнародні стандарти організації та діяльності адвокатури – це норми міжнародного права, які встановлюють вимоги до організації адвокатури та здійснення адвокатської діяльності, що конкретизуються у системах національного законодавства різних держав [3, с. 227]. У свою чергу, під системою міжнародних стандартів адвокатської діяльності, вчена розуміє структурно упорядковану сутність взаємопов'язаних норм міжнародного права, що визначають сутність, правові й морально-етичні цінності адвокатури [3, с. 228].

Результати дослідження. Починаючи з 2016 року реформування українського законодавства призвело до того, що представником інтересів під час судових засідань повинна бути відповідна кваліфікована особа. Відтак, саме інститут адвокатури став платформою, що об'єднала практикуючих юристів на ринку юридичних послуг.

Сучасний етапи реформування адвокатури пов'язаний з конституційною реформою у 2016 році, коли було запроваджено так звану «адвокатську монополію». Згідно із Зако-



ном України «Про внесення змін до Конституції України» від 30 вересня 2016 року, було встановлено, що представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131-1 та статті 131-2 Конституції здійснюється виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції з 01 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 01 січня 2018 р.; у судах першої інстанції – з 01 січня 2019 року. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 01 січня 2020 р. [4].

У результаті вказаних законодавчих новел в Україні спостерігались суттєві зміни у кількості адвокатів практично у всіх регіонах. Разом з тим, особливо постало питання, щодо здійснення представництва інтересів у суді органів державної влади, що на нашу думку, не вирішеним залишається й на сьогодні.



Рис. 1

Джерело: розроблено авторами

Аналізуючи статистичну інформацію про діяльність органів Національної Асоціації Адвокатів України, всього за 2017–2021 роки отримали адвокатське свідоцтво близько 19610 осіб. Так, суттєве зростання кількості бажаючих помітно спостерігається у 2018 році – 6507 осіб, 2019 році – 8523 особи, які отримали свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю (Рис 1) [5].

На сьогодні юристи по-різному ставляться до впровадження адвокатської монополії. Перевагами, на їх думку, є те, що вказана монополія дозволить затвердити єдину корпорацію правників, більш того, монополія адвокатів гарантує громадянам реалізувати своє конституційне право на кваліфіковану юридичну допомогу. Реформа не позбавлена й недоліків, оскільки, така монополія не відповідає принципу верховенства права, так як ускладнюється доступ до правосуддя. Разом з тим, монополія призводить до контролю держави за адвокатурою. Слушною є думка, адвоката В. Власюка, що відсутність належної кількості адвокатів у маленьких містах ускладнить реалізацію права на правову допомогу [6].

Варто зазначити, що серед суддівської спільноти також розділились думки щодо даного питання. Деякі судді висловлювали свою позицію, що впровадження монополії адвокатів під час судового представництва призведе до штучного створеного дефіциту. В результаті таких дій збільшиться й вартість адвокатських послуг, що негативно вплине на населення. Окрім того, з огляду на судову практику, про що наголошували неодноразово правники, Конституційним судом України від 20 січня 2016 року було прийнято протилежний висновок від рішення датованого 30 вересня 2009 року № 23рп/2009, де було наголошено, що особа має



вільно, без неправомірних обмежень, отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, яких вона потребує [7, с. 109].

Що стосується міжнародної практики, то думки вчених щодо досліджуваного питання також не є однозначними. Деякі науковці зазначають, що адвокатська монополія спричиняє економічні проблеми та расову несправедливість. Віддаючи перевагу юридичним послугам великих корпорацій, збільшення їх вартості, інтереси сімей з низьким доходом та невисокорозвиненого бізнесу залишаються незахищеними. З метою уникнення вказаної ситуації, у штаті Юта (США) було створено систему, яка дозволяє «нетрадиційним організаціям», співвласниками яких є адвокати та звичайні юристи, надавати юридичні послуги. У травні 2020 року Рада адвокатів штату Каліфорнія (США) проголосувала за вивчення аналогічних реформ для розширення доступу до безоплатної юридичної допомоги. Крім того, кілька штатів запропонували введення у дію плани створення нових форм ліцензування для «неповних юристів», які не отримали повну юридичну освіту і не складали іспит на адвоката штату [8].

Вказана практика видається цікавою, оскільки, дійсно, необхідно зробити послуги адвоката більш доступними. Принцип «вільного доступу» був основною метою юридичної професії протягом десятиліть. Фактично, збільшення вартості юридичних послуг відбувається з урахуванням зусиль, що були вкладені в процес отримання права на зайняття адвокатською діяльністю. Тому, важливо також переглядати обставини в яких надавати правову допомогу можуть не лише адвокати. Більш того, останнім часом все більше зростає вартість юридичної освіти.

По суті, міжнародно-правові акти, що визначають правові засади адвокатської діяльності, умовно можна класифікувати на дві групи. По-перше, це міжнародні нормативно-правові акти, що закріплюють основні права та свободи людини, зокрема, Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26 червня 1945 р. (редакція від 16 вересня 2005 р.), Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. (редакція від 02 жовтня 2013 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права й Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. та інші. По-друге, це міжнародні акти, що визначають правові засади адвокатської діяльності, зокрема, Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р. [9], Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р., Стандарти незалежності юридичної професії, прийняті Міжнародною асоціацією юристів (IBA) 07 вересня 1990 р., Рекомендація Rec (2000)21 Комітету Міністрів Держав-членам Ради Європи про свободу здійснення професії адвоката, прийнята 25 жовтня 2000 р., Загальні принципи юридичної професії, прийняті Міжнародною асоціацією юристів 20 вересня 2006 р., Хартія основоположних принципів європейських адвокатів, прийнята Радою адвокатів та правових товариств Європейського Союзу (ССВЕ) 24 листопада 2006 р., Принципи міжнародної асоціації юристів (IBA) щодо поведінки в соціальних мережах для юридичних професій, прийняті Міжнародною асоціацією юристів 24 травня 2014 р. та інші.

Варто зазначити, що відповідно до п. 16 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН із запобіганню злочинам у серпні 1990 р., уряди мають забезпечити адвокатам: а) можливість здійснювати їх професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи й недоречного втручання; б) можливість вільно пересуватися і консультувати клієнта у своїй країні та за кордоном; в) виключення можливості піддавати покаранню або погрожувати його застосуванням та можливості обвинувачення, адміністративних, економічних та інших санкцій за дії, здійснювані відповідно до визнаних професійних обов'язків, стандартів та етичних норм [10].

Висновки. На сьогодні законодавство, що регулює здійснення адвокатської діяльності в Україні, продовжує реформуватись, оскільки є ряд питань, які залишаються невирішеними. Так, наприклад, виникають питання під час процедури притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. На нашу думку, потребує доопрацювання «Порядок про



порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність», затверджений рішенням Ради адвокатів України від 30 серпня 2014 року № 120. Оскільки, виходячи зі змісту його положень, будь-яка особа може звернутись зі скаргою на дії адвоката та викласти повністю необґрунтовані обвинувачення, проте, за вказані дії жодної відповідальності не передбачається [11].

Закріплення на конституційному рівні правової визначеності зовнішньополітичного курсу України на членство в Європейському Союзі, проведення правової реформи та інтеграція законодавства України зумовлюють необхідність удосконалення національного законодавства про адвокатську діяльність та приведення його до відповідності з міжнародними нормами.

Разом з тим, головною метою змін має бути підвищення якості надання правової допомоги. На нашу думку, забезпечення якісної адвокатської роботи можливо за умови створення конкретних організаційно-правових спеціалізацій. Для досконалої реалізації своїх функцій фахівець повинен мати вузьку спеціалізацію, що дозволить адвокату глибоко володіти теоретичними та практичними навичками та вмінням.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: *Верховна Рада України*; Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Редакція від 01.01.2020 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: *Верховна Рада України*; Закон від 05.07.2012 р. № 5076-VI. Редакція від 06.07.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
3. Бакаянова Н.М. Міжнародні стандарти адвокатури: поняття, система, класифікація. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Випуск 2, ч. 1 С. 226–229.
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. *Верховна Рада України*. 2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>
5. Статистична інформація про діяльність органів адвокатського самоврядування. Національна Асоціація Адвокатів України. 2020. URL: <https://unba.org.ua/news/5984-statistichna-informaciya-pro-diyal-nist-organiv-advokats-kogo-samovryaduvannya.html>
6. Власюк В. Чесний аналіз аргументів «за» і «проти» адвокатської монополії. Національна Асоціація Адвокатів України. URL: <https://radako.com.ua/news/chesniy-analiz-argumentiv-za-i-proti-advokatskoyi-monopolii>
7. Костенко С.О. До питань щодо скасування адвокатської монополії на конституційному рівні. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3. 2020. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2020/26.pdf
8. Trevor Kirby. Piercing the Lawyers' Monopoly. The regulatory review. 2022. URL: <https://www.theregreview.org/2022/02/09/kirby-piercing-lawyer-monopoly/>
9. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р.) від 01 жовтня 1988 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text
10. Основні положення про роль адвокатів (прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р.) від 01 серпня 1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835#Text
11. Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність. Рада адвокатів України. 2014. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2021-07-03-polozhennya-63_60f5396612b44.pdf



ДМИТРЕНКО В. В.,кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
інтелектуальної власності та приватного
права*(Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»)***УДК 347.626.4****DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.8>****ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ВІДНЕСЕННЯ
МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
ДО СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ**

У статті проаналізовано можливість віднесення об'єктів права інтелектуальної власності та, зокрема, результатів творчої діяльності, до спільної сумісної власності подружжя. Обґрунтовано, що це залежить від різних факторів, зокрема, від приналежності результату до творчої діяльності, від способу виникнення чи набуття права інтелектуальної власності – первинного чи вторинного, від специфіки об'єкта права інтелектуальної власності. Потрібно враховувати, що автоматичне перенесення положень законодавства про спільну сумісну власність подружжя на об'єкти права інтелектуальної власності не відповідає їх сутності та призначенню. Встановлено, що творчі результати інтелектуальної діяльності, створені одним з подружжя під час перебування у шлюбі, не є об'єктами спільної сумісної власності, на відміну від грошових коштів, отриманих від здійснення прав інтелектуальної власності на такі результати та майнових прав інтелектуальної власності набутих від інших осіб за договором під час шлюбу. Майнові права інтелектуальної власності на результати, які не відносяться до творчої діяльності – торговельні марки, комерційні найменування, та які мають як первинне, так і вторинне походження, можуть бути спільною сумісною власністю подружжя, якщо при їх створенні та/або набутті прав, а також розвитку таких об'єктів права інтелектуальної власності використано спільні кошти подружжя.

Крім того, щоб створені об'єкти права інтелектуальної власності, які не належать до результатів творчої діяльності, можна було віднести до спільної сумісної власності подружжя необхідно з'ясувати час виникнення майнових прав інтелектуальної власності, походження коштів, витрачених на створення таких об'єктів права інтелектуальної власності, мету створення об'єктів права інтелектуальної власності. Аналогічно, не завжди набуті за договором під час шлюбу майнові права інтелектуальної власності можна віднести до спільної сумісної власності подружжя.

Обґрунтовано, що фінансовий вклад одного з подружжя у створення об'єкта творчої діяльності не впливає на визнання такого результату об'єктом спільної сумісної власності.

Ключові слова: *об'єкти права інтелектуальної власності, результати творчої діяльності, майнові права інтелектуальної власності, право спільної сумісної власності подружжя.*



Dmytrenko V. V. Regarding the Possibility of Counting Economic Intellectual Property Rights as Joint Conjugal Property

The paper analyzes the possibility of counting intellectual property items, and, in particular, results of creative activity, as joint conjugal property. It is substantiated that it depends on various factors, in particular, on the relatedness of the result of the creative activity, on the way of accrual or acquisition of the intellectual property right – primary or secondary, on the specifics of the intellectual property item. It should be taken into account that the automatic transfer of the provisions of the legislation on joint conjugal property to intellectual property items does not correspond to their nature and purpose. It is established that creative results of intellectual activity created by one of the spouses during the marriage are not items of joint property, in contrast to the money received from the exercise of intellectual property rights to such results and economic intellectual property rights acquired from others persons during the marriage under a contract. Economic intellectual property rights to results that do not relate to creative activity – trademarks, trade names – and have both primary and secondary origin, may be the joint conjugal property, if in the course of their creation and/or acquisition of the rights, as well as development of such intellectual property items, the joint funds of the spouses were used.

In addition, for the created intellectual property items that do not belong to the results of creative activity to be counted as the joint conjugal property, it is necessary to determine the time of accrual of the economic intellectual property rights, the origin of the funds spent on creation of such intellectual property items, the purpose of creation of the intellectual property items. Similarly, not always economic intellectual property rights acquired during the marriage under a contract can be counted as the joint conjugal property.

It is substantiated that a financial contribution of one of the spouses to the creation of an object of creative activity does not affect the recognition of such result as the joint conjugal property.

Key words: *intellectual property items, results of creative activity, economic intellectual property rights, right of joint ownership of spouses.*

Вступ. Складною та неоднозначною є проблема приналежності подружжю майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, створені під час перебування у шлюбі як спільної сумісної власності. В чинному законодавстві України відсутні положення щодо регулювання такої проблеми, судова практика є різною, в правовій доктрині проблема малодосліджена, а наявні позиції не мають комплексного характеру. На перший погляд, оскільки переважно маємо справу з творчими результатами, очевидним здається, що такі об'єкти не підлягають розподілу між подружжям, а майнові права інтелектуальної власності належать автору, який має право розпоряджатись творчими результатами на свій розсуд. Проте на практиці виникають питання коли один з подружжя вважає, що результати творчої діяльності іншого з подружжя автоматично стають спільною сумісною власністю, неусвідомлюючи, що правовий режим речей та творчих результатів є різним. Досить цікавою та різною є судова практика з цієї проблеми, що й зумовило актуальність цієї статті. Видається дивним поширювати положення сімейного законодавства про спільну сумісну власність подружжя на результати творчої діяльності, разом з тим, аналіз судової практики дозволив ширше поглянути на проблему, задуматись над питаннями, які здавались очевидними. Тож актуальним вважаємо питання чи можуть майнові права інтелектуальної власності належати до спільної сумісної власності подружжя. Чи можуть результати творчої діяльності бути об'єктами спільної сумісної власності? На більшість об'єктів права інтелектуальної власності поширюється право авторства. Право авторства є результатом творчості. Проте, не всі об'єкти права інтелектуальної власності є результатами творчої діяльності. Зокрема, торговельні марки, комерційні найменування, географічні зазначення, комерційні таємниці не



є результатами творчої діяльності. Відповідно чи впливає творчий характер створення об'єктів права інтелектуальної власності на можливість визнання їх спільною сумісною власністю? Можливість поширення спільної сумісної власності подружжя на твори досліджувалося Л. Майданик, особливості здійснення майнових прав подружжя на об'єкти патентного права та засоби індивідуалізації описано В. Бажановою, в цілому права подружжя на результати інтелектуальної, творчої діяльності розглядали В. Ю. Євко, О. В. Піхурець, А. Є. Смоородина та інші. У зв'язку з виникненням цієї проблеми на практиці, вважаємо необхідним проаналізувати приналежність майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти, створені чи набуті під час перебування у шлюбі.

Постановка завдання. Мета даного дослідження – з'ясувати можливість віднесення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності та, зокрема, на результати творчої діяльності, до спільної сумісної власності подружжя.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 61 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року (далі – СК України), до об'єктів спільної сумісної власності подружжя належить майно, заробітна плата, пенсія, стипендія та інші доходи, а також гонорар, вигреш, речі для професійних занять [1]. Чи можна вважати майнові права інтелектуальної власності майном? Відповідно до ст. 190 Цивільного кодексу України 16 січня 2003 року (далі – ЦК України) до майна належать речі, сукупність речей, майнові права та обов'язки, разом з тим майнові права визначено як речові права [2]. Проте право власності на річ та право інтелектуальної власності є різними поняттями, які не залежать один від одного (ст. 419 ЦК України). Майно є ширшим поняттям за речі та не обмежується останнім. Досить широке визначення поняття «майно» наведено у ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод й охоплює інтелектуальну власність [3, с. 8, 12].

З аналізу судової практики спостерігаємо різні позиції щодо приналежності майнових прав інтелектуальної власності до спільної сумісної власності подружжя. Зокрема, у Рішенні Дарницького районного суду м. Києва від 27 січня 2016 р. у справі № 753/5780/14-ц про визнання правочину недійсним суд зазначив, що майнові права інтелектуальної власності, зокрема право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, не є правом спільної сумісної власності подружжя, на відміну від грошової винагороди, одержаної, за договорами у сфері інтелектуальної власності. Покійний чоловік позивачки – співавтор винаходу, майнові права інтелектуальної власності на який, разом з іншими співавторами, передав відповідачу. Однією з підстав визнання правочину недійсним дружина померлого співавтора винаходу вважала, що її покійний чоловік не мав права без її згоди укладати договори у сфері інтелектуальної власності. В задоволенні позову було відмовлено [4]. У Постанові Касаційного господарського суду Верховного Суду від 13 серпня 2019 р. у справі № 926/1795/18 про заборону використання торговельної марки вказано, що перебування позивача й відповідачки до розлучення у шлюбі не свідчить про виникнення у відповідачки права на використання торговельної марки без дозволу позивача. Зазначено, що свідоцтво на торговельну марку не є ні майном, ні майновим правом у розумінні ст. 190 – 191 ЦК України, ст. 60, ст. 63, ст. 68 СК України, а торговельна марка є лише позначенням товару, а не об'єктом спільної сумісної власності подружжя [5]. Дещо інші позиції зустрічаємо у Постанові Одеського апеляційного суду від 17 липня 2019 р. у справі № 521/12455/17 [6] про поділ майна подружжя, а саме торговельних марок, а також у Рішенні Заводського районного суду м. Запоріжжя від 20 січня 2022 р. у справі № 335/5841/19 [7] про визнання недійсними договорів відчуження майнових прав інтелектуальної власності на торговельні марки та промислові зразки. Зокрема в цих рішеннях було визнано майнові права інтелектуальної власності на торговельні марки, промислові зразки об'єктами спільної сумісної власності. У Постанові [6] у справі № 521/12455/17 також йшлося про визнання правочину щодо передання майнових прав на торговельну марку недійсним, у зв'язку з тим, що мало місце передання об'єкта права інтелектуальної власності одним з подружжя без згоди іншого. У Рішенні суду [7] у справі № 335/5841/19 вказано про відсутність обмежень для визнання об'єктів права інтелектуальної власності спільною сумісною власністю подружжя, а також, що оскільки



кожен з подружжя і своєю працею, і коштами сприяв набуттю права інтелектуальної власності на промислові зразки та торговельні марки, тому такі об'єкти можна вважати об'єктами спільної сумісної власності. У Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19 вересня 2012 р. у справі № 1-8/2012 [8] вказано, що торговельні марки та інші позначення є об'єктами спільної сумісної власності. До комерційних позначень, крім торговельних марок, відносять також комерційні найменування, географічні зазначення.

Необхідно враховувати, що не всі об'єкти права інтелектуальної власності є результатами творчої діяльності. Саме творчий характер більшості результатів інтелектуальної діяльності унеможливорює їх віднесення до спільної сумісної власності подружжя, що зумовлено тісним взаємозв'язком творчого результату з особою автора. Авторський вклад не можна порівнювати з грошовим вкладом, технічною чи іншою роботою, не пов'язаною з творчою діяльністю. За позицією А. Є. Смородини, якщо подружжя є співавторами їх спільні результати не є спільною сумісною власністю [9, с. 90]. До творчих результатів відносять об'єкти авторського права та суміжних прав, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, ноу-хау, сорти рослин, породи тварин, компонування напівпровідникових виробів, раціоналізаторські пропозиції. Разом з тим, винагорода за здійснення прав інтелектуальної власності на такі творчі результати є спільною сумісною власністю. Протилежної позиції дотримуються В. Ю. Євко, О. В. Піхурець, які вважають, що доходи від здійснення майнових прав інтелектуальної власності належать автору [10, с. 117]. На наукові відкриття не виникає спільної сумісної власності, оскільки з моменту встановлення певної закономірності, властивості чи явища навколишньої дійсності майнові права на такий результат переходять у суспільне надбання.

Торговельні марки, комерційні найменування, географічні зазначення, комерційна таємниця не є результатами творчої діяльності, незважаючи на те, що це об'єкти права інтелектуальної власності. Серед цих об'єктів – торговельні марки, комерційні найменування – можуть бути об'єктами спільної сумісної власності, якщо при їх створенні та/або набутті прав, а також розвитку таких об'єктів права інтелектуальної власності використано спільні кошти подружжя. За позицією В. Бажанової, подружжя не може бути суб'єктом права на комерційне найменування, відповідно такий об'єкт не може бути віднесено до спільної сумісної власності [11, с. 56]. Проте якщо розглядати це в більш широкому сенсі, подружжя або один з подружжя можуть бути суб'єктами господарювання, зокрема й ФОП. У ч. 2 ст. 191 ЦК України вказано, що до складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, а також право на торговельну марку та інші позначення [2]. Відповідно до Постанови Касаційного цивільного суду Верховного суду від 2 вересня 2020 р. у справі № 318/1863/17 – майно фізичної особи-підприємця, яке використовується у господарській діяльності, є спільним майном подружжя за умови, що воно придбане за рахунок належних подружжю коштів [12]. У суб'єкта господарювання може бути комерційне найменування, торговельні марки. Тому вважаємо, що майнові права інтелектуальної власності на ці об'єкти, якщо права на них виникли під час шлюбу за спільні подружжю кошти, можуть бути об'єктами спільної сумісної власності. Щодо географічного зазначення вважаємо, що такий об'єкт не є спільною сумісною власністю подружжя, хоча іншої точки зору дотримується В. Бажанова [11, с. 56]. Свою позицію обґрунтовуємо тим, що хоча гіпотетично подружжя чи один з подружжя можуть бути суб'єктами права на географічне зазначення, проте, як правило, суб'єктами права на географічне зазначення є асоціації виробників, крім того на географічні зазначення обмежене право здійснення прав інтелектуальної власності, зокрема договори щодо розпоряджання майновими правами з приводу географічних зазначень не укладаються. Комерційна таємниця не може бути спільною сумісною власністю подружжя оскільки це альтернативний спосіб охорони інформації.

Складним є питання щодо промислових зразків. На практиці суб'єкт господарювання може отримати реєстрацію на однакові торговельну марку та промисловий зразок. Цікаво



що, на торговельну марку право авторства не виникає, а зміст права інтелектуальної власності складають тільки майнові права інтелектуальної власності, оскільки вважається, що при створенні торговельної марки вклад творчості мінімальний. Натомість на промисловий зразок існує авторство, а зміст права інтелектуальної власності складають особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності. Вважаємо, що промислові зразки не завжди можна вважати результатами творчої діяльності, хоча це й об'єкти права інтелектуальної власності. Проте, оскільки складно довести відсутність творчої діяльності у створенні промислового зразка, а законодавець виділяє право авторства на такі об'єкти, вважаємо, що при визначенні можливості їх вважати спільною сумісною власністю подружжя слід виходити з того, що якщо промисловий зразок створено одним з подружжя – такий результат не є спільною сумісною власністю, якщо ж його створено за договором замовлення чи набуто за договором майнові права інтелектуальної власності протягом перебування в шлюбі – в такому разі об'єкт можна віднести до спільної сумісної власності подружжя.

При віднесенні об'єктів права інтелектуальної власності до об'єктів спільної сумісної власності, необхідно враховувати первинний чи похідний характер виникнення та набуття права на них. Якщо під час перебування в шлюбі набуто майнових прав інтелектуальної власності на творчі результати та інші об'єкти права інтелектуальної власності від інших осіб за договором – тоді такі результати можуть бути об'єктами спільної сумісної власності, якщо для таких цілей використано спільні кошти подружжя. Доходи від здійснення прав інтелектуальної власності також є об'єктами спільної сумісної власності. Слушною вважаємо позицію Л. Майданик, що у зв'язку з відсутністю особистого внеску подружжя при набутті прав інтелектуальної власності на твір за правочинами, на такі результати варто застосовувати режим спільного сумісного майна [13, с. 15-16].

Якщо об'єкти права інтелектуальної власності віднесені до спільної сумісної власності подружжя, розпоряджання майновими правами на них є спільним, в протилежному випадку такі правочини можуть бути визнаними недійсними. У Постанові Верховного Суду України від 25 листопада 2015 р. у справі № 6 – 2333цс15 вказано, що власне придбання майна під час перебування в шлюбі не свідчить автоматично про його відношення до спільної сумісної власності. Важливим є факт спільної участі подружжя коштами або працею в набутті майна. Щоб визначити приналежність майна до спільної сумісної власності подружжя необхідно встановити: 1) час набуття майна; 2) кошти, за які набуто майно; 3) мету придбання майна [14]. У Постанові Верховного Суду України від 7 вересня 2016 р. у справі № 6-801цс16 вказано, що у випадку придбання в шлюбі майна за особисті кошти одного з подружжя, таке майно є його особистою приватною власністю, а не спільною сумісною власністю [15]. Проте вважаємо, що не до кожного об'єкта права інтелектуальної власності, при визначенні приналежності до спільної сумісної власності, можна використовувати критерій використання спільних коштів, оскільки вкладання коштів у придбання матеріалів, обладнання для створення об'єкта права інтелектуальної власності не може свідчити про виникнення у такої особи майнових прав інтелектуальної власності на творчий результат. Щодо результатів творчої діяльності неможлива спільна сумісна власність, якщо один з подружжя є автором, а інший допомагав коштами.

Якщо створені об'єкти права інтелектуальної власності не належать до результатів творчої діяльності, не завжди такі об'єкти є спільною сумісною власністю. Щоб такі результати можна було віднести до спільної сумісної власності подружжя необхідно з'ясувати, час виникнення майнового права інтелектуальної власності, походження коштів, витрачених на створення об'єкта права інтелектуальної власності, мету створення об'єкта права інтелектуальної власності. Так само як і набуті за договором під час шлюбу майнові права інтелектуальної власності не завжди можна віднести до спільної сумісної власності подружжя.

Висновки. Результати творчої діяльності є особливими об'єктами цивільних прав, на які не поширюються правовий режим речей. У зв'язку з цим беззаперечно перенесення положень про спільну сумісну власність подружжя на об'єкти права інтелектуальної власності не відповідає сутності та призначенню творчої діяльності. Вважаємо, що



при визначенні можливості об'єктів права інтелектуальної власності бути віднесеними до спільної сумісної власності подружжя необхідно керуватися: 1) наявністю творчого вкладу у створенні об'єкта права інтелектуальної власності; 2) способу виникнення права інтелектуальної власності – первинного (створення результату) чи похідного вторинного (набуття майнових прав інтелектуальної власності); 3) специфікою певних об'єктів права інтелектуальної власності. Щодо творчих результатів інтелектуальної власності, які створені одним із подружжя – об'єктів авторського права та суміжних прав, винаходів, корисних моделей, промислових зразків, ноу-хау, сортів рослин, порід тварин, компонувань напівпровідникових виробів, раціоналізаторських пропозицій – не виникає спільної сумісної власності. У випадку набуття прав інтелектуальної власності від інших осіб за договором – такі майнові права можуть бути спільною сумісною власністю подружжя. На торговельні марки, комерційні найменування авторства не виникає, тому такі об'єкти можуть бути об'єктами спільної сумісної власності, якщо при їх створенні та/або набутті прав, а також розвитку таких об'єктів права інтелектуальної власності використано спільні кошти подружжя. Хоча зміст права інтелектуальної власності на наукове відкриття складають особисті немайнові права, проте такий об'єкт не є спільною сумісною власністю подружжя, оскільки з моменту відкриття такий результат переходить у суспільне надбання. Комерційна таємниця не є спільною сумісною власністю подружжя позаяк це спосіб охорони інформації.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. Дата оновлення: 19 лютого 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 28 березня 2022 р.).
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 17 березня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 28 березня 2022 р.).
3. Посібник за статтею 1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Council of Europe. 2019. 75 с.
4. Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 27 січня 2016 р. у справі № 753/5780/14-ц. URL: <https://precedent.ua/55366146> (дата звернення: 28 березня 2022 р.).
5. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 13 серпня 2019 р. у справі № 926/1795/18. URL: <https://precedent.ua/83669379> (дата звернення: 28 березня 2022 р.).
6. Постанова Одеського апеляційного суду від 17 липня 2019 р. у справі № 521/12455/17. URL: <https://precedent.ua/83329416> (дата звернення: 28 березня 2022 р.).
7. Рішення Заводського районного суду м. Запоріжжя від 20 січня 2022 р. у справі № 335/5841/19. URL: <https://precedent.ua/102784481> (дата звернення: 28 березня 2022 р.).
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19 вересня 2012 р. у справі № 1-8/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-12#Text> (дата звернення: 28 березня 2022 р.).
9. Смородина А. Є. Ліцензійний договір у цивільному праві України: дис. ... д-ра філософії: спеціальність 081 Право. Київ, 2021. 286 с.
10. Євко В. Ю., Піхурець О. В. Права на результати інтелектуальної, творчої діяльності в контексті власності подружжя. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 5. С. 113-117.
11. Бажанова В. Здійснення майнових прав подружжя на об'єкти патентного права та на засоби індивідуалізації. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2015 (August). № 4/2 (14) P. 53-57.
12. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 2 вересня 2020 р. у справі № 318/1863/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/91283232> (дата звернення: 28 березня 2022 р.).



13. Майданик Л. Здійснення спільних майнових прав інтелектуальної власності подружжя на твір за цивільним законодавством України. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 2. С. 12-17.

14. Постанова Верховного Суду від 25 листопада 2015 р. у справі № 6-2333цс15. URL: <https://precedent.ua/1800003754> (дата звернення: 28 березня 2022 р.).

15. Постанова Верховного Суду від 7 вересня 2016 р. у справі № 6-801цс16. URL: <https://precedent.ua/1800004868> (дата звернення: 28 березня 2022 р.).



ДЮКАРСВА-БЕРЖАНИНА К. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри інтелектуальної
власності, інформаційного
та корпоративного права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 347.78

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.9>

СУЧАСНІ ЗАКОНОДАВЧІ РЕАЛІЇ ЩОДО НАБУТТЯ АВТОРСЬКИХ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ, СТВОРЕНІ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ВИКОНАННЯМ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЧИ НА ЗАМОВЛЕННЯ

Статтю присвячено дослідженню питання набуття авторських майнових прав на об'єкт, створений у зв'язку із виконанням трудового договору або на замовлення. Проаналізовано правове врегулювання вказаного питання до і після прийняття та набуття чинності Закону України “Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні” від 15.07.2021 № 1667-ІХ. Детально досліджено норми Цивільного кодексу України та Закону України “Про авторське право і суміжні права” у своїх чинних та ранішніх редакціях. Встановлено, що до прийняття Закону України № 1667-ІХ у законодавстві (ЦК України та Законі України “Про авторське право і суміжні права”) існувала колізія у правовому регулюванні набуття авторських майнових прав на службові твори. З'ясовано, що Закон України № 1667-ІХ позитивно та вдало розв'язав вказану колізію, заклавши у правове врегулювання єдиний законодавчий підхід. Водночас, виявлено, що після набрання чинності вказаного Закону № 1667-ІХ виникло неоднозначне правове регулювання в межах одного нормативно-правового акту (ЦК України) питання набуття майнових авторських прав на твір, створений за замовленням. Встановлено, що законодавець по-особливому врегульовує питання набуття майнових авторських прав саме на службові комп'ютерні програми та бази даних чи конкретно на створені за замовленням твори образотворчого мистецтва. Обґрунтовано, що немає потреби в особливому правовому регулюванні належності майнових прав інтелектуальної власності на вказані об'єкти у сфері авторського права, створені у зв'язку із виконанням трудового договору чи на замовлення. Запропоновано внести редакційні зміни до числа статей Цивільного кодексу України як у частині набуття майнових авторських прав на службові твори, так і в аспектах належності майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти авторського права, створені за замовленням.

Ключові слова: *службовий твір, створений у зв'язку із виконанням трудового договору твір, твір за замовленням, майнові права інтелектуальної власності, майнові авторські права, набуття прав інтелектуальної власності на твір, належність майнових авторських прав*

Diukarieva-Berzhanina K. Yu. Current legislative realities on the acquisition of property copyrights to the objects created in connection with the performance of the employment contract or created by request

The article has been devoted to the study of the existence of proprietary copyrights to an object created in connection with the performance of an employment contract or created on order. The legal regulation of this issue before and after the adoption



and entry into force of the Law of Ukraine "On Stimulating the Development of the Digital Economy in Ukraine" № 1667-IX dated 15.07.2021 has been analyzed. The rules of law of the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" in their current and previous editions have been studied in detail. It has been established that in the legislation before the adoption of the Law of Ukraine № 1667-IX (the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights") there was a legal regulation conflict of the acquisition of property copyrights to the works-for-hire. It has been found that the Law of Ukraine № 1667-IX positively and successfully has resolved this conflict, laying down a single legislative approach to the legal regulation. At the same time, it has been found that after the entry into force of this Law № 1667-IX there is ambiguous legal regulation within one legal act (The Civil Code of Ukraine) of the issue of acquisition of property copyrights to a work created by request. It has been established that the legislator regulates the issue of acquiring property copyrights in particular to computer programs and databases for-hire or specifically to works of fine art created by request. It has been substantiated that there is no need for special legal regulation of the belonging of intellectual property rights to these objects in the field of copyright, created in connection with the performance of an employment contract or by request. It has been proposed to make editorial changes to the number of articles of the Civil Code of Ukraine both in terms of acquiring property copyrights to works-for-hire, and in terms of belonging of intellectual property rights to copyright objects created by request.

Key words: *work-for-hire, work created in connection with the performance of an employment contract, work-on-order, intellectual property rights, property copyrights, acquisition of intellectual property rights to the work, belonging of property copyrights.*

Вступ. Донедавна питання набуття майнових авторських прав на службовий твір, якщо таке не врегульовано договором між автором та роботодавцем, викликало бурхливі дискусії серед науковців, труднощі для юристів-практиків та, зокрема, невизначеності у правових позиціях зі сторони судів України різних інстанцій. Закон України "Про авторське право і суміжні права" у редакції від 14 жовтня 2020 року у ч. 2 ст. 16 [1] визначав, що у тому разі, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем, виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю. Паралельно діючий у певній редакції на той час Цивільний кодекс України передбачав, що за умови, якщо не інше не встановлено договором, майнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якій він працює, спільно (ч. 2 ст. 429 ЦК України у редакції від 01.07.2021р. [2]). Тобто, законодавство України містило істотну колізію, на вирішення, зокрема, але не виключно, якої був покликаний Закон України "Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні" від 15.07.2021 № 1667-IX [3] (далі – ЗУ № 1667-IX). Отож, видається важливим дослідження питання, чи вирішив ЗУ № 1667-IX вищевказану патову законодавчу колізію. Принагідно, проситься до з'ясування питання, чи вніс ЗУ № 1667-IX будь-які інші корективи стосовно набуття майнових авторських прав не лише на службовий твір, але й на об'єкт у сфері авторського права, створений за замовленням.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Тематику набуття авторських майнових прав досліджували такі українські науковці як: О.В. Басай, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова, Ю.М. Капіца, О.О. Кулініч, В.В. Луць, Р.А. Майданик, О.П. Орлюк, О.А. Підпригора, І.В. Спасибо-Фатєєва, Р.О. Стефанчук, Г.О. Ульянова, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, Р.Б. Шишка, О.О. Штефан, О.С. Яворська. Однак, комплексних та цільових досліджень, які б були присвячені саме чинному на сьогоднішній день правовому регулюванню питання



набуття авторських майнових прав на об'єкти, створені у зв'язку із виконанням трудового договору чи на замовлення, станом на сьогодні проведено не було.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження чинного законодавчого врегулювання в Україні питання набуття авторських майнових прав на об'єкт, створений у зв'язку із виконанням трудового договору (контракту) чи за замовленням.

Результати дослідження. Виходячи із вищевказаного у вступі статті, до набрання чинності Закону України № 1667-IX [3] правове регулювання набуття майнових авторських прав на службовий твір виглядало наступним чином:

Нормативно-правові акти у старих редакціях	Закон України “Про авторське право і суміжні права” [1]	Цивільний кодекс України [2]
№ статті	ч. 2 ст. 16	ч. 2 ст. 429
Зміст норми	Виключне майнове право на службовий твір <u>належить роботодавцю</u> , якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.	Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якій він працює, <u>спільно</u> , якщо інше не встановлено договором

Колізія у регулюванні належності майнових прав інтелектуальної власності на службовий твір або, за термінологією ЦК України, створений на виконання трудового договору твір, була нарешті вдало виправлена із прийняттям Закону України № 1667-IX [3]. Отож, станом на сьогодні законодавче врегулювання питання набуття авторських майнових прав на твір відображено таким чином:

НПА у своїх чинних редакціях	Закон України “Про авторське право і суміжні права” [4]	Цивільний кодекс України [5]	
№ статті	ч. 2 ст. 16	ч. 2 ст. 429	абз. 1 ч. 3 ст. 440
Зміст норми	<u>Розподіл</u> майнових прав на службовий твір <u>визначається законом</u> , якщо інше не передбачено договором між автором і роботодавцем.	Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якій він працює, <u>спільно</u> , якщо інше не встановлено цим Кодексом або договором.	Майнові права інтелектуальної власності на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать працівникові, який створив цей твір, та юридичній або фізичній особі, де або у якій він працює, <u>спільно</u> , якщо інше не встановлено договором або законом

Іншого правового врегулювання висвітленої проблематики чинне законодавство України не має. Отож, із викладеного слідує, що на сьогоднішній день не існує жодних колізій між нормативно-правовими актами щодо врегулювання питання набуття авторських



майнових прав на службовий твір. Існує одне “золоте” правило. У тому разі, якщо інше не встановлено договором між працівником та роботодавцем, майнові права інтелектуальної власності на службовий твір належать останнім суб’єктам спільно.

Зрештою, можна привітати юристів-практиків. Практикуючі правники більше не вилазитимуть зі шкіри, доводячи, який законодавчий акт підлягатиме застосуванню: ЦКУ чи ЗУ “Про авторське право і суміжні права”.

Водночас, дещо комічною тепер виглядає ситуація по правовому регулюванню набуття авторських майнових прав на твір, створений за замовленням. До набрання чинності ЗУ № 1667-IX [3] вказане законодавче регулювання виглядало таким чином:

НПА у своїй старій редакції	Закон України “Про авторське право і суміжні права” [1]	Цивільний кодекс України [2]
№ статті	Не містив жодних норм щодо урегулювання питання набуття майнових авторських прав на твір, створений за замовленням	ч. 2 ст. 430
Зміст норми	---	Майнові права інтелектуальної власності на об’єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об’єкта та замовникові <u>спільно</u> , якщо інше не встановлено договором

Тобто, ЦК України містив одну загальну норму щодо усіх інститутів інтелектуального права, що було не так вже й погано, виходячи, принаймні, із існування єдиного законодавчого підходу щодо урегулювання наведеної проблематики.

Станом на сьогоднішній день, після прийняття та набрання чинності Закону України № 1667-IX [3], Цивільний кодекс України містить подвійне, у буквальному сенсі, правове регулювання питання набуття майнових авторських прав на створений за замовленням твір.

НПА у чинних редакціях	Закон України “Про авторське право і суміжні права” [4]	Цивільний кодекс України [5]	
№ статті	Не містить жодних норм щодо урегулювання питання набуття майнових авторських прав на твір, створений за замовленням	ч. 2 ст. 430	абз. 1 ч. 4 ст. 440
Зміст норми	---	Майнові права інтелектуальної власності на об’єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об’єкта та замовникові <u>спільно</u> , якщо інше не встановлено договором або законом.	Майнові права інтелектуальної власності на твір, створений за замовленням, належать <u>замовникові</u> , якщо інше не встановлено договором або законом.



Тобто, станом на зараз вбачається колізія не просто у законодавстві, а в одному нормативно-правовому акті між загальною нормою, яка стосується усіх інститутів інтелектуального права, та спеціальною нормою, яка присвячена врегулюванню лише інституту авторського права.

Для того, щоб практикуючі правники не нудьгували, тепер останні будуть відстоювати свої правові позиції щодо необхідності застосування або загальної, або більш спеціальної норми щодо врегулювання питання набуття майнових авторських прав на створений за замовленням твір, якщо таке не узгоджено у договорі між автором та замовником. Хоча, якщо виходити із загальної теорії права, то до належності майнових прав інтелектуальної власності саме на твір мала б застосовуватись спеціальна норма, а саме: ч. 4 ст. 440 ЦК України [5].

Аналізуючи ч. ч. 3 та 4 ст. 440 чинного ЦК України [5], не можна не зауважити вузьке правове регулювання питання набуття майнових авторських прав на комп'ютерні програми та (або) бази даних, створені у зв'язку з виконанням трудового договору (абз. 2 ч. 3 ст. 440), а також на твір образотворчого мистецтва, створений за замовленням (абз. 2 ч. 4 ст. 440). Так, попри загальні норми, тепер діють “вузькопрофільні”:

Проблематика	Набуття майнових авторських прав на службові комп'ютерні програми та (або) бази даних	Набуття авторських майнових прав на твір образотворчого мистецтва, створений за замовленням
№ статті ЦКУ	абз. 2 ч. 3 ст. 440 [5]	абз. 2 ч. 4 ст. 440 [5]
Зміст норми	Майнові права на комп'ютерні програми та (або) бази даних, створені у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), <u>належать юридичній або фізичній особі, де або у якій працює працівник</u> , який створив ці комп'ютерні програми та (або) бази даних, якщо інше не встановлено договором.	Майнові права інтелектуальної власності на твір образотворчого мистецтва, створений за замовленням (крім твору, спеціально створеного як елемент програмного забезпечення), <u>належать його автору</u> , якщо інше не встановлено договором або законом.

Попри вказане, діє ч. 3 ст. 1112 ЦК України [5], яка встановлює: “**Оригінал твору образотворчого мистецтва**, створеного за замовленням, переходить у власність замовника. **При цьому майнові права інтелектуальної власності на такий твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором або законом**” (тобто, загалом абз. 2 ч. 4 ст. 440 та ч. 3 ст. 1112 ЦК України узгоджуються).

Якщо говорити про специфіку таких об'єктів авторського права як: комп'ютерні програми, бази даних та твори образотворчого мистецтва, то безумовно вони мають свої ексклюзивні особливості серед інших об'єктів авторського права. Однак, чи викликають такі особливості необхідність в особливому правовому регулюванні при наявності загальних правил, вважаю, що ні. Не вбачається жодних обґрунтованих причин для особливого правового регулювання у даному випадку питання набуття майнових авторських прав саме на службові комп'ютерні програми та (або) бази даних чи конкретно на твори образотворчого мистецтва, створені за замовленням. Вважаю, що гострої та викликані суспільством потреби ускладнювати загальні правила винятками немає.

Висновки. Виходячи із викладеного, доходжу до таких висновків. До чинного ЦК України необхідно внести наступні зміни:

1. Виключити абз. 2 ч. 3 ст. 440 та посеред 1-го та 2-го абзаців залишити лише перший, норма якого встановлює, що: “Майнові права інтелектуальної власності на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать працівникові, який ство-



рив цей твір, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором або законом”.

2. Внести зміни до ч. 4 ст. 440 шляхом виключення абз. 2 ч. 4 ст. 440 та посеред 1-го та 2-го абзаців залишення лише першого, який викласти у такій редакції: “Майнові права інтелектуальної власності на твір, створений за замовленням, належать творцеві цього об’єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором або законом”.

3. Принагідно, для узгодження норм внести зміни до речення 2-ого ч. 3 ст. 1112 ЦК України шляхом викладення його у такій редакції: “... На питання набуття майнових прав інтелектуальної власності на такий твір поширюються загальні правила, встановлені ч. 4 ст. 440 цього Кодексу”.

Список використаних джерел:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/ed20201014#Text> (у редакції від 14.10.2020р.).
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20210701#Text> (у редакції від 01.07.2021р.).
3. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15.07.2021р. № 1667-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> (дата звернення: 30.03.2022р.).
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993р. № 3792-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/ed20220105#Text> (у чинній редакції, дата звернення: 30.03.2022р.).
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20220317#Text> (у чинній редакції, дата звернення: 30.03.2022р.).



КОРОЄД С.О.,

доктор юридичних наук, професор

УДК 347.9 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.10>

ПРОБЛЕМА ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНОГО НЕЗАКІНЧЕНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ ПРИ ЗМІНІ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ПІДСУДНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У статті розглядається проблема відновлення матеріалів цивільної справи (втраченого судового провадження), які не були передані до нового суду згідно із зміненою територіальною підсудністю, у зв'язку із знищенням в умовах воєнного стану. Досліджуються можливі процесуальні питання, які при цьому можуть виникнути, та формулюються пропозиції щодо їх розв'язання, а також обґрунтовується можливість і доцільність запровадження в такому випадку механізму відновлення втраченого "незакінченого" судового провадження. Наголошується, що ця проблема існує у зв'язку з тим, що передбачений нормами Цивільного процесуального кодексу України порядок відновлення втраченого (повністю або частково) судового провадження застосовується лише щодо тих цивільних справ, які закінчено ухваленням рішення або у якій провадження закрито, тобто іншими словами застосовується щодо "закінченого" судового провадження, проте не поширюється на цивільні справи, які ще знаходяться на розгляді по суті в суді першої інстанції. Звертається увага, що метою відновлення втраченого ще незакінченого судового провадження буде забезпечення реальної можливості реалізації усіх складових конституційного права на судовий захист, зокрема права на доступ до правосуддя та всієї сукупності процесуальних прав, які виникли в учасників справи у зв'язку із пред'явленням позову та відкриттям провадження у справі, яка перебувала на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінилася. Розглядається раніше запроваджений Законом України "Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції" процесуальний механізм відновлення втраченого, але незакінченого судового провадження у разі неможливості передачі матеріалів справи відповідно до встановленої згідно з цим законом підсудності. Пропонується запровадити аналогічний механізм "відновлення втраченого незакінченого судового провадження" для втрачених нерозглянутих цивільних справ у зв'язку із воєнним станом, метою якого буде формування справи заново (повторно) на підставі поданих учасниками судового процесу документів і матеріалів з використанням інформації Єдиного державного реєстру судових рішень та Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи, а процесуальне оформлення відбуватиметься новим судом або шляхом ухвалення відповідного судового рішення по суті спору (у випадку, якщо документи і матеріали будуть достатніми для ухвалення судового рішення), або шляхом постановлення ухвали (за аналогією з ч. 3 ст. 494 ЦПК України) про відмову у відновленні втраченого незакінченого судового провадження і роз'яснення учасникам справи права на повторне звернення з такою самою заявою за наявності необхідних документів.

Ключові слова: цивільний процес, суд, відновлення, втрачене провадження, незакінчений розгляд, цивільна справа, територіальна підсудність, зміна, воєнний стан.



Koroied S. O. The problem of restoring the lost unfinished court proceedings in a civil case with a change of territorial jurisdiction under martial law

The article reviews the problem of restoring the materials of the civil case (lost court proceedings), which were not transferred to the new court in accordance with the changed territorial jurisdiction, due to the destruction under martial law. The possible procedural issues that may arise in this case are investigated, and proposals for their solution are formulated, as well as the possibility and feasibility of introducing in this case a mechanism for restoring the lost "unfinished" court proceedings are substantiated. It is emphasized that this problem exists due to the fact that the procedure of resumption of lost (in whole or in part) court proceedings provided by the norms of the Civil Procedural Code of Ukraine applies only to those civil cases which have ended with a judgment or in which the proceedings have been closed, i.e. it applies to "completed" court proceedings, but does not apply to civil cases that are still pending on the merits in the court of first instance. It is noted that the purpose of restoring the lost yet unfinished court proceedings will be to ensure a real opportunity to exercise all components of the constitutional right to judicial protection, including the right of access to justice and the whole set of procedural rights that arose in connection with the lawsuit, and the opening of proceedings in a case pending before a court whose territorial jurisdiction has changed. It is considered previously introduced by the Law of Ukraine "On the administration of justice and criminal proceedings in connection with the anti-terrorist operation" procedural mechanism of resumption of lost but unfinished court proceedings in case of impossibility to transfer case materials in accordance with the jurisdiction established in accordance with this law. It is proposed to introduce a similar mechanism "of restoration of lost unfinished court proceedings" for lost unresolved civil cases due to martial law, the purpose of which will be to reopen the case on the basis of documents and materials submitted by participants in the proceedings and by using information from the Unified State Register of Judgments and the Unified Judicial Information and Communication System, and the procedural registration will take place by a new court or by adopting a relevant court judgment on the merits (if the documents and materials are sufficient for a court judgment), or by ruling (by analogy with Part 3 Article 494 of the CPC of Ukraine) on the refusal to resume the lost unfinished court proceedings and explanation to the parties on their right to re-apply with the same lawsuit if the necessary documents are available.

Key words: *civil proceedings, court, reopening, lost proceedings, unfinished proceedings, civil case, territorial jurisdiction, change, martial law.*

У зв'язку із військовою агресією Російської Федерації проти України, яка розпочалась 24 лютого 2022 року, Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 в Україні введено воєнний стан. Цей особливий правовий режим "запустив" дію Закону України "Про правовий режим воєнного стану", яким зокрема визначено правові засади діяльності органів державної влади, військового командування, військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій в умовах воєнного стану, гарантії прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб.

Від зазначеної дати (24 лютого 2022 року) суди, органи та установи системи правосуддя України працюють відповідно до Закону України "Про правовий режим воєнного стану", про що було розміщено відповідну заяву на офіційному веб-сайті Верховного Суду [1].

Цим Законом передбачено функціонування судів, органів та установ системи правосуддя виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, визначені Конституцією України та законами України (ст. 12-2); правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами, створеними відповідно до Конституції України. Водночас вказаним Законом встановлено, що у разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які



діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів (ст. 26). Ці законодавчі приписи впливають з положень Конституції України, яка забороняє в умовах воєнного або надзвичайного стану обмеження права на судовий захист (а точніше – права на доступ до правосуддя) (статті 55, 64 Конституції).

Зміна територіальної підсудності судових справ, що розглядаються в такому суді, відбувається за рішенням Вищої ради правосуддя, а у разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду (ч. 7 ст. 147 Закону України "Про судоустрій і статус суддів"). На підставі та на виконання зазначених положень Головою Верховного Суду, починаючи з 6 березня 2022 року, видаються розпорядження про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану. При цьому Законом України "Про судоустрій і статус суддів" визначено, що відповідне рішення або Вищої ради правосуддя або Голови Верховного Суду про зміну територіальної підсудності судових справ з об'єктивних причин під час воєнного стану є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється (ч. 7 ст. 147).

У зв'язку з цим, Голова Верховного Суду В. Князєв звертав увагу на питання щодо відновлення судових справ, які лишилися на тимчасово окупованих територіях, що постають через зміну територіальної підсудності судових справ. Так, як зазначив Голова Верховного Суду, якщо є можливість вивести справи із суду, то їх передають до іншого суду, визначеного розпорядженням Голови ВС. Якщо ж через певні причини справи не можуть бути передані до іншого суду, є такі виходи. За наявності судового рішення суду першої інстанції справа може бути відновлена згідно з процесуальними нормами. Якщо ж у справі ще не було ухвалено судового рішення, це є підставою для сторони подати новий позов. Відповідно, розгляд судової справи відбувається із самого початку [2]. Подібні "роз'яснення" вже існували й раніше, зокрема їх було наведено ще у п. 38 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 № 2 "Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції", адже передбачений нормами Цивільного процесуального кодексу України порядок відновлення втраченого (повністю або частково) судового провадження застосовується лише щодо тих цивільних справ, які закінчено ухваленням рішення або у якій провадження закрито (ст. 488), тобто іншими словами застосовується щодо "закінченого" судового провадження.

Отже, проблемним є питання можливості (доцільності) відновлення втраченого "незакінченого" судового провадження у справі при зміні територіальної підсудності в умовах воєнного стану, якщо через певні причини матеріали справи не можуть бути передані до іншого суду. Особливо це стосується цивільних справ, предметом розгляду яких є приватноправові (зокрема сімейні) спори, які зачіпають інтереси мільйонів громадян та становлять абсолютну більшість правовідносин, що виникають в державі. Окрім вищенаведених роз'яснень Голови Верховного Суду, ані вчені-процесуалісти, ані юристи-практики ще детально не розглядали процесуальні особливості відновлення втраченого (зокрема незакінченого) судового провадження при неможливості передачі матеріалів справи до іншого суду у зв'язку із воєнним станом. Отже, дослідження можливих процесуальних питань, які при цьому можуть виникнути, та формулювання пропозицій щодо їх розв'язання, а також встановлення можливості і доцільності запровадження в такому випадку механізму відновлення втраченого "незакінченого" судового провадження й ставить за мету наша стаття.

Одразу ж зауважимо, що ця проблема існує тому, що Єдина судова інформаційно-комунікаційна система, яка має забезпечити обмін документами в електронній формі (ст. 14 ЦПК) в судах ще не функціонує, а тому справи передаються в паперовому вигляді [3]. А відтак без застосування механізму (чи його аналогу) відновлення втраченого судового провадження не обійтись.



Так, під втратою судового провадження розуміють втрату (загублення, викрадення, знищення) заведеної судом цивільної справи (частини матеріалів справи або всієї справи із судового провадження), якій присвоєно певний порядковий номер та заведено статистичну картку та у якій має місце відображення усього ходу цивільного процесу, усі процесуальні акти, які супроводжували такий процес, включаючи ухвалені рішення чи ухвалу суду [4, с. 1011; 5, с. 842]. Під відновленням втраченого судового провадження у цивільному процесі розуміється завершений, універсальний та безальтернативний процесуально-забезпечувальний засіб, що спрямований на вирішення поточних процесуальних питань цивільного судочинства щодо незмінного поновлення змісту матеріалів цивільної справи закінченого провадження під час доведеності факту їх повної або часткової відсутності в розпорядженні суду з метою охорони (захисту) суб'єктивних цивільних процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі та/або правопорядку і режиму законності у сфері цивільного судочинства [6, с. 4]. Поновлення втраченого судового провадження замінює загублені оригінали документів у справі або саму справу [4, с. 1011].

Оскільки втрата матеріалів цивільних справ у умовах воєнного стану за своїм характером є тотожним втраті судових проваджень на тимчасово окупованій території і в зоні АТО, тому до уваги варто брати відповідні Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ практики розгляду судами деяких питань, пов'язаних із відновленням втраченого судового провадження, у тому числі на тимчасово окупованій території і в зоні АТО [7].

Варто зауважити, що якщо метою відновлення втраченого "закінченого" судового провадження може бути одержання завіреної копії судового рішення, виправлення описок та арифметичних помилок у судовому рішенні, апеляційне чи касаційне оскарження судового рішення, скасування заходів забезпечення позову, вирішення питань щодо звернення судового рішення до виконання тощо (тобто фактично мова йде про необхідність вчинення якихось одиничних процесуальних дій або на стадії оскарження або на стадії виконання судового рішення), то метою відновлення втраченого ще незакінченого судового провадження буде забезпечення реальної можливості реалізації взагалі усіх складових конституційного права на судовий захист, зокрема права на доступ до правосуддя та всієї сукупності процесуальних прав, які виникли в учасників справи у зв'язку із пред'явленням позову та відкриттям провадження у справі, яка перебувала на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінилася.

В якості єдиного аргументу неможливості відновлення втраченого провадження (або його частини), яке ще не закінчено, провідні вчені-процесуалісти називають існуючу можливість пред'явлення нового позову (заяви) [8, с. 122]. Проте, на наш погляд, такий аргумент дещо не відповідає правосудній меті та завданням цивільного судочинства, зокрема в частині забезпечення доступу до правосуддя і вирішення справи впродовж розумного строку. Крім того, варто погодитись, що механізм застосування правових норм про відновлення втраченого судового провадження має бути "доцільним", зокрема відповідати найбільш ефективному способу досягнення мети [8, с. 120].

Тут варто пригадати, що законодавством України раніше вже було передбачено процедуру "відновлення матеріалів справи" при неможливості передачі справ, які незавершені провадженням (тобто які ще розглядались по суті) із судів на тимчасово окупованих територіях та в районі проведення антитерористичної операції на розгляд до інших судів. Так, абз. 2 ч. 3 ст. 1 Закону України "Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції" від 12 серпня 2014 року № 1632-VII передбачено, що у разі неможливості передачі матеріалів справи відповідно до встановленої згідно з цим Законом підсудності вчинення необхідних процесуальних дій здійснюється за документами і матеріалами, поданими учасниками судового процесу, за умови, що такі документи і матеріали є достатніми для ухвалення відповідного судового рішення. Такий механізм було покликано забезпечити встановлений абз. 1 ч. 3 ст. 1 цього Закону припис про "передачу" судам відповідно до встановленої згідно з цим Законом підсудності справ,



розгляд яких не закінчено і які перебувають у провадженні місцевих, апеляційних судів, розташованих в районі проведення антитерористичної операції, в разі неможливості здійснювати правосуддя.

Отже, як бачимо, зазначеним Законом запроваджено процесуальний механізм відновлення втраченого, але незакінченого судового провадження. Оскільки такого механізму в Цивільному процесуальному кодексі України не передбачено, тому можна вважати, що цей Закон визначає "особливості розгляду окремих категорій справ", а відтак він входить до законодавства про цивільне судочинство, відповідно до якого здійснюється цивільне судочинство (ч. 1 ст. 3 ЦПК України). При цьому варто наголосити, що сам по собі той факт, що зазначений Закон такий механізм не називає "порядком відновлення втраченого незакінченого судового провадження" і не передбачає процедури окремого розгляду судом цього питання з ухваленням відповідного процесуального рішення (або ухвали про відновлення провадження, або ухвали про відмову у відновленні провадження), не заперечує можливість називати цей механізм "порядком відновлення втраченого незакінченого судового провадження", адже мета такого механізму – сформулювати справу заново (повторно) на підставі поданих учасниками судового процесу документів і матеріалів (поновлення втраченого судового провадження замінює загублені оригінали документів у справі або саму справу назавжди або до того часу, доки вони не будуть знайдені [4, с. 1011]), а процесуальне оформлення відбуватиметься новим судом або шляхом ухвалення відповідного судового рішення по суті спору (у випадку, якщо документи і матеріали будуть достатніми для ухвалення судового рішення), або шляхом постановлення ухвали (за аналогією з ч. 3 ст. 494 ЦПК України) про відмову у відновленні втраченого незакінченого судового провадження і роз'яснення учасникам справи права на повторне звернення з такою самою заявою за наявності необхідних документів.

Обґрунтовуючи доцільність і ефективність застосування на практиці такого механізму відновлення втраченого незакінченого судового провадження в цивільній справі, ми також враховуємо, що, по-перше, застосування такого механізму буде відбуватись виключно за ініціативою (заявою) одного із заінтересованих учасників справи до суду, до територіальної підсудності якого згідно із відповідним розпорядженням Голови Верховного Суду буде віднесено розгляд справи у зв'язку із воєнним станом, та в межах поданих учасниками судового процесу документів і матеріалів, тобто таким чином буде повністю забезпечено принципи диспозитивності і змагальності цивільного процесу. По-друге, на сьогодні є суди, які вже забезпечують внесення до Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи документів в електронній формі (які можна роздрукувати в електронному кабінеті учасника справи), а також є дані Єдиного державного реєстру судових рішень, в якому є ухвали щодо руху цивільної справи, зокрема ухвали про відкриття провадження у справі, в якій згідно зі ст. 187 ЦПК України обов'язково зазначаються предмет та підстави позову, найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові за його наявності для фізичних осіб) сторін, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання (для фізичних осіб), та зі змісту яких можна встановити обставини справи та ухвалені процесуальні рішення (зокрема щодо забезпечення позову, витребування доказів тощо). Тобто на сьогодні в багатьох випадках все ж таки є можливість відновити втрачене незакінчене судове провадження та продовжити розгляд раніше розпочатої цивільної справи з участю та дотриманням процесуальних прав всіх учасників справи.

Водночас такий механізм потребує встановлення законом строку для передачі матеріалів справи до іншого суду згідно із зміненою підсудністю, ненадходження протягом якого матеріалів справи до нового суду має означати презумпцію втрати незакінченого провадження та бути, за заявою учасника справи, процесуальною підставою продовження розгляду новим судом цивільної справи на підставі відновленого провадження (до речі, схожа презумпція вже існувала на тимчасово окупованих територіях і зоні АТО: так, якщо суд, у провадженні якого знаходилась справа, матеріали якої просить відновити заявник, знаходився на такій території і матеріали цієї справи не було передано згідно з визначеною Зако-



ном № 1632-VII та розпорядженнями ВССУ підсудністю, факт втрати судового провадження не потребує доведення заявником [7]). При цьому новий суд не буде окремо розглядати процесуальне питання щодо відновлення втраченого незакінченого судового провадження, а буде продовжувати розгляд справи на підставі поданих учасниками справи документів і матеріалів, включаючи інформацію з Єдиного державного реєстру судових рішень та Єдиної судової інформаційно-комунікаційної системи, з ухваленням рішення по суті спору або постановленням ухвали про відмову у відновленні провадження при недостатності існуючих (відновлених) документів і матеріалів.

Таким чином, з метою забезпечення реальної можливості реалізації усіх складових конституційного права на судовий захист, зокрема права на доступ до правосуддя, а також процесуальних прав учасників справи, вбачається за доцільне поширити передбачений абз. 2 ч. 3 ст. 1 Закону України "Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції" механізм відновлення втраченого, але незакінченого судового провадження (з урахуванням наведених ними вище особливостей), на передбачені статтею 26 Закону України "Про правовий режим воєнного стану" випадки зміни територіальної підсудності судових справ у разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан. І навіть, якщо втрачені матеріали справи згодом все ж таки надійдуть до суду, який за зміненою підсудністю буде продовжувати розгляд "відновленої" справи, вони лише будуть долучені і враховані при ухваленні рішення (в такому випадку суд вже буде позбавлений можливості відмовити у відновленні втраченого незакінченого судового провадження, а зобов'язаний буде ухвалити рішення по суті спору).

Список використаних джерел:

1. Заява Верховного Суду (24 лютого 2022 р.). Офіційний веб-сайт Верховного Суду. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1259866/>.
2. Зміна підсудності, передача справ та відрядження суддів – підсумки наради Голови ВС з керівниками апеляційних судів (26 березня 2022 р.). Офіційний веб-сайт Верховного Суду. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1264923/>.
3. Як працює судова система під час війни. Інтерв'ю із головою Верховного Суду (24 березня 2022 р.). Офіційний веб-сайт Верховного Суду. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1264592/>.
4. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. Х.: Право, 2011. 1352 с.
5. Цивільний процес України: академічний курс: [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]; [за ред. С. Я. Фурси]. К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. 848 с.
6. Лейба Є. В. Відновлення втраченого судового провадження в цивільному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 18 с.
7. Узагальнення практики розгляду судами деяких питань, пов'язаних із відновленням втраченого судового провадження, у тому числі на тимчасово окупованій території і в зоні АТО: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.01.2017. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00219.html.
8. Захарова О. Відновлення втраченого провадження: порівняльний огляд українського процесуального законодавства. Jurnalul juridic national: teorie și practică. 2016, decembrie. Numărul 6 (22-2). С. 120-125.



МОРОЗ О. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
та процесу факультету № 6
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 347.44

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.11>

ЗМІСТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

У статті здійснено аналіз поняття цивільно-правового договору з точок зору правочину, правовідношення та документу. Вказано не те, що поняття змісту цивільно-правового договору розглядають так само неоднозначно, як і поняття договору. Одні вчені зміст цивільно-правового договору пов'язують із умовами договору, а інші – з правами та обов'язками сторін. Відповідно до ч. 1 ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін та погоджені ними, і умови, що є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Тобто у законодавстві чітко визначено, що зміст договору пов'язується із його умовами. Автор вважає за доцільне доповнити ч. 1 ст. 628 Цивільного кодексу України й викласти її у наступній редакції: “Зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін та погоджені ними, і умови, що є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства і визначають взаємні права й обов'язки сторін договору”. Виходячи із позиції, що зміст цивільно-правового договору пов'язують із умовами договору, автор здійснює аналіз істотних умов цивільно-правових договорів. До істотних умов цивільно-правових договорів, крім умов про предмет цивільно-правового договору, умов, які визначені законом як істотні для договорів даного типу, умов, щодо яких за заявою однією з сторін має бути досягнуто згоди, входять також умови, які є необхідними для договорів даного виду. Автор роботи визначає, що у чинному законодавстві відсутній чіткий механізм, за допомогою якого можливо було б провести визначення переліку необхідних умов, виходячи із змісту цивільно-правового договору. У роботі визначається, що необхідні умови для договорів певного виду можна встановити, аналізуючи нормативне визначення відповідного цивільно-правового договору.

Ключові слова: *поняття договору, зміст договору, істотні умови, цивільно-правовий договір.*

Moroz O. V. The content of the civil law contract

The analysis of the concept of the Civil Law Contract from the points of view of legal transaction, legal relationship and document is carried out in the article. It is defined that the concept of the content of the Civil Law Contract and the concept of the contract itself are interpreted similarly ambiguously. Some scientists connect the content of the Civil Law Contract with the conditions of the contract, and the other refer to the rights and duties of the parties. In accordance with Part 1 Article 628 of the Civil Code of Ukraine the content of the contract is comprised of the conditions (clauses), defined at the discretion of the parties and agreed by them, and the terms that are obligatory in accordance with the acts of civil legislation. That is, the law clearly states that the content of the contract is related to its terms. The author considers it appropriate to supplement Part 1 of Art. 628 of the Civil Code of Ukraine and to



state it in the following edition: “The content of the contract consists of conditions (clauses) determined at the discretion of the parties and agreed by them, and the terms that are mandatory in accordance with Civil Law and determine the mutual rights and obligations of the parties to the contract”. Based on the position that the content of the civil contract is related to the terms of the contract, the author analyzes the essential terms of civil contracts. The essential conditions of civil law agreements, in addition to the conditions on the subject of the civil law contract, the conditions defined by law as essential for contracts of this type, the conditions on which one of the parties must agree, are also conditions necessary for contracts. The author of the paper determines that the current legislation does not have a clear mechanism by which it would be possible to determine the list of necessary conditions, based on the content of the civil contract. The paper determines that the necessary conditions for contracts of a certain type can be established by analyzing the normative definition of the relevant civil contract.

Key words: *concept of contract, content of the contract, essential conditions, civil contract.*

Вступ: При переході України до розвинутої ринкової економіки та стрімкого розвитку підприємництва виникла необхідність реформ у сфері власності, а отже і підвищується роль цивільно-правового договору. Під час укладення договору виникають певні питання, які пов’язані з визначенням поняття цивільно-правового договору та його змісту. Дана проблематика є доволі актуальною й потребує нашого подальшого ґрунтовного дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питаннями загальнотеоретичних досліджень поняття та змісту цивільно-правового договору займалися такі цивілісти як: О. С. Іоффе, В. В. Луць, О. О. Красавчиков, В. Г. Олюха та інші учені.

Постановка завдання. Мета дослідження – загальне дослідження та аналіз змісту цивільно-правового договору.

Результати дослідження. У теорії цивільного права термін договір прийнято розглядати з точок зору правочину, правовідношення й документу. При цьому теоретична аргументація, яка лежить в основі даної думки, полягає у тому, що єдиним терміном договір охоплюються різні за змістом правові явища, такі як: домовленість, яка виступає різновидом правочину; правовідношення, яке виступає наслідком укладеної домовленості; та документ, як форма існування договірного правовідношення [1, с. 36].

Змістом домовленості виступає взаємне волевиявлення сторін цивільно-правового договору як юридична дія. Зміст договірного правовідношення складають права і обов’язки сторін цивільно-правового договору, які виникають внаслідок досягнення домовленості за всіма істотними умовами цивільно-правового договору. Зміст документу в його значенні договору виступають зафіксовані на матеріальному носії пункти домовленості, завдяки яким розкриваються суб’єктивні права і обов’язки сторін цивільно-правового договору [2, с. 29].

Юридичний словник Блека (США) договір визначає як “угоду між двома чи декількома особами, яка породжує обов’язок робити або не робити що-небудь” [3, с. 170]. У переважній більшості випадків цивільно-правовий договір визначається як угода двох чи декількох сторін, яка направлена на досягнення певного правового результату за допомогою здійснення дій правомірною характеру, результатом чого є виникнення, зміна чи припинення прав і обов’язків суб’єктів. Розглядаючи це питання необхідно врахувати особливості правової природи, істотні ознаки договору, та методи державного впливу й можливості обмеження свободи цивільно-правового договору в даних правовідносинах.

Цивільно-правовий договір виникає у результаті згоди учасників такого договору з усіх його істотних умов, є добровільним за своїм характером, а саме є таким, що заснований на вільному волевиявленні. Отже, примушення до укладення цивільно-правового договору не допускається. Даний договір передбачає формальну рівність сторін як у виборі партнерів майбутнього договору на переддоговірній стадії (укладення), за критерієм загального



або взаємного інтересу чи потреб різного роду, так і рівність сторін як партнерів діючого договору [4, с. 16-17].

В.Л. Мусіяка визначає договір основним правовим документом, який регламентує відносини інвестиційної діяльності [5, с. 51]. Соціально-економічний зміст цивільно-правового договору полягає у передачі певних економічних цінностей, а сам договір оцінюється виходячи із вартості предмету такого договору. Отже, важливою особливістю договору виступає еквівалентний характер взаємовідносин між учасниками такого договору, хоч дане твердження стосується не всіх цивільно-правових договорів.

В.Г. Олюха зазначає, що розкриття договору через термін “домовленість” звукує його зміст та фактично виключає конклюдентні дії і дії з передачі майна, які є необхідними поряд із домовленістю для укладення реальних договорів. Автор визначає договір як юридичний факт, а саме як правочин двох або більше осіб у визначеній законодавством формі, який спрямовано на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав і обов’язків [6, с. 9]. С.О. Бородовський вважає, що автор не повністю враховує, що правочинна природа договору передбачає його формування на основі дій сторін, а домовленість є результатом таких дій. Визначення договору тільки через категорію дії “розмиває” його правову природу як результату цих дій – домовленості двох і більше осіб, заснованої на їх спільних діях, вираженої в єдиному волевиявленні та спрямованої на досягнення єдиного правового результату [4, с. 22].

Вчені-цивілісти визначення поняття змісту цивільно-правового договору розглядають так само неоднозначно, як і поняття договору. Одні вчені зміст цивільно-правового договору пов’язують із умовами договору, а інші – з правами та обов’язками сторін. Так, М.І. Бару вказує, що “права та обов’язки сторін знаходять своє закріплення у договорі” [7, с. 256]. Навпаки, О.О. Красавчиков розглядає зміст договору як систему тих умов, на яких він укладений. Він зазначає, що договірні умови закріплюють в своєму змісті досягнення сторонами даної угоди, їхнє спільне рішення із усіх важливих для них питань становлення визначеного правового зв’язку. Тобто, у самому договорі немає ніяких прав та обов’язків. У ньому тільки міститься конкретна правова модель того правовідношення, що виникає відповідно до закону на підставі договору [8, с. 125].

Згідно з ч. 1 ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін та погоджені ними, і умови, що є обов’язковими відповідно до актів цивільного законодавства [9].

На наш погляд у Цивільному кодексі України поняття змісту договору подано дещо у звуженому вигляді. Вважаємо за необхідне ч. 1 ст. 628 Цивільного кодексу України доповнити та викласти у наступній редакції: “Зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін та погоджені ними, і умови, що є обов’язковими відповідно до актів цивільного законодавства і визначають взаємні права й обов’язки сторін договору”.

Умови цивільно-правового договору прийнято поділяти на істотні, звичайні та випадкові.

Звичайні умови обов’язкові для сторін відповідно до актів цивільного законодавства, а тому, при укладенні договору погодження таких умов не є обов’язковим. В.В. Луць вважає, що такі умови не потребують обов’язкового узгодження, адже вони визначаються у законі або іншому нормативному акті й стають обов’язковими для сторін внаслідок самого факту укладення договору [10, с. 30].

Знаний цивіліст О.С. Іоффе вказував, що звичайними умовами є умови, наявність чи відсутність яких на факт укладення договору ніякого впливу не має. Отже, не має практичної необхідності включати звичайні умови у цивільно-правовий договір, адже вони сформульовані у законі або інших нормативних актах й, погоджуючись укласти даний договір контрагенти цим самим виражають згоду підкоритися таким умовам [11, с. 387-388].

Так, В.Г. Олюха зазначає, що хоча перелік істотних умов договору закріплено у законі, вони набувають конкретного змісту виключно у цивільно-правовому договорі, за умови погодження їх сторонами. Для звичайних же умов характерною ознакою є те, що сторони



можуть їх навіть не передбачати в договорі, і це не буде породжувати негативних наслідків у вигляді недійсності чи неукладення договору [12, с. 48].

Випадковими будуть вважатися такі умови цивільно-правового договору, які погоджені сторонами відступаючи від положень диспозитивних норм або з метою розв'язання питань, які не врегульовані чинним законодавством [13, с. 645]. Коли випадкові умови включаються сторонами у цивільно-правовий договір, то їм надається важливе значення, а саме вони розглядаються сторонами як істотні. Протягом останнього часу цивілісти виражають думку, що підстави виділення в змісті договору будь-яких інших видів умов, крім істотних, відсутні.

Необхідно вказати, що істотними умовами виступають умови, які є необхідними для укладення цивільно-правових договорів певного виду. За відсутності навіть однієї з таких умов цивільно-правовий договір не може вважатися укладеним. У разі досягнення згоди щодо істотних умов, цивільно-правовий договір набирає чинності, навіть якщо взагалі відсутня згадка стосовно будь-яких інших умов.

Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України [9] істотні умови цивільно-правових договорів поділяються на чотири групи:

- умови про предмет договору;
- умови, які визначені законом як істотні для договорів даного типу;
- умови, які є необхідними для договорів даного виду;
- умови, щодо яких за заявою однієї з сторін має бути досягнуто згоди.

Розглянемо таку істотну умову цивільно-правових договорів як умову про предмет. Ця умова є найважливішою з поміж усіх істотних умов, оскільки не визначивши предмет цивільно-правового договору неможливо й встановити зміст договірної зобов'язання, а тому й неможливим є і укладення такого договору.

Предмет цивільно-правового договору визначається в момент укладення договору; без предмета існування цивільно-правового договору є неможливим; без погодження предмета цивільно-правового договору не може виникнути й самого зобов'язання.

Проте розуміння предмету цивільно-правового договору досить неоднозначне. Одні вчені розглядають предмет договору виключно як певне майно, а інші ж як певну правомірну дію, що обумовлена змістом цивільно-правового договору.

Так, О.В. Дзера до предмета різних цивільно-правових договорів відносить речі [2, с. 100]. С. Шимон вказує, що визначення предмета речі не дає ніякого уявлення щодо природи відносин, які виникають на основі укладеного цивільно-правового договору, оскільки річ може бути передана у власність, користування, на зберігання тощо. Автор визначає, що конкретизація мети цивільно-правового договору відбувається внаслідок відповіді на питання, що саме сторони домовляються робити з цією річчю, а отже предметом цивільно-правового договору вона вважає дію, яку необхідно вчинити для досягнення мети конкретного договору [14, с. 61, 63].

Проте серед вчених-цивілістів й третя позиція що стосується предмета цивільно-правового договору. Така позиція виражається у тому, що предмет цивільно-правового договору має складну конструкцію, а тому, окрім дій, що повинні вчинятися сторонами, до нього необхідно відносити також і речі матеріального світу, щодо яких вчиняються такі дії [15, с. 41]. Ф.І. Гавзе до предмета договору відносив дії, які повинен вчинити боржник, й водночас об'єкт, на який спрямовані такі дії [16, с. 26].

Ми вважаємо, що вищевказана позиція, відносно предмета цивільно-правового договору заслуговує на увагу, оскільки хоча для певних видів договорів законодавець визначив предмет договору як речі, а для інших видів договорів предмет договору у законодавстві не визначено, однак науковці визначають його як речі й дії зобов'язаної особи.

Проаналізуємо наступну групу істотних умов цивільно-правових договорів – умов, які визначені законом як істотні для договорів даного типу.

Цивільний Кодекс України визначаючи істотні умови цивільно-правового договору, відсилає до спеціальних норм, які присвячені договорам даного виду, й називає істотними,



насамперед, ті умови, що визнані такими відповідно із законом й передбачені як обов'язкові самими нормами права, які регулюють дані договірні відносини.

Таке характерно й при визначенні істотних умов договору оренди землі. Стаття 15 Закону України «Про оренду землі» [17] до таких умов відносить:

- об'єкт оренди (кадастровий номер, місце розташування та розмір земельної ділянки);
- дата укладення і строк дії договору оренди;
- орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, способу й умов розрахунків, строків, порядку її внесення та перегляду та відповідальності за її несплату.

Умови цивільно-правового договору, що визначені законом істотними для договорів певного типу відображаються у чинному законодавстві. Тому при їх визначенні відсутні особливі труднощі.

Перейдемо до розгляду наступної групи істотних умов цивільно-правових договорів – умови, які є необхідними для договорів даного виду.

Необхідні умови договору, на відміну від істотних умов не впливають на сутність й зміст цивільно-правового договору, а отже вони й не будуть узгоджуватися сторонами даного договору. Такі умови є приписами законодавця в імперативній формі й виключно тому будуть відображені у цивільно-правовому договорі.

У чинному законодавстві відсутній механізму, за яким можна було б здійснити перелік необхідних умов, виходячи із змісту того чи іншого цивільно-правового договору.

Але можна дійти висновку, що встановити необхідні умови для цивільно-правових договорів даного виду можна аналізуючи визначення відповідного цивільно-правового договору, яке наведене в законодавстві. Кількість істотних умов договору, які необхідні для будь-якого виду цивільно-правового договору, повинна бути мінімальною й обмежуватися тільки умовами, без яких неможливо й існування такого договору.

Вчені-цивілісти, здійснюючи розгляд істотних умов цивільно-правових договорів за ознакою необхідності для договору певного виду, крім умови про предмет договору, відносять ще й таку умову, як ціна для оплатних договорів й строк для строкових договорів.

У відповідності з основними положеннями цивільного права, ціна договору, як і його предмет, відносяться до основних умов, що відносяться майже до усіх видів правочинів. Проте віднесення ціни до істотних умов цивільно-правового договору у юридичній літературі можна вважати спірним. Деякі науковці вважають, що істотною умовою будь-якого відшкодувального цивільно-правового договору виступає ціна, а тому надзвичайно важливе значення мають положення, які регулюють умови договору про ціну. Інші вчені відносять умову про ціну не до істотних умов цивільно-правового договору, а до звичайних.

При укладенні будь-якого цивільно-правового договору за допомогою вчинення певних дій також визначаються й часові межі його виконання, встановлюється момент укладення цивільно-правового договору й період, протягом якого такий договір буде чинним.

Так, В.П. Грибанов, аналізуючи строки, зазначав, що люди можуть прив'язати ту чи іншу діяльність до певного моменту або відрізка часу та тим самим встановлювати строки для здійснення тих або інших дій [18, с. 9].

Згідно з ч.1 ст.19 Закону України «Про оренду землі» [17] строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, проте не може перевищувати 50 років. Дата закінчення дії договору оренди обчислюється від дати його укладення.

У випадку якщо строк не зазначений в цивільно-правовому договорі, сторони визначають його часовими критеріями, які визначені у законодавстві.

Проаналізуємо наступну групу істотних умов цивільно-правових договорів – умови, щодо яких за заявою однією з сторін має бути досягнуто згоди.

Сторони цивільно-правового договору у момент його укладення можуть визнати недостатніми ті умови, які названі істотними в законодавстві чи є необхідними для договорів даного виду, й забажати включити в цивільно-правовий договір якісь додаткові умови, без яких домовленості, на їхню думку, не може бути досягнуто. У такому випадку такі умови,



включені до змісту договору на вимогу однієї зі сторін майбутнього цивільно-правового договору, також будуть набувати значення істотних.

У разі, якщо одна сторона вимагає включення якоїсь умови у цивільно-правовий договір, а інша сторона не погоджується, то даний договір не може вважатися укладеним. Дана група істотних умов надає змогу учасникам цивільних відносин укласти цивільно-правові договори з урахуванням їхніх індивідуальних особливостей і побажань.

Висновки. Таким чином, детальний аналіз змісту цивільно-правового договору виходячи із його істотних умов має важливе науково-практичне значення, оскільки відсутність у законодавстві деяких важливих положень перешкоджає можливості належного захисту прав сторін даного договору.

Список використаних джерел:

1. Апанасюк М. П. Договір ренти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2004. 189 с.
2. Зобов'язальне право: теорія і практика: Навч. посібн. / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, та інші; За ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 912с.
3. Black's Law Dictionary. 5-th editionn. Minn.: St. Paul, 1983. 755 p.
4. Бородавський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2005. 211 с.
5. Мусяка В. Л. Правовые основы предпринимательской деятельности. Харьков : Юристъ, 1997. 140 с.
6. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції і система: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 20 с.
7. Советское гражданское право / Под ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина Київ : Вища школа, 1977. 477 с.
8. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. Москва : Госюриздат, 1958. 183 с.
9. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 25.03.2022 р.).
10. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 560 с.
11. Иоффе О. С. Обязательственное право. Москва : Юр. лит. 1975. 880 с.
12. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2003. 189 с.
13. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Кн. 1. 736 с.
14. Шимон С. Об'єкт і предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки до наукової дискусії. *Юридична Україна*. 2011. № 4. С. 58-64.
15. Пасенок А. Характеристика особливостей предмета договору роздрібної купівлі-продажу як однієї з його істотних умов. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 2. С. 40-45.
16. Гавзе Ф. И. Обязательственное право (общие положения). Минск : Из-во БГУ им. В.И. Ленина, 1968. 128 с.
17. Закон України «Про оренду землі»: від 06.10.1998 р., № 161-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 46-47. Ст. 280. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text> (дата звернення: 25.03.2022 р.).
18. Грибанов В. П. Сроки в гражданском праве. Москва : Знание, 1967. 49 с.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ДЕРКАЧ Е. М.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
(Донецький національний університет
імені Василя Стуса)

УДК 346.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.12>

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЛІБЕРАЛІЗАЦІЇ ТРАНСКОРДОННОГО НАДАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ

У статті проаналізовано найактуальніші проблеми лібералізації транскордонного надання транспортних послуг в сучасних соціально-економічних умовах, обґрунтовано пропозиції щодо їхнього подолання. Підкреслюється, що в умовах воєнного стану суттєво обмежено можливості функціонування національної економіки, логістичні ланцюги в межах країни розірвано, що обумовило внесення відповідних змін до законодавства України з метою спрощення митного оформлення, митного контролю товарів, які ввозяться на митну територію України.

Проведено аналіз дво- та багатосторонніх міжнародних угод, спрямованих на для спрощення процедур торгівлі транспортних послуг. Підкреслено, що незважаючи на послідовну лібералізацію торгівлі послугами, залишається низка обмежень до ринку ЄС, пов'язаних з національними вимогами щодо ліцензування послуг, правилами транзиту тощо. Стверджується, що особливо гострою залишається проблема нестачі дозволів для українських перевізників на міжнародні автомобільні перевезення вантажів. Зазначено, що в умовах воєнного стану низкою країн запроваджується тимчасовий бездозвільний режим для українських перевізників для здійснення двосторонніх, транзитних перевезень.

Зроблено висновок, що пріоритетними напрямками лібералізації транспортних послуг при здійсненні міжнародних перевезень вантажів є: підписання спеціальної угоди щодо лібералізації таких перевезень відповідно до ст. 136 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію); гармонізація законодавства України у сфері транспорту із законодавством ЄС в частині вимог, що ставляться до перевізників вантажів, зокрема ліцензування перевізників вантажів автомобільним та залізничним транспортом; врахування досвіду участі країн Західних Балкан у Європейському транспортному співтоваристві з метою інтеграції України до цього співтовариства; подальша лібералізація міжнародних перевезень вантажів автомобільним транспортом в умовах воєнного стану шляхом скасування дозволів на перевезення.

Ключові слова: лібералізація, міжнародне перевезення вантажів, транспортні послуги, угоди про вільну торгівлю, доступ до ринку, спрощення процедур торгівлі, регуляторні обмеження.



Derkach E. M. Current issues on liberalizing cross-border transport services

The article analyzes the most challenging issues on liberalization of cross-border transport services in current socio-economic conditions. It is emphasized that the possibilities for functioning of the national economy are significantly limited in wartime, logistics chains within the country are broken. Therefore, the Ukrainian legislation have been amended in order to simplify customs clearance, customs control of goods imported into the territory of Ukraine.

The analysis of bilateral and multilateral international agreements aimed at simplifying trade procedures for transport services. Despite the consistent trade liberalizing, there are still restrictions on the EU market due to national requirements for licensing services, transit rules, etc. It is claimed that the problem of lack of permits for Ukrainian carriers, implementing the international road haulage, remains particularly acute. It is noted that a number of countries have been abolishing permitting regimes for Ukrainian carriers in bilateral and transit traffic in the conditions of wartime.

The author concludes that the priority areas for liberalizing transport services in implementing international haulage are as follows: 1) signing a specific agreement on the liberalizing such transportation in accordance with Art. 136 of the Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part; 2) harmonizing the Ukrainian transport legislation with the EU legislation in terms of requirements for freight carriers, in particular licensing for freight carriers by road and rail; 3) considering the experience of participating the Western Balkan countries in the European Transport Community and integrating Ukraine into this Community; 4) further liberalization of international haulage by road in wartime by removal transport permits.

Key words: *liberalization, international haulage, transport services, free trade agreements, access to the market, trade facilitation, regulatory restrictions.*

Вступ. Торгівля послугами є одним із головних факторів, що сприяє сталому розвитку країни і значення торгівлі послугами поступово зростає і залежить від розвитку економіки країни, а також торгівлі товарами. Географічне положення України в центрі Східної Європи, на перехресті основних транспортних шляхів з Європи в Азію та від скандинавських держав до регіону Середземномор'я, є сприятливим середовищем для розвитку міжнародної торгівлі. Україна є одним з провідних експортерів сільськогосподарської продукції, зокрема зерна та соняшникової олії, відіграючи життєво важливу роль у забезпеченні експорту та імпорту товарів. Зазначене підкреслює важливе значення транспортної системи України у забезпеченні міжнародних торговельних зв'язків.

У сучасних умовах змінюються традиційні підходи до організації та здійснення транспортної діяльності під впливом геополітичних конфліктів, світової економічної кризи через пандемію, зумовлену поширенням COVID-19, обмеженням перевезень у внутрішньому та міжнародному сполученні, що обумовлює переорієнтацію торговельних потоків не лише на національному, а й глобальному рівні. В умовах воєнного стану перевезення вантажів морським та повітряним транспортом тимчасово не здійснюються, а залізничним транспортом – обмежено, у зв'язку з чим вітчизняний ринок транспортних послуг трансформується у напрямі пріоритетного застосування автомобільного транспорту для здійснення перевезень вантажів (як комерційних перевезень вантажів, так і гуманітарних вантажів).

У нових умовах господарювання важливим елементом забезпечення економічної безпеки держави, дотримання національних інтересів та цілей сталого розвитку є подальша лібералізація торгівлі, забезпечення товарообігу між Україною та її стратегічними торговельними партнерами, екологічності вантажних перевезень з врахуванням тенденцій зеленого курсу «Стратегії сталого та розумного розвитку мобільності», схваленої Європейською Комісією у 2020 р. В основу Стратегії покладено принципи екологічної сталості та цифрової трансформації транспорту, забезпечення розумної, безпечної та доступної, стійкої та спри-



ятливої для навколишнього середовища транспортної системи у ЄС [1]. У світлі вимог щодо екологічності перевезень сучасною тенденцією розвитку транспортної галузі з урахуванням вимог щодо екологічності є перевезення вантажів водневим транспортом [2]. Прийняття Законів України «Про мультимодальні перевезення» від 17.11.2021 р. № 1887-IX та «Про внутрішній водний транспорт» від 03.12.2020 р. № 1054-IX також сприяло розвитку вітчизняного законодавства у вказаному напрямі.

Планом заходів з реалізації Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року, затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 07.04.2021 р. № 321-р передбачено завдання підвищення якості та надійності надання транспортно-логістичних послуг з урахуванням зовнішньоекономічних і регіональних зв'язків України; поступова лібералізація вантажних перевезень внутрішніми водними шляхами, відкриття внутрішніх водних шляхів для іноземних суден; забезпечення розвитку цифрових транспортних коридорів та електронної логістики тощо [3].

Національною економічною стратегією на період до 2030 року, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 р. № 179, передбачено посилення торговельно-економічних зв'язків з країнами світу; залучення додаткових транзитних потоків територією України, що прямують в сполученні як між країнами Європи та Азії, зокрема за транспортними маршрутами Нового шовкового шляху, так і за напрямком Балтійське море – Чорне море – Каспійське море; інтеграцію України до Транс'європейської транспортної мережі TEN-T головних судноплавних шляхів (річки Дніпро та Південний Буг; української ділянки річки Дунай) [4].

Втім, за оцінкою Європейської Бізнес Асоціації загальний стан розвитку транспортної інфраструктури залишається у негативній площині. Зокрема, інтегральний показник інфраструктурного індексу, що розраховується на основі середньої оцінки розвитку транспортної галузі за чотирма критеріями (законодавство та державна політика, інвестиційна активність, діяльність транспортних монополістів/державних органів та транспортна логістика) у 2021 році склав 2,76 з 5-ти можливих [5], що обумовлює доцільність переосмислення шляхів вдосконалення відповідного законодавства. Враховуючи зміни в структурі торгівлі України, переорієнтацією транспортно-логістичної мережі України з урахуванням геополітичних конфліктів, актуалізується модернізація відповідного законодавства та переосмислення відповідних доктринальних питань.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення тенденцій щодо лібералізації транспортних послуг при здійсненні міжнародних перевезень вантажів у сучасних соціально-економічних умовах.

Результати дослідження. У науковій літературі акцентовано, що міжнародні торговельні відносини є багатовіковою, невід'ємною частиною економіки, а організація та здійснення міжнародних перевезень є багаторівневою сферою, в якій необхідно регулювати різноманітні суспільні відносини, пов'язаних з організацією імпорту та експорту, укладенням зовнішньоекономічного контракту, взаємодією з транспортними посередниками (транспортне експедирування), митним оформленням товарів; митним контролем та ін. Крім того, договори міжнародного перевезення укладаються та виконуються на основі колізійних принципів, зокрема «автономія волі» (*lex voluntatis*), з урахуванням обмеження щодо застереження про «публічний порядок» (*ordre public*) [6].

У світлі адаптації законодавства України, зокрема господарського, до права ЄС та підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС значно посилюється вплив міжнародно-правових норм на стан та напрями розвитку окремих інститутів господарського права, що сприяє універсалізації правової моделі сталого розвитку держави [7].

Важливим елементом забезпечення стабільної економічної ситуації України є збереження та нарощування товарообігу між Україною та її стратегічними торговельними партнерами, зокрема країнами ЄС [8].

Основні зобов'язання сторін в контексті лібералізації транспортних послуг та передумов для взаємного доступу на ринок визначаються у гл. 6 Розділу IV «Тор-



гівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС (Додатки XVI, XVII) [9].

Важливою складовою Угоди про асоціацію стало створення поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі між Україною та ЄС (далі –ПВЗВТ) (набула чинності з 01.01.2016 р.), спрямованої на збільшення двосторонньої торгівлі послугами [10]. У рамках ПВЗВТ ЄС взяв зобов'язання щодо транскордонного надання послуг з застереженнями щодо транспортних послуг [11]. ПВЗВТ визначає механізми лібералізації торгівлі та економічного розвитку шляхом поступового скасування митних тарифів, надання безмитного доступу в рамках тарифних квот, а також гармонізацію нормативно-правових актів України із законодавством ЄС у пов'язаних із торгівлею секторах.

У досліджуваному контексті поштовхом для спрощення процедур торгівлі стала ратифікація Угоди СОТ про спрощення процедур торгівлі (Додаток до Протоколу про внесення змін до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі (Trade Facilitation Agreement), учиненої 27.11.2014 р. у м. Женева, ратифікований Законом України від 04.11.2015 р. № 745-VIII) (набула чинності у 2017 р.). У ст. 11 Угоди СОТ про спрощення процедур торгівлі передбачено півробітництво та координацію з метою розширення *свободи транзиту*, зокрема в частині правових вимог.

Незважаючи на послідовну лібералізацію торгівлі послугами, протягом останніх років спостерігається зростання рівня обмежень, пов'язаних з національними вимогами щодо ліцензування послуг, правилами транзиту та ін. [12].

З метою лібералізації перевезень та торгівлі у ст. 136 Угоди про асоціацію передбачено можливість укладання спеціальних угод в галузях автомобільного, залізничного, внутрішнього водного транспорту. Висока конкуренція та наявні бар'єри для українських перевізників перешкоджають їхньому доступу до ринку ЄС.

У секторі автомобільних перевезень вантажів існує найбільша кількість обмежень для доступу на ринок ЄС у порівнянні з іншими видами транспорту, що негативно впливає на загальне функціонування ПВЗВТ між Україною та ЄС, обсяги експорту української продукції до ЄС. Основними напрямками для експорту послуг автомобільних вантажних перевезень є Польща, Німеччина, Угорщина, Румунія, Італія та Чехія, а імпорту – Польща, Німеччина, Нідерланди, Словаччина та Угорщина. На ринку автомобільних вантажних перевезень представлені як українські логістичні компанії, так і міжнародні фірми, що мають філії в Україні. Загалом в Україні зареєстровано 11 309 суб'єктів, що мають ліцензію на провадження господарської діяльності на ринку міжнародних автомобільних перевезень [13].

Особливо гострою залишається проблема нестачі дозволів для українських перевізників на автомобільні перевезення вантажів. Зниженням кількості встановленої для України квоти дозволів на здійснення міжнародних вантажних автомобільних перевезень в основних транзитних країнах погіршує умови доступу України до ринку автомобільних перевезень ЄС та порушує ст. 136 Угоди про асоціацію [12].

Збільшення квот дозволів для міжнародних вантажних перевезень є найбільш очікуваними змінами для розвитку автомобільного транспорту в Україні за результатами опитування вітчизняних представників бізнесу [5]. Для в'їзду, транзитного проїзду територією іноземних держав українські перевізники повинні мати дозвіл на здійснення міжнародних перевезень автомобільним транспортом, що видаються уповноваженими органами. Порядок оформлення, видачі, використання та обліку дозволів на міжнародні перевезення вантажів автомобільним транспортом, а також проведення конкурсу та видачі дозвільних документів Європейської Конференції Міністрів Транспорту (ЄКТМ) затверджено наказом Міністерства транспорту України від 20.08.2004 р. № 757 (в редакції наказу Міністерства інфраструктури України від 19.04.2013 р. № 239). Проте в умовах воєнного стану низкою країн запроваджується тимчасовий бездозвільний режим для українських перевізників для здійснення двосторонніх, транзитних перевезень, зокрема територією Болгарії, Грузії, Данії, Естонії, Італії, Латвії, Литви, Словаччини, Туреччини, Угорщини та ін. У 2021 році відбулася лібералізація взаємного доступу для міжнародних вантажних



автомобільних перевезень між Україною та Великобританією двосторонньої Угоди про міжнародні автотранспортні перевезення між Україною та Великобританією, які набули чинності з 18.03.2021 р.

У сфері залізничного транспорту значним бар'єром для розвитку експорту до ЄС є внутрішні регуляторні обмеження, зокрема незавершена реформа АТ «Укрзалізниця»; невирішене питання допуску приватних перевізників до здійснення залізничних перевезень. Розв'язання зазначених проблем задля подальшого виконання Україною міжнародних зобов'язань можливо шляхом прийняття нового Закону України «Про залізничний транспорт», спрямованого на створення нової моделі ринку залізничних перевезень із забезпеченням рівноправного доступу інших перевізників до залізничної інфраструктури та створення конкурентного середовища; впровадження ліцензування перевізників вантажів; формування системи управління безпекою. Відповідно до Директиви № 2012/34/ЄС про створення Єдиного залізничної зони Європи передбачено розділення функцій управління інфраструктурою та перевізної діяльності, ліцензування залізничних перевізників вантажів та стягнення плати за користування інфраструктурою. У 2016 році розроблено Четвертий залізничний пакет, який має завершити створення Єдиної європейської залізничної зони та покращити інтероперабельність [14].

Прикладом укладення угоди ЄС з країнами, що не є членами ЄС, є Договір про Європейське транспортне співтовариство (Transport Community Treaty, далі – ТСТ), який укладено із країнами Західних Балкан (Албанія, Боснія і Герцеговина, Косово, Північна Македонія, Чорногорія та Сербія) у сфері автомобільного, залізничного, внутрішнього водного та морського транспорту у 2017 р. Метою ТСТ є створення транспортної спільноти, що базуватиметься на поступовій інтеграції транспортних ринків країн Західних Балкан до транспортного ринку ЄС шляхом гармонізації відповідного законодавства. Умови доступу на ринок автомобільних перевезень регулюються на основі двосторонніх угод між країнами ЄС та країнами Західних Балкан [15].

Україною підписано низку двосторонніх угод про вільну торгівлю, зокрема з Вірменією (1996), Азербайджанською Республікою (1996); Грузією (1996); Республікою Македонія (2001); Республікою Молдова (2005); Чорногорією (2012); Канадою (2016); Ізраїлем (2019); Сполученим Королівством Великої Британії і Північної Ірландії (2020); передбачається підписання Україною угод про вільну торгівлю з Туреччиною, Єгиптом, Йорданією, Тунісом та ін. країнами.

На усунення існуючих перешкод у сфері транспортування та спрощення умов торгівлі в Україні спрямовано низку прогресивних ініціатив: 1) прийняття Закону України «Про внесення змін до Митного кодексу України та деяких інших законів України щодо запровадження механізму «єдиного вікна» та оптимізації здійснення контрольних процедур при переміщенні товарів через митний кордон України» від 06.09.2018 р. № 2530-VIII (передбачено запровадження механізму «Єдине вікно для міжнародної торгівлі» для надання документів та/або відомостей про операції з імпорту, експорту та транзиту в електронному вигляді); 2) прийняття Закону України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо деяких питань функціонування авторизованих економічних операторів» від 02.10.2019 р. № 141-IX (регламентує правовий статус авторизованого економічного оператора – підприємства-резидента, що виконує будь-яку роль в міжнародному ланцюзі постачання товарів (виробник, експортер, імпортер, митний представник, перевізник, експедитор, утримувач складу) та отримало авторизацію; передбачає можливість застосування «процедури спрощеного декларування») в рамках виконання Україною зобов'язань відповідно до Угоди про асоціацію та Угоди СОТ про спрощення процедур торгівлі [16]; 3) використання в Україні з 2020 р. нової транзитної системи NCTS, яка лежить в основі європейської Конвенції про процедуру спільного транзиту і дозволяє обмінюватися митною інформацією між Україною і ЄС [17].

У період воєнного стану в Україні суттєво обмежено можливості функціонування національної економіки, логістичні ланцюги в межах країни розірвано, що обумовило внесення



відповідних змін до законодавства України. Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення митного контролю та митного оформлення товарів, зокрема транспортних засобів, в умовах воєнного стану» від 20.03.2022 р. № 330 суб'єкти господарювання, які ввозять товари на митну територію України, надається право обирати спрощений або стандартний спосіб їх митного оформлення та митного контролю. Спрощений спосіб передбачає, що митний контроль і митне оформлення, які ввозяться на митну територію України через пункти пропуску через державний кордон України, відкриті для морського, автомобільного та залізничного сполучення, здійснюються без справляння митних платежів, зокрема податку на додану вартість, акцизного податку, ввізного мита, шляхом подання декларантом митному органу попередньої митної декларації без проведення митного огляду без застосування фітосанітарного контролю, заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності (крім державного експортного контролю) безпосередньо у пунктах пропуску (пунктах контролю) через державний та митний кордон України. При стандартному способі митний контроль і митне оформлення товарів здійснюються в повному обсязі відповідно до вимог Митного кодексу України, а оподаткування ввезених товарів здійснюється на загальних підставах, встановлених Податковим кодексом України (п. 1) [18].

Постановою Кабінету Міністрів України «Про перелік товарів критичного імпорту» від 24.02.2022 р. № 153 передбачено, що оплата товарів (продукції, послуг, витрат), пов'язаних із перевезенням пасажирів, вантажів (зокрема, розрахунки за паливе, оплату аеропортових та портових зборів, наземного обслуговування повітряних та морських суден, оплату доріг, морське фрахтування, ремонт транспорту та інші, пов'язані з цією діяльністю продукцію, послуги та витрати); послуги із зберігання товару на складах за кордоном та пов'язані з цим інші супутні витрати, пов'язані із перевезенням пасажирів, вантажів [19].

Висновки. Проведене дослідження дозволило окреслити пріоритетні напрями лібералізації транспортних послуг при здійсненні міжнародних перевезень вантажів: підписання спеціальної угоди щодо лібералізації таких перевезень в рамках ПВЗВТ відповідно до ст. 136 Угоди про асоціацію; гармонізація законодавства України у сфері транспорту із законодавством ЄС в частині вимог, що ставляться до перевізників вантажів, зокрема ліцензування перевізників вантажів автомобільним та залізничним транспортом; врахування досвіду участі країн Західних Балкан у Європейському транспортному співтоваристві з метою інтеграції України до вказаного співтовариства; подальша лібералізація міжнародних перевезень вантажів автомобільним транспортом в умовах воєнного стану шляхом скасування дозволів на перевезення. Реалізація вказаних заходів сприятиме лібералізації торгівлі послугами та товарами та виконанню міжнародних зобов'язань України. Досліджувані проблеми лібералізації міжнародних перевезень вантажів не є вичерпними, тому запропоновані варіанти їх вирішення залишаються відкритими для наукової дискусії та можуть бути основою для подальших наукових досліджень відповідних питань.

Список використаних джерел:

1. Sustainable and Smart Mobility Strategy – putting European transport on track for the future. *European Commission*. 2020. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0789%20>
2. 10 мировых транспортных трендов 2021 года. *Центр транспортных стратегий*. 2022. 14 января. URL: https://cfts.org.ua/articles/10_mirovykh_transportnykh_trendov_2021_goda_1873/128493
3. Про затвердження плану заходів з реалізації Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 07.04.2021 р. № 321-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-planu-zahodiv-z-realizaciyi-nacionalnoyi-transportnoyi-strategiyi-ukrayini-na-period-do-2030-roku-321-070421>
4. Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. № 430-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 52. Ст. 1848.



5. Бізнес оцінив стан і визначив пріоритети розвитку транспортної інфраструктури, – опитування ЕВА. *European Business Association*. 03.12.2021. URL: <https://eba.com.ua/biznes-otsinyv-stan-i-vyznachyv-priorytety-rozvytku-transportnoyi-infrastruktury-opytuvannya-eva/>
6. Matvieiev P., Klepikova O., Kornuta L., Abbaszade M., Kuznetsov S. Public and private economic and legal interests in the field of international transport in the latest edition of Incoterms. *Amazonia Investiga*. 2021. № 10 (46). P. 217–224. URL: <https://doi.org/10.34069/AI/2021.46.10.22>
7. Устименко В.А., Джабраїлов Р.А., Малолітнева В.К., Гудіма Т.С. Концептуальні аспекти формування правової моделі сталого розвитку України. *Економіка та право*. 2021. № 4. С. 3–17.
8. Путівник з реформ 2030. Бачення бізнесу на наступну декаду. *Європейська Бізнес Асоціація*. URL: <https://eba.com.ua/wp-content/uploads/2021/02/eba-strategy2030.pdf>
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Том 1. Ст. 2125.
10. Joint statement following the 22nd EU-Ukraine Summit. 6 October 2020. *European Union Website*. URL: https://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/86458/joint-statement-following-22nd-eu-ukraine-summit-6-october-2020_en
11. Factual presentation Deep and Comprehensive Free Trade Area Concluded as a Part of the Association Agreement Between the European Union and Ukraine (goods and services). *World Trade Organization*. 13 April 2017. URL: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/REG/353-1.pdf&Open=True>
12. Таран С., Яворський П., Павицька Ю., Омельченко І. Бучко М. Аналіз торгівлі послугами між Україною та ЄС в рамках ПВЗВТ. 2021. *Центр аналітики міжнародної торгівлі Trade+ Київської школи економіки*. URL: <https://kse.ua/wp-content/uploads/2021/11/Final-DCFTA-services-2021-11-11.pdf>
13. Статистичні дані по галузі автомобільного транспорту. *Офіційний портал Міністерства інфраструктури України*. URL: <https://mtu.gov.ua/content/statistichni-dani-po-galuzi-avtomobilnogo-transportu.html>
14. Rail transport, Fact Sheets on the European Union. *European Parliament*. URL: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/130/rail-transport>
15. Treaty establishing the Transport Community. *Official Journal of the European Union L 278/3*. 27.10.2017. p. 3–53. URL: https://ec.europa.eu/transport/themes/international/enlargement/western-balkans/transport-community_en
16. Протокол про внесення змін до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 49. Ст.328.
17. Денис Шмигаль: Україна може отримати «митний безвіз» вже у 2022 році. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/denis-shmigal-ukrayina-mozhe-otrimati-mitnij-bezviz-vzhe-u-2022-roci>
18. Деякі питання здійснення митного контролю та митного оформлення товарів, зокрема транспортних засобів, в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 330. *Урядовий кур'єр*. 2022. 21 березня.
19. Про перелік товарів критичного імпорту: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.02.2022 р. № 153. *Урядовий кур'єр*. 2022. 25 лютого.



КИМБЕРСЬКИЙ З. Ю.,

студент II курсу магістратури

(Науково-навчального Інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 346

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.13>**БЕЗВІДКЛИЧНА ДОВІРЕНІСТЬ З КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ
В ІНСТИТУТІ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ**

Стаття присвячена дослідженню проблематики визначення правової природи безвідкличної довіреності з корпоративних прав, зокрема, проте не виключно у інституті корпоративного договору, що укладається у межах господарських товариств. З метою комплексного висвітлення обраної проблематики автором здійснюється структурування статті на окремі підрозділи кожен із яких логічно доповнює один одного, що у своїй єдності надають можливість сформулювати заключні умовиводи. Відтак, автором проводиться аналіз інституту представництва, крізь призму висвітлення положень національного цивільного законодавства, а також національної правової доктрини, щодо розуміння правової природи досліджуваного явища та практики його реалізації. Окрема увага концентрується на дослідженні довіреностей, як ключових юридичних документів, що опосередковують собою інститут представництва. Відтак, автором надається не лише тлумачення "довіреності", як юридичного документу, але й окрема увага присвячується видам довіреностей, та особливостям, здійснення представництва за ними. У продовження власних наукових пошуків, на основі викладених загальнотеоретичних понять та правових явищ, автор концентрує увагу на дослідженні безвідкличної довіреності з корпоративних прав. Окрім того, у статті надається авторське бачення тлумачення, такого юридичного інструменту, як безвідклична довіреність, а також визначаються взаємозв'язки між безвідкличною довіреністю та корпоративним договором. Окрема увага автором приділяється визначенню важливості безвідкличної довіреності з корпоративних прав як інструменту виконання корпоративного договору. Зокрема, автором концентрується увага на проблемних аспектах котрі можуть виникати при реалізації повірених прав довірителя за безвідкличною довіреністю з корпоративних прав, та формуються шляхи їх розв'язання. За результатами проведеного дослідження формулюються висновки, що мають практичне значення та можуть стати основою для подальших наукових пошуків у площині дослідження безвідкличної довіреності з корпоративних прав.

Ключові слова: представництво, довіреність, безвідклична довіреність, безвідклична довіреність з корпоративних прав, корпоративний договір, договір між акціонерами, забезпечення виконання корпоративного договору.

Kymberskyi Z. Yu. Irrevocable power of attorney for corporate rights in the institution of a corporate agreement

The research is devoted to the study of the problem of determining the legal nature of the irrevocable power of attorney for corporate rights, including, but not limited to, in the institution of a corporate agreement concluded within corporations. In order to comprehensively cover the selected issues, the author is structuring the article into separate sections, each of which logically complements each other, which



provides an opportunity to formulate final conclusions. Thus, the author analyzes the representation institute through the prism of the national civil law provisions, as well as national legal doctrine to understand the legal nature of the legal construction under study and the practice of its implementation. Particular attention is focused on the study of powers of attorney as key legal documents that used in the sphere of the representation institute. Thus, the author provides not only the interpretation of the "power of attorney" as a legal document, but also gives special attention to the types of powers of attorney, and the features of the representation of them. Continuing his own research, based on the outlined general theoretical concepts and legal phenomena, the author focuses on the study of irrevocable power of attorney for corporate rights. In addition, the research provides the author's vision of the interpretation of such a legal instrument as an irrevocable power of attorney and defines the connections between the irrevocable power of attorney and the corporate agreement. The author pays special attention to determining the importance of an irrevocable power of attorney for corporate rights as a tool for fulfilling a corporate agreement. In particular, the author focuses on the problematic aspects that may arise in the implementation of the attorney's rights of the principal under the irrevocable power of attorney for corporate rights, and forms ways to solve them. Based on the results of the study, are formulated conclusions that have practical importance and can serve as the basis for further research in the field of irrevocable power of attorney for corporate rights.

Key words: *representation, power of attorney, irrevocable power of attorney, irrevocable power of attorney for corporate rights, corporate agreement, agreement between shareholders, ensuring the implementation of the corporate agreement.*

Вступ. Положення про безвідкличну довіреність є новелою національного українського законодавства, а відтак й правового інституту корпоративного договору. Відзначимо, що перед тим, як перейти до розгляду вище зазначеної проблематики по суті, перш за все, варто коротко сконцентрувати увагу на аналізі інституту представництва загалом, як основоположного правового концепту у даній площині. Встановимо, що дослідженням інституту представництва в цілому займалися такі вчені як М. М. Агарков, В. К. Андрєєв, А. Г. Басистов, І. А. Бірюков, Д. В. Боброва, С. М. Братусь, А. Г. Власова, М. В. Гордон, А. Г. Домбругова, Ю. О. Заїка, В. М. Зубар, О. С. Йоффе, Л. О. Казанцев, О. О. Красавчиков, П. А., Невхгодіна О.Л., та інші, дослідження регулювання довіреностей здійснювалося у працях вчених О. В. Дзери, А. І. Дрішлюк, О. С. Йоффе, Н. С. Кузнєцової, О. Л. Невзгодіної, С. Г. Пасічник, Л. К. Радзівєвської, С. Я. Фурси, Є. І. Фурси, Є.О. Харитонова, О. І. Харитонової та інших. Можна сказати про те, що практика використання безвідкличної довіреності з корпоративних прав була досить незначною а дослідженню конкретно цього окремого інструменту в національній доктрині не було приділено достатньо уваги. Окрім того, варто зазначити, що загальні положення законодавства не визначають загально-правового єдиного визначення безвідкличної довіреності з корпоративних прав. Разом з тим, безвідклична довіреність з корпоративних прав є унікальним правовим явищем для права України в цілому, та для його інституту представництва зокрема. Крім того, безвідклична довіреність є надзвичайно важливим інструментом для виконання корпоративних договорів.

Постановка завдання. Інститут безвідкличної довіреності з корпоративних прав у аспекті реалізацій корпоративних договорів, не зважаючи на окремі доктринальні напрацювання у даній площині підлягає ґрунтовному науковому осмисленню. Відтак, автором ставляться перед собою наступні завдання:

- здійснити загальний опис правового явища безвідкличної довіреності з корпоративних прав;
- охарактеризувати відповідність правового інструменту безвідкличної довіреності всередині загальних положень про представництво та довіреності;



- охарактеризувати зв'язок безвідкличної довіреності з інститутом корпоративного договору;
- визначити важливість існування правового інструменту безвідкличної довіреності з корпоративних прав для забезпечення виконання корпоративних договорів;
- виокремлення суб'єктів, що можуть бути довірцями за безвідкличною довіреністю з корпоративних прав, а також предмету даної довіреності;
- формулювання загального визначення безвідкличної довіреності з корпоративних прав, а також визначення перспектив і напрямків подальших досліджень обраної теми.

Результати дослідження. *Загальна характеристика інституту представництва в національному праві.* Довіреність є одним з інструментів, що використовується в межах національного інституту представництва. Інститут представництва врегульований главою 17 Цивільного кодексу України (далі- ЦКУ). Відповідно до даного нормативно-правового акту, представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства (ст. 237 ЦКУ) [1]. Як бачимо, визначення надане законодавцем є у міру загальним та у міру конкретним й надає можливість по-перше зрозуміти правову природу аналізованого нами явища, по-друге зрозуміти його суть. Відтак, в цілому представництво можна охарактеризувати як правовідношення, в рамках якого одна особа (представник) правомірно здійснює певні юридично важливі дії від імені та під повну відповідальність іншої сторони (представництво якої здійснюється) у певних відносинах з третіми сторонами. Не дивлячись на це, ще задовго до формулювання зазначених положень у Цивільному Кодексі України, правова доктрина досліджуючи інститут представництва, наводила свої трактування даному юридичному явищу. Зокрема, Невзгодіна О.Л. при дослідженні інституту представництва, констатувала, що виступ від імені особи, яку представляють, вважається правомірною дією представника, що вчиняється в інтересах особи, яку представляють у стосунку до третіх осіб, поінформованих про представницький характер дії та спрямований на набуття або здійснення прав і обов'язків особи, яку представляють з безпосереднім правовим результатом для останньої. Іншими словами, представництво в цивільному праві характеризується повним заміщенням особи, яку представляють представником у процесі здійснення тих чи інших юридичних дій [2, с. 8–9]. Загалом, вчена у власних дослідженнях передала всю правову суть представництва як такого, що фактично зводиться до заміщення певної особи у правовідношеннях, без трансформування на неї прав та обов'язків, що покладаються на особу, яку вона представляє. У продовження дослідження обраної проблематики, відзначимо, що науковець Бірюков І.А., досліджуючи інститут представництва, та юридичне явище представництво вважає за необхідне окремо сконцентрувати увагу на його ознаках, адже таким чином видається за можливе деталізувати положення національного законодавства, а відтак і роз'яснити суть аналізованого нами поняття. Відтак, вчена визначає наступні ознаки представництва:

- Права та обов'язки належать одній особі, а здійснюються безпосередньо іншою.
- Представник вчиняє певні юридичні дії.
- Представник діє не від свого імені, а від імені іншої особи.
- Представник діє виключно в межах наданих йому повноважень.
- Правові наслідки настають не для представника, а для особи, яку він представляє.

Якщо укладена представником угода спричинила для контрагента збитки, то зобов'язаною стороною буде не представник, а особа, яка надала йому повноваження для вчинення цього правочину [3, с. 124].

Вважаємо, що вище були систематизовано окреслені всі найважливіші ознаки представництва, як такого, відтак зазначений підхід вченого Бірюкова І.А. можна взяти за основу для проведення подальших наукових пошуків.

Представництво та безвідклична довіреність з корпоративних прав. Відтак, здійснивши коротке окреслення інституту представництва, можемо сконцентрувати увагу на представництві з безвідкличної довіреності з корпоративних прав. З огляду на викладене вище,



констатуємо на важливості доктринальних положень про вчинення в інтересах особи яку представляють дії представницького характеру. Однак, в випадку з безвідкличною довіреністю з корпоративних прав, про такі інтереси говорити однозначно важко. Адже довіритель видає таку довіреність з метою виконання або забезпечення виконання своїх зобов'язань як сторони корпоративного договору (в товариствах з обмеженою або додатковою відповідальністю) або з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань акціонерів, предметом яких є права на акції або повноваження акціонерів (в акціонерних товариствах). В обох цих випадках, дії які має право вчинити представник на чие ім'я видана така довіреність будуть пов'язані з забезпеченням належного виконання корпоративного договору довірительом, повністю заміщуючи його представником в відносинах які врегульовані корпоративним договором. Це зумовлюється інтересами іншої сторони такого договору, яка у свою чергу буде боятись порушення такого договору довірительом, або вже прямим порушенням довірительом своїх обов'язків за корпоративним договором, а отже такі дії будуть спрямовані на примусове виконання засобів захисту, передбачених корпоративним договором які будуть спрямовані на захист інтересів іншої сторони такого договору. Це також підтверджується частою практикою видачі безвідкличної довіреності з корпоративних прав на ім'я особи, що вибирається не довірительом, а іншою стороною корпоративного договору, відповідно до його умов. Тобто, ми маємо певну суперечність з фундаментальними положеннями цивільного законодавства зокрема щодо природи представництва. Дана суперечність, на мою думку не є критичною, та долається в національній правовій системі за допомогою детального аналізу відносин пов'язаних з виданням безвідкличної довіреності з корпоративних прав. Адже, у будь-якому разі, навіть видаючи таку безвідкличну довіреність з корпоративних прав, яка буде певним чином обмежувати здійснення своїх корпоративних прав довірительом, він завжди виявляє власну волю на її видання, та діє власних інтересах. Однак, ці інтереси маємо шукати не в діях, які вчинятиме представник, а в меті та обставинах видачі такої довіреності.

Зокрема, як розглядається в даній статті, дана довіреність видається в рамках правовідносин всередині корпоративного договору. В свою чергу, як зазначає науковець Бежевець А.М., основною метою корпоративного договору є забезпечення інтересів учасників товариства. [4, с. 185] Крім того, відповідно до статті 6 ЦКУ, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог Цивільного кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Тобто, сторона, яка укладає корпоративний договір та видає безвідкличну довіреність є вільною в такому укладенні та визначенні його умов, крім того корпоративний договір в сучасній науковій літературі розглядається як договір, що укладається на забезпечення інтересів його учасників, тож можемо сказати, що й безвідкличну довіреність довіритель видає для забезпечення власних інтересів, які однак полягають не в його інтересі, щоб дії передбачені такою довіреністю були вчинені, а в інтересі укласти корпоративний договір.

Загальна характеристика довіреностей. Відповідно до статті 244 ЦКУ представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю. Довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. Довіреність на вчинення правочину представником може бути надана особою, яку представляють (довірительом), безпосередньо третій особі. Тобто, довіреність є одним із документарних варіантів юридичного оформлення відносин представництва. Вона не є окремим правовідношенням як представництво, а є документом, яким таке представництво оформлюється. Науковець А.К. Серая, провівши аналіз чинної правової доктрини щодо поняття довіреності зазначає, що розуміння поняття і суті довіреності в науці цивільного права тяжіє до визнання видачі довіреності одностороннім правочином, особливості вчинення якого регулюються ЦК України. Поряд із цим сама довіреність розуміється вченими здебільшого у значенні письмового документу або ж документу встановленого зразка, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. [5, с. 55] Також варто сказати, що саме через довіреність як документ, який пред'являється третій особі така третя особа і інформується про те, що в даному випадку має місце представництво.



Важливим елементом довіреності, як ми бачимо з визначення з закону є те, що вона видається для здійснення представництва, яке ґрунтується на договорі. Юридична спільнота найчастіше це розуміє так, що йде мова про договір доручення, однак, на наше переконання видається невиправданим суміщати юридичні конструкції, котрі однаковими, ані за своєю правовою природою, ані за своєю практичною реалізацією. Відтак, не зважаючи на те, що як за довіреністю, так і за договором доручення відбувається делегування прав, зазначені правові інститути не є тотожними. Відмінність полягає у тому, що довіреність, є нічим іншим як документом, що виступає юридичною підставою для представництва, у свою чергу договір доручення – це зобов'язання, метою якого є вчинення юридично значимих дій повіреним на користь та за кошт довірителя. Щодо досліджуваної нами безвідкличної довіреності з корпоративних прав, то на наше переконання, дана довіреність є правовим явищем особливого роду, адже може ґрунтуватися прямо на відповідному корпоративному договорі, прямо пов'язана з ним й видається на його виконання і Крім того, корпоративний договір, як єдиний документ, може бути змішаним договором, що містить в собі положення різних договорів, зокрема і договору доручення. Тут ми знову можемо повернутися до питання яке розглядалося раніше щодо інтересів довірителя та сказати, що віднести конструкцію інтересу до договору нам певною мірою дозволяє норма Цивільного кодексу.

Особливості безвідкличної довіреності з корпоративних прав. Головною ознакою, що визначає особливості безвідкличної довіреності сформульована в статті 249 ЦКУ: "особа, яка видала довіреність, за винятком безвідкличної довіреності, може в будь-який час скасувати довіреність або передоручення." Тобто, вже з юридичного визначення можемо зрозуміти, що безвідклична довіреність не може бути відкликана. Така особливість зумовлена необхідністю захисту відносин, передбачених корпоративним договором на основі якого вона видається. Крім, того ЦКУ відходить від своєї монополії в регулюванні відносин пов'язаних з довіреністю в частині, що стосується безвідкличних довіреностей з корпоративних прав: "законом може бути встановлено право особи видавати безвідкличні довіреності на певний час. Безвідклична довіреність з корпоративних прав видається відповідно до закону, що регулює діяльність відповідних господарських товариств." При цьому жоден нормативно-правовий акт не містить загального визначення довіреності з корпоративних прав, при цьому закони, що регулюють діяльність окремих господарських товариств говорять про безвідкличну довіреність з корпоративних прав з огляду на особливості, що існують в цих товариствах.

До пов'язаності безвідкличної довіреності з корпоративним договором. Переходячи до аналізу безвідкличних довіреностей з корпоративних договорів, можемо констатувати, що Закон України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю" встановлює: "у разі якщо довіреність видається з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань учасників як сторін корпоративного договору, предметом яких є права на частку у статутному капіталі або повноваження учасників, довіритель може зазначити у довіреності, що до закінчення її строку вона не може бути скасована без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності" [6].

Відтак, темпоральна конструкція видачі безвідкличної довіреності прямо пов'язується з корпоративним договором. Разом із тим Закон України "Про акціонерні товариства" містить схоже, проте не ідентичне положення, що встановлює: "у разі якщо довіреність видається з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань акціонерів, предметом яких є права на акції або повноваження акціонерів, довіритель може зазначити у довіреності, що до закінчення її строку вона не може бути скасована без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності" [7].

В цьому визначенні безвідклична довіреність лінгвістично не пов'язується з корпоративним договором, чи договором між акціонерами як його називає зазначений закон. Однак, у даній площині, варто пам'ятати, що безвідклична довіреність з корпоративних прав є довіреністю, яка передбачена нормами ЦКУ і на яку поширюються його положення що регулюють звичайні довіреності. Ці положення, встановлюють зв'язок довіреності з договором, який був проаналізований раніше в даній статті. Єдиним договором, який містить



зобов'язання предметом яких можуть бути права на акції або повноваження акціонерів є корпоративний договір, або ж договір між акціонерами. Крім того, до Закону України "Про акціонерні товариства" положення, що регулюють корпоративний договір та безвідкличну довіреність з корпоративних прав були додані одним Законом № 1984-VIII від 23.03.2017, окрім того такі положення містяться в послідовних статтях, така юридична техніка також показує прямий зв'язок цих двох правових явищ.

Тож можемо впевнено говорити про законодавче визначення безвідкличної довіреності, як інструменту нерозривно пов'язаного з виконанням умов корпоративного договору.

Крім того, важливим є момент тих прав, які можуть бути надані довірителем в рамках такого корпоративного договору та які складатимуть предмет такої довіреності. Відтак, вже із самого визначення даної довіреності випливає, що лише зобов'язання прямо пов'язані з правами на частку в товаристві або іншими корпоративними правами, що з неї випливають можуть становити предмет такої довіреності. Це означає, що наприклад, в рамках певного корпоративного договору, який містить в собі такий засіб забезпечення виконання зобов'язання як, наприклад неустойка, чи інший грошовий засіб забезпечення виконання зобов'язання, не можна видати безвідкличну довіреність з корпоративних прав предметом якої буде право на розпорядження коштами на певному банківському рахунку довірителя, для того щоб скористатися ними для погашення зобов'язання при порушенні договору. Це чітко сформульовано як в Законі України "Про акціонерні товариства", (що закріплює, наступне положення: "забезпечення виконання зобов'язань акціонерів, предметом яких є права на акції або повноваження акціонерів"), так і в Законі України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю" (що у свою чергу визначає наступне положення: "забезпечення виконання зобов'язань учасників як сторін корпоративного договору, предметом яких є права на частку у статутному капіталі або повноваження учасників"). З цього, а також з наведених формулювань обох законів можна зробити висновок, що не кожна сторона корпоративного договору може видати безвідкличну довіреність, а лише акціонер чи учасник товариства (назва суб'єкта відрізняється залежно від виду товариства), інші потенційні учасники корпоративного договору, як от кредитор чи треті особи не можуть видавати такі безвідкличні довіреності, адже вони не мають корпоративних прав.

Відтак, зважаючи на описану схожість правової суті безвідкличної довіреності з корпоративних прав в обох законах, що регулюють діяльність окремих видів господарських товариств та містять положення про безвідкличну довіреність з корпоративних прав, враховуючи певні лінгвістичні та інші відмінності, що для них притаманні пропонуємо дати наступне загальне визначення безвідкличної довіреності з корпоративних прав: безвідклична довіреність з корпоративних прав – довіреність, що видається з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань учасників господарського товариства, як сторін корпоративного договору, предметом яких є права на частку у статутному капіталі такого господарського товариства або інші повноваження сторін такого корпоративного договору як учасників такого товариства, в якій зазначено, що до закінчення її строку вона не може бути скасована без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності.

До важливості безвідкличної довіреності з корпоративних прав як інструмента виконання корпоративного договору. Корпоративний договір є незамінним важелем корпоративного управління товариством учасниками. Одразу після появи в українській правовій системі, корпоративні договори стали важливим інструментом в регулюванні корпоративних відносин. Вони є набагато гнучкішим засобом корпоративного управління ніж класичний статут як і щодо обсягу відносин, які можуть бути ними врегульовані, так і в частині простоти процедури внесення змін до них, особливо що стосується акціонерних товариств. Окрім того, корпоративні договори, надають можливість врегульовувати відносини на рівні окремої групи учасників чи акціонерів відповідного товариства, а не всіх учасників. Однак, як би повною мірою не врегульовувалися відносини певним корпоративним договором, такий договір залишається дуже вразливим, адже його майже неможливо примусово виконати



в натурі у разі не виконання, чи не повного виконання його положень. Так, жоден державний чи приватний виконавець не має і не повинен мати повноважень голосувати певним чином на загальних зборів учасників певного товариства. Крім того, вразливими є і інші класичні засоби відшкодування втрат постраждалої за корпоративним договором сторони. Так, майже неможливо порахувати збитки (чи хоча б взагалі довести їх наявність) які отримала сторона, яка стала жертвою такого порушення корпоративного договору як голосування на загальних зборах учасників товариства чи невиконання умови щодо примусового викупу чи продажу акцій. В таких випадках безвідклична довіреність щодо корпоративних прав є незамінним засобом захисту порушених інтересів сторони корпоративного договору. В одних випадках, наприклад при покладенні обов'язку на учасника товариства голосувати за вказівкою іншої сторони корпоративного договору, безвідклична довіреність з корпоративних прав повністю виключає можливість допущення порушення такої умови, адже за допомогою такої довіреності право голосувати на загальних зборах може бути передано представнику, який буде чітко виконувати цю умову договору. В іншому випадку, безвідклична довіреність є певним засобом стримування, який каже про невідворотність примусового виконання певних умов договору як от примусового викупу чи продажу акцій відповідно до умов визначених корпоративним договором, адже безвідклична довіреність може передбачати повну передачу повноважень на участь у правовідносинах з переходом прав на акції на представника. Окрім того, безвідклична довіреність може певним чином працювати і на сторону, яка видала таку довіреність, якщо така довіреність буде містити перелік обставин, які пов'язані з порушеннями інтересів довірителя (іншою стороною корпоративного договору) за яких така довіреність анулюється, а представник має перестати нею користуватись.

Висновок. Таким чином, підсумовуючи все вище викладене можемо зробити висновок. Безвідклична довіреність з корпоративних прав є унікальним явищем в українській правовій системі, яка розширює загальні уявлення про представництво, прямо їм не суперечачи, а також створюючи нормальне правове поле, для існування інституту корпоративних договорів в національній правовій системі шляхом надання можливості забезпечення належного виконання їх умов.

Крім того, в рамках даного дослідження було запропоновано нове загальне визначення поняття безвідкличної довіреності з корпоративних прав, необхідне для кращого функціонування національної правової системи загалом, та інститут безвідкличних довіреностей у господарських товариствах, зокрема.

Відтак констатуємо, що викладенні вище висновки і досягнення сформульовані в даному науковому доробку можуть бути основою та стати підґрунтям для подальших наукових досліджень в цій сфері, зокрема в питаннях місця цього правового явище в системі цивільного та господарського права, зв'язку безвідкличної довіреності з корпоративних прав з інститутом представництва, зв'язку з інститутом корпоративного договору та інших тем.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1315>.
2. Невзгодина Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву. Е. Л. Невзгодина. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1980. 155 с.
3. Бірюков І. А. Цивільне право України. Загальна частина. І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка, В. М. Співак. К. : Наук. думка, 2000. 304 с.
4. Бежевець А.М., Монаршук А.О. Корпоративний договір як механізм захисту інтересів учасників товариства. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-4/43>.
5. Серая А. К. Поняття і правова природа довіреності. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/12/10.pdf>.
6. Закон України "Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>.
7. Закон України "Про акціонерні товариства". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#n2006>.



ЛУЦ Д. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
(Запорізький національний університет)

УДК 347.763:631.147-035(477)
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.14>

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ОРГАНІЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Щорічна тенденція щодо збільшенню попиту на органічну продукцію актуалізує необхідність дослідження правових аспектів її перевезення, адже саме в нормативно-правових актах мають закладатися базові аспекти регулювання обігу такої продукції.

Встановлено, що умови перевезення органічної продукції є важливою складовою організаційно-правового механізму органічного виробництва та обігу органічної продукції.

Констатується, що особливості перевезення окремих видів органічної продукції визначаються Порядком (детальними правилами) органічного виробництва та обігу органічної продукції, який потребує внесення змін із урахуванням норм, передбачених Регламентом Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 2018/848 про органічне виробництво й маркування органічних продуктів у частині перевезення органічної продукції.

З метою імплементації норм європейського законодавства та деталізації правил перевезення певних видів органічної продукції запропоновано внести зміни до Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил транспортування тварин», наказу Міністерства транспорту України «Про затвердження Правил перевезення вантажів автомобільним транспортом в Україні» та інших нормативно-правових актів, які регулюють перевезення вантажів залізничним та морським транспортом.

У межах висновків зазначається, що удосконалення законодавства в цій царині є вкрай необхідним заходом, ігнорування якого суттєво ускладнить розвиток вітчизняного ринку органічної продукції.

Ключові слова: органічне виробництво, перевезення органічної продукції, правила перевезення органічної продукції, вимоги до перевізників органічної продукції.

Lutz D. M. Legal aspects of transportation of organic products under the legislation of Ukraine

Given the annual trend of increasing demand for organic products, the issue of studying the legal aspects of its transportation become relevant, because it's the regulations that enact the basic aspects of the circulation of such products.

It is established that the transportation conditions of organic products are an important component of organic production and circulation of organic products.

The study states that the peculiarities of transportation of certain types of organic products are determined by the Procedure (detailed rules) of organic production and circulation of organic products, which requires changes to take into account the rules of Regulation of the European Parliament and of the Council (EU) № 2018/848 on organic production and labeling of organic products in the part of transportation of organic products.



In order to implement European legislation and detail the rules of transportation of certain types of organic products, it is proposed to amend the Law of Ukraine “On Basic Principles and Requirements for Organic Production, Circulation and Labeling of Organic Products”, Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On approval of Rules for the transportation of animals” Order of Ministry of Transport of Ukraine “On approval of the Rules of carriage of goods by road in Ukraine” and regulations governing the carriage of goods by rail and sea.

The conclusions state that the improvement of legislation in this area is an extremely necessary measure, ignoring which will significantly complicate the development of the domestic market of organic products.

Key words: *organic production, transportation of organic products, rules of transportation of organic products, requirements for carriers of organic products.*

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» від 10.07.2018 р. (далі – Закон про органічне виробництво) оператори щороку зобов’язані проходити сертифікацію органічного виробництва та/або обігу органічної продукції для підтвердження відповідності вимогам законодавства у сфері органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції та взаємодіяти з органами сертифікації, з якими вони уклали договір на проведення сертифікації, забезпечуючи безперешкодний доступ інспекторів з органічного виробництва та/або обігу органічної продукції до своїх потужностей та відбору зразків, а також надавати на вимогу органів сертифікації документи, необхідні для сертифікації органічного виробництва, у тому числі доступ до фінансових документів [1].

З огляду на категорійний апарат передбачений у ст. 1 Закону про органічне виробництво, під потужностями розуміються споруди або комплекс споруд, приміщення, будівлі, обладнання та інші засоби, включаючи транспортні засоби, а також територія, що використовується у виробництві та/або обігу органічної продукції [1].

Згідно із п. 268 Порядку (детальних правил) органічного виробництва та обігу органічної продукції, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 970 від 23.10.2019 р. «Вся документація щодо умов транспортування органічної продукції та її кількості повинна зберігатися щонайменше протягом п’яти років» [2].

Вищевикладене детермінує необхідність дослідження правових аспектів перевезення органічної продукції за законодавством України.

У вітчизняній правовій науці питанням правового регулювання органічного виробництва приділяли увагу такі вчені, як А. П. Гетьман, В. М. Єрмоленко, І. В. Ігнатенко, В. О. Мельник, В. В. Носік, А. С. Овчаренко, Т. К. Оверковська, В. Ю. Уркевич, Д. В. Федчишин, М. В. Шульга та інші. На окрему увагу заслуговує колективна стаття В. А. Кулик, А. П. Захарчук, Ю. В. Любиш та Ю. О. Градиського «Перевезення продукції органічного землеробства в повітряних коридорах» (2020).

Метою статті є дослідження правових аспектів перевезення органічної продукції за законодавством України та формулювання пропозицій щодо їх вдосконалення.

Загальні вимоги до перевезення органічної продукції встановлені ст. 33 Закону про органічне виробництво, відповідно до якої перевезення незапакованої органічної продукції повинно здійснюватися лише в опломбованій упаковці, контейнері або транспортних засобах, закритих таким чином, щоб унеможливити відкриття без пошкодження пломби. Опломбування упаковки, контейнера або транспортного засобу здійснюється оператором. Під час опломбування оператором робиться відповідна відмітка в товарно-транспортній накладній із зазначенням інформації щодо:

- назви та адреси оператора (або власника продукції);
- назви органічної продукції та (за необхідності) її опису;
- назви та/або реєстраційного коду органу сертифікації, що здійснив сертифікацію органічного виробництва;



– ідентифікації партії (за необхідності) [1].

Окрім цього, одночасне перевезення незапакованої органічної та неорганічної продукції, у тому числі продукції перехідного періоду, дозволяється лише за умови вжиття відповідних заходів, що унеможливають змішування органічної продукції з неорганічною. Транспортні засоби і/або контейнери, у яких раніше перевозилися неорганічні продукти, можуть використовуватися для перевезення незапакованих органічних продуктів, якщо до початку перевезення незапакованих органічних продуктів було вжито належних заходів для очищення. Такі операції повинні бути задокументовані оператором [1].

Особливості ж перевезення окремих видів органічної продукції визначаються Порядком (детальними правилами) органічного виробництва та обігу органічної продукції. Вбачається, що цей порядок цілком відповідає Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 2018/848 про органічне виробництво й маркування органічних продуктів в частині перевезення органічної продукції [3]. Разом із тим на законодавчому рівні існує необхідність у внесенні змін до деяких нормативно-правових актів України в частині правил перевезення певних видів органічної продукції.

Згідно п. 1.7.1. Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 2018/848 усі особи, які беруть участь в утриманні тварин та у поводженні з ними під час перевезення та забою, повинні мати необхідні базові знання та навички, що стосуються здоров'я та добробуту тварин, та повинні пройти належну підготовку, як передбачено, зокрема, Регламентом (ЄС) 1/2005 Ради ЄС та Регламентом (ЄС) 1099/2009 Ради ЄС з метою забезпечення належного застосування правил, викладених у цьому Регламенті [3].

Закон про органічне виробництво обмежується загальними правилами, які стосуються перевезення тварин та не містить норми про необхідність проходження підготовки осіб, які супроводжують тварин при їх перевезенні. Відсутні такі вимоги і у Порядку (детальних правил) органічного виробництва та обігу органічної продукції, у п. 76 яких йдеться про те, що «транспортування тварин здійснюється з дотриманням вимог законодавства».

Постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 р. № 1402 були затверджені Правила транспортування тварин, якими встановлені вимоги до перевезення тварин авіаційним, автомобільним, залізничним, морським та річковим транспортом [4]. Ці Правила містять визначення терміну «супроводжуюча особа», якою є представник відправника (одержувача) або власник тварини, що здійснює її супровід під час перевезення. Водночас вказані правила не встановлюють вимоги щодо необхідності проходження належної підготовки таких осіб, що не відповідає вимогам Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 2018/848 про органічне виробництво й маркування органічних продуктів та може стати перешкодою для транспортування продукції до країн Європейського Союзу.

Відтак, з метою імплементації норм європейського законодавства пропонуємо доповнити ст. 33 Закону про органічне виробництво наступним абзацом: «Особи, які беруть участь в утриманні тварин та у поводженні з ними під час перевезення та забою, повинні мати необхідні базові знання та навички, що стосуються належного поводження із тваринами та повинні пройти належну підготовку».

Окрім цього, вважаємо за необхідне п. 2 Правил транспортування тварин (щодо визначення супроводжуючої особи) викласти у наступній редакції: «Супроводжуюча особа – представник відправника (одержувача) або власник тварини, що здійснює її супровід під час перевезення та має необхідні базові знання та навички, що стосуються належного поводження із тваринами та пройшла належну підготовку».

На нашу думку, суттєвим недоліком Правил транспортування тварин є фактична відсутність кореляції цього нормативно-правового акта з нормами в сфері органічного виробництва. Зокрема, це стосується питання перевезення тварин через державний кордон. Відповідні Правила не містять посилання на Закон про органічне виробництво, яким, серед іншого, встановлюються вимоги і відносно перевезення органічних тварин. З метою усунення цієї прогалини пропонуємо п. 3 Правил транспортування тварин викласти у такій редакції: «Перевезення тварин через державний кордон здійснюється з урахуванням вимог,



установлених Законами України «Про ветеринарну медицину», «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції», Митним кодексом України, та відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 р. № 953 «Про затвердження Порядку видачі дозволів на імпорт та експорт зразків видів дикої фауни і флори, сертифікатів на пересувні виставки, реекспорт та інтродукцію з моря зазначених зразків, які є об'єктами регулювання Конвенції про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення».

Правилами перевезення тварин встановлені особливості транспортування сільсько-господарських тварин. Тим не менш, як і у випадку із питанням перевезення тварин через державний кордон, відсутня конкретизація щодо перевезення саме органічних тварин. Враховуючи цю обставину, нами обґрунтовується висновок про необхідність доповнення відповідного розділу абзацом наступного змісту: «Перевезення органічних тварин здійснюється з урахуванням вимог Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції».

Говорячи про перевезення інших видів органічної продукції, варто зазначити, що особливості перевезення такої продукції містяться у Порядку (детальних правил) органічного виробництва та обігу органічної продукції. Разом із тим, як і щодо перевезення тварин, вказаний нормативно-правовий акт не позбавлений певних неузгодженостей із іншими нормативно-правовими документами. Окрім цього, не забуваймо, що законодавством України в сфері органічного виробництва встановлюються лише загальні вимоги до перевезення органічної продукції, без врахування особливостей певних видів транспорту (автомобільного, морського, залізничного).

Загалом по території України швидкопсувні вантажі (до яких відноситься і органічна продукція) перевозяться автомобільним транспортом. «Автомобілі відносять до найбільш надійних транспортних засобів, що мають можливість надання широкого спектра послуг при доставці вантажів. Автоперевезеннями воліють займатися представники малого та середнього бізнесу, завдяки чому сьогодні дві третини всіх перевезень здійснюється автомобільним транспортом» [5, с. 34].

Правила перевезення вантажів автомобільним транспортом в Україні регламентуються наказом Міністерства транспорту України № 363 від 14 жовтня 1997 року [6]. Як йдеться в преамбулі до цього наказу «Ці Правила не регламентують перевезення небезпечних, великогабових, великогабаритних вантажів, пошти та перевезення вантажів у міжнародному сполученні, оскільки такі перевезення мають свої особливості, що стосуються виконання комплексу вимог при вантажно-розвантажувальних роботах, власне процесу перевезення та його документального оформлення, а також узгодження таких правил із відповідними компетентними установами». Наведене нормативне положення дає нам підстави припускати, що ці правила поширюються і на перевезення органічної продукції. Проте ретельний їх аналіз, насправді, засвідчив відсутність згадки будь-яких спеціальних норм щодо цих аспектів. Тому пропонуємо доповнити п. 19 Правил перевезення вантажів автомобільним транспортом в Україні положеннями щодо деталізації порядку перевезення органічної сільськогосподарської продукції автомобільним транспортом.

Як зазначається з цього приводу у фаховій літературі, «щоб покращити надійність перевезень швидкопсувних вантажів можна переорієнтувати їх на залізничний і морський шляхи. Переваги такого виду транспорту в тому, що велика кількість вантажу може перевозитись на дальні відстані (а морем здійснюються міжконтинентальні перевезення) за мінімальну вартість» [5, с. 34–35]. Натомість, знову ж таки, у відповідних нормативно-правових актах, якими регулюється порядок перевезення вантажів залізничним та морським транспортом, відсутні норми, що встановлюють особливості перевезення органічної продукції, що, як і у випадку із автомобільним перевезенням, потребує внесення відповідних нормативних змін.

З огляду на те, що значна частина органічної продукції є швидкопсувною, важливе значення для правового регулювання досліджуваних нами відносин мають Правила пере-



везень швидкопсувних вантажів, затверджені Наказом Міністерства транспорту України № 873 від 09 грудня 2001 р. Незважаючи на те, що вказаний документ не містить згадки про органічну продукцію, в ньому передбачені особливості перевезення певних видів продукції, яка може бути органічною (харчові продукти, жива риба). У додатках до правил детально встановлені умови та терміни перевезення такої продукції [7].

Окрім цього, у наведених Правилах встановлюється доволі цікава норма, яка передбачає, що «швидкопсувні вантажі, не зазначені в додатках 1, 2, 3, 4, а також інші вантажі, які потребують відповідних температурних режимів і умов при транспортуванні, можуть перевозитися тільки за окремими договорами між відправником та залізницею на особливих умовах, установлених Укрзалізницею спільно з міністерством, до системи якого входять підприємство чи організація, або підприємством-відправником. При цьому вантажовласниками подаються до Укрзалізниці стандарти, характеристики та інші відомості про вантаж, а також пропозиції щодо умов перевезень його з відповідним обґрунтуванням» [7]. Наведена норма зайвий раз актуалізує підняте у нашому дослідженні питання щодо необхідності внесення змін до правил перевезення вантажів залізничним, автомобільним, морським та повітряним транспортом, адже органічна продукція відноситься до такої, яка потребує особливих умов при транспортуванні, що мають відображатися в окремих договорах перевезення.

Що ж до перевезення органічної продукції повітряним транспортом, ми цілком поділяємо позицію В. А. Кулик, А. П. Захарчук, Ю. В. Любиш та Ю. О. Градиського, які стверджують, що «складність повітряного перевезення органічної продукції полягає у тому, що і в польоті, і під час посадки літака швидкопсувні вантажі зазнають динамічні перевантаження та різкі перепади температури, що може негативно відобразитися на якості продукції, яка перевозиться» [5, с. 32].

На підставі проведеного дослідження можна стверджувати, що збільшення ринку органічної продукції суттєво актуалізує питання чіткого нормативного закріплення вимог та правил, які висувуються до транспортування органічної продукції, як важливої складової органічного виробництва та обігу такої продукції. Незважаючи на значний потенціал і перспективи розвитку органічного сільського господарства, у законодавстві України бракує правових норм, які мають регулювати відносини у сфері перевезення органічної продукції. Вирішення цього питання стане можливим не просто завдяки внесенням законодавчих змін, а лише шляхом забезпечення кореляції усіх нормативно-правових актів, які так чи інакше, стосуються перевезення продукції органічного походження. Особливої гостроти цій проблематиці надало введення в дію (з 01 січня 2022 року) Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 2018/848 про органічне виробництво й маркування органічних продуктів, який, серед іншого, регулює і питання перевезення органічної продукції. Удосконалення законодавства в цій царині є вкрай необхідним кроком, ігнорування якого суттєво ускладнить розвиток вітчизняного ринку органічної продукції.

Список використаних джерел:

1. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції : Закон України від 10.07.2018 р. № 2496-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2496-19> (дата звернення: 31.01.2022).
2. Про затвердження Порядку (детальних правил) органічного виробництва та обігу органічної продукції : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.10.2019 р. № 970. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/970-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 31.01.2022).
3. Regulation (EU) 2018/848 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on organic production and labelling of organic products and repealing Council Regulation (EC) No 834/2007. Official Journal of the European Union. 2018. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32018R0848> (дата звернення: 31.01.2022).
4. Про затвердження Правил транспортування тварин : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 р. № 1402. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-2011-%D0%BF#Text> (дата звернення: 31.01.2022).



5. Кулик В. А., Захарчук А. П., Любиш Ю. В., Градиський Ю. О. Перевезення продукції органічного землеробства в повітряних коридорах. *Технічний сервіс агропромислового, лісового та транспортного комплексів*. 2020. Вип. 18. С. 32–41.

6. Про затвердження Правил перевезення вантажів автомобільним транспортом в Україні : Наказ Міністерства транспорту України від 14 жовтня 1997 р. № 363. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0128-98#Text> (дата звернення: 31.01.2022).

7. Про затвердження Правил перевезень швидкопсувних вантажів : Наказ Міністерства транспорту України від 09 грудня 2001 р. № 873. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1031-02#Text> (дата звернення: 31.01.2022).



ПОДВІРНА О. В.,

старша викладачка кафедри
конституційного права та галузевих
дисциплін
(Навчально-науковий інститут права
Національного університету водного
господарства та природокористування)

ЯКИМЧУК М. Ю.,

кандидат педагогічних наук,
доцентка кафедри спеціальних
юридичних дисциплін
(Навчально-науковий інститут права
Національного університету водного
господарства та природокористування)

УДК 346.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.15>

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІСТОРІЇ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

У статті проаналізовано сутність та значення господарсько-процесуальних норм, які становлять окремий інститут господарського процесуального права, зокрема процесуального представництва. Автором визначено поняття, зміст та класифікацію процесуального представництва на види, визначено мету та завдання процесуального представника під час здійснення господарського судочинства, уточнено підстави виникнення та особливості правового регулювання інституту процесуального представництва в господарському процесі. Окреслено особливості окремих видів процесуального представництва з урахуванням кола осіб, які можуть виступати як процесуальні представники в господарському процесі, а також напрями розвитку інституту процесуального представництва.

Охарактеризовано історичні аспекти становлення та розвитку господарського процесуального представництва як самостійну правову категорію галузі господарського процесуального права, спеціально уповноважена в силу закону або договору, на здійснення юридично значимих процесуальних дій від імені та в інтересах іншої особи, яку представляє, чим безпосередньо сприяє забезпеченню та реалізації захисту її законних прав, свобод та інтересів під час розгляду і вирішення конкретної господарської справи; як комплексний правовий інститут системи господарського процесуального права (відносно відокремлена сукупність правових норм вказаної галузі права, спрямована на врегулювання взаємопов'язаних, якісно однорідних правових відносин, що виникають між судом і представником, який здійснює у межах наданих йому повноважень юридично значимі процесуальні дії від імені та в інтересах особи, яку представляє, з метою отримання для останнього бажаного правового результату і сприяння суду у відправленні правосуддя в а господарських справах).

Ключові слова: господарський процес, правовідносини, господарський спір, учасник судового засідання, історія становлення, представник, інститут представництва, адвокат, прокурор.



Podvirna O. V., Yakymchuk M. Yu. Theoretical and legal analysis of the history of the formation of the institute of representation in the economic process

The article analyzes the essence and significance of economic and procedural norms, which constitute a separate institution of economic procedural law, in particular procedural representation. The author defines the concept, content and classification of procedural representation by types, defines the purpose and objectives of the procedural representative during commercial litigation, clarifies the grounds and features of legal regulation of the institution of procedural representation in economic proceedings.

The peculiarities of certain types of procedural representation are outlined, taking into account the range of persons who can act as procedural representatives in the economic process, as well as the directions of development of the institute of procedural representation.

The historical aspects of formation and development of economic procedural representation as an independent legal category of commercial procedural law, specially authorized by law or contract to carry out legally significant procedural actions on behalf and in the interests of another person he represents, which directly contributes to its legal rights, freedoms and interests in the consideration and resolution of a particular business case; as a complex legal institution of the system of commercial procedural law (a relatively separate set of legal norms of this branch of law, aimed at resolving interconnected, qualitatively homogeneous legal relations arising between the court and the representative who performs within its powers legally significant procedural actions on behalf of and in the interests of the person he represents, in order to obtain for the latter the desired legal result and to assist the court in the administration of justice in economic matters).

Key words: *economic process, legal relations, economic dispute, participant of court session, history of formation, representative, institute of representation, lawyer, prosecutor.*

Постановка проблеми. Поняття представництва є дуже поширеним явищем на сьогодні, майже кожен господарський спір включає в себе таких учасників як адвокат та прокурор. По суті це і не дивно, адже особа відчуває себе більш захищеною та впевненою у можливості подальшому виграшу цього спору, оскільки її представник є юридично обізнаним. Також особу можуть представляти і батьки, усиновлювачі та опікуни, але це вже більше стосується недосягненням такої особи процесуальної дієздатності.

У нашій роботі ми хочемо детальніше ознайомитися з інститутом представництва, та проаналізувати історію його становлення.

Виклад основного матеріалу. Для початку варто зазначити, що являє собою поняття представництва. Представництво – вид правовідносин, за яким одна особа (представник), набуває повноважень здійснювати захист та представляти інтересів від імені іншої особи, яку він представляє у судовому спорі. Господарський процесуальний Кодекс визначає, що сторони (позивач та відповідач), третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь в судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника [1, ст. 56].

Представники можуть бути законними – батьки, усиновлювачі, опікуни та інші особи, які є законодавчо визначені, та представники за договором – в основному це адвокат.

Господарський процесуальний кодекс надає перелік осіб, які не можуть бути представниками:

- особа, яка бере участь у справі як секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач та свідок, або є помічником судді, який розглядає справу.
- особа, якщо вона у цій справі представляє або представляла іншу особу, інтереси якої у цій справі суперечать інтересам її довірителя.



– судді, прокурори, слідчі, працівники підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, не можуть бути представниками в суді, крім випадків, коли вони діють від імені відповідного органу, що є стороною або третьою особою в справі, чи як законні представники [1, ст. 59].

Представництво у господарському спорі можливе у будь-якій справі, що розглядається господарським судом у порядку господарського судочинства, на всіх його стадіях. А отже, судове представництво – це правовідношення, в силу якого одна особа (судовий представник) здійснює процесуальні дії в межах наданих йому повноважень від імені та в інтересах сторони або третьої особи, внаслідок чого безпосередньо в останнього виникають права і обов'язки [2, с. 706].

А. Раковчен зазначає, що представник у господарському судочинстві покликаний виконувати дві основні функції: 1) захищати права та інтереси осіб, які беруть участь у справі (здійснювати правонаступництво); 2) представляти таких осіб, бути їх повіреними (здійснювати процесуальне представництво) [3, с. 254] і ми повністю погоджуємося з цією думкою, адже основне завдання представника – представляти інтереси особи-довірителя.

Представництво можна розглядати у декількох аспектах, зокрема:

1. Правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана, або має право, вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства.

2. Правовідношення, відповідно до якого одна особа (представник) на підставі набутих нею повноважень виступає і діє від імені іншої особи, яку представляє, створюючи, змінюючи чи припиняючи безпосередньо для неї цивільні права та обов'язки.

3. Представництво – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в господарському процесі.

4. Прокурор, який бере участь у справі, несе обов'язки і користується правами сторони, крім права на укладення мирової угоди [4, с. 236].

Щодо історії становлення інституту представництва в господарських спорах, то варто вказати, що непростий шлях пройшов інститут процесуального представництва у кінці XIX – на початку XX ст.ст. – від закріплення у Судових статутах основ професійного представництва та поділу адвокатів на присяжних та приватних повірених, скасування Декретом № 1 присяжної адвокатури та прокуратури до одержавлення та політизації інституту процесуального представництва у 20-х рр. XX століття. Про позитивні зрушення у господарській сфері та цілеспрямований розвиток арбітражного законодавства мова починає йти з 30-х рр. XX століття. Цікавою особливістю як у 30-х, так і в 70–80-х рр. було надання прерогативи у представленні інтересів юридичної особи в арбітражному процесі працівникові заінтересованого підприємства, що обумовлювалось кращою обізнаністю зазначеної особи у господарській діяльності сторони. Соціально-економічні зміни, які відбулись за роки незалежності України, зумовили перебудову як у політичній сфері, так і в регулюванні правових відносин. Таким чином, на кожному історичному етапі інститут процесуального представництва піддавався певним змінам, які відповідали існуючому суспільному ладу, економіко-політичній ситуації, що, у свою чергу, були основними рушіями розвитку законодавства та судової системи [5, с. 15].

Можна виділити такі етапи розвитку інституту представництва в господарському судочинстві:

1. Період Римської Імперії;
2. Період Київської Русі;
3. Період Польсько-литовського князівства;
4. Дореформенний період.

Під час першого періоду відбулося саме зародження інституту представництва, як таких положень щодо представництва особи іншою особою (представником) не було регламентовано, але варто зазначити, що саме в цей період було створено базу інституту представництва.



Другий період характеризується межами існування Київської Русі. Під час цього періоду відбулося саме пристосування норм звичаєвого права до правової системи саме феодальної держави. В цьому періоді існувала норма, яка зобов'язувала особисту участь кожного учасника спору, тобто як бачимо як такого прямого представництва не існувало, але рідним учасників сторін дозволялося свідчити про певний факт та подію і в певній мірі таку дію можна прирівняти до функції захисту яку на сьогодні виконує представник особи в господарському спорі, та варто зазначити відмінність, що в Київській Русі таке «представництво» не мало законодавчого підґрунтя і його виконання базувалося на родинних та приятельських зв'язках.

Період Польсько-литовського Князівства розпочався коли відбулося падіння панування Київської Русі. Основними нормативними документами того часу були Литовські Статути та Магдебурзьке право (право міст на самоврядування). В цей період характерним було те, що суд вислуховував обидві сторони, розглядав докази, опитував свідків. До участі у процесі допускався прокуратор – адвокат. На відміну від державних судів, адвокат у таких судах виконував роль не представника, а правозахисника сторони. У судовому процесі в українських магдебургіях спостерігається вплив українського (місцевого) звичаєвого права на іноземне за своєю природою. У Литовських Статутах вперше про адвокатів було згадано 1529 року, а у Литовському Статуті 1588 року було детально описано діяльність прокурора, адвоката, їх відповідальність через завдання школи для клієнта, а також було введено таку норм, як забезпечення державного захисника для незаможного та убогого шару населення. У даному періоді бачимо певний збіг з представництвом у нашому часі, а саме наявність представництва за договором, тільки в період Польсько-литовського Князівства цей документ називався не договір, а доручення.

Четвертий період характеризується наявністю такого хоч і офіційно не закріпленого, але важливого документу як «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року. Документ досить чітко, як для того часу регламентував діяльність адвоката, повноваження та вимоги, яким він повинен відповідати: чоловік, повнолітній, без розумових та психічних відхилень, християнин, фізично дужий, виходець з світського стану [6].

Як бачимо з вище викладеної інформації інститут представництва пройшов декілька етапів свого становлення в юридичній системі України і нарешті завершив цей процес у тій формі, яку сьогодні визначено законодавством, а саме Господарським процесуальним Кодексом України.

Висновки. Отже, у нашій роботі ми досліджували історію становлення інституту представництва у господарському процесі. На основі аналізу законодавства вдалося виокремити такі теоретичні положення як: 1) представники здійснюють функцію представлення та захисту осіб-довірителів у господарських спорах, відповідно до цього можна виокремити представників за законом та за договором; 2) було виділено, хто не може бути представником. Також проаналізовано етапи запровадження інституту представництва на території України. На основі даної інформації можемо зробити висновок, що саме завдяки Польсько-литовському та Дореформованому періоду ми маємо сьогодні інститут представництва, адже саме в ці періоди було закладено основні норми, які закріплювали засади діяльності адвокатів, прокурорів, їх відповідальність у разі завдання школи клієнту, а також вимоги до них. Звісно не можна нівелювати періоди Римської Імперії та Київської Русі, адже якби витоки зародження інституту представництва не почалися в часи цих періодів, то відповідно в Польсько-литовському та Дореформованому періодах не було б чому удосконалюватися і можливо на сьогодні ми мали б інститут представництва в іншій формі.

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний Кодекс від 06.11.1991 № 1798-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
2. Резнікова В.В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 706 с.



3. Раковчен А.А. Представництво в господарському процесі АЕРО – 2020. Повітряне і космічне право: [Матеріали всеукраїнської конференції молодих учених і студентів. Київ, Національний авіаційний університет, 20 листопада 2020 р.] Том 2. Тернопіль: Вектор. 266 с. С. 254-256.
4. Гакман Т.В. Представництво в господарському процесі, Правові реформи в Україні частина 1, 2013 р. С. 235-236.
5. Святоцький О.Д., Захарченко Т.Г., Сафулько С.Ф. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката. Правова держава. 2008. С. 15-21.
6. Россильна О.В. Історія становлення інституту представництва в господарському процесі, *Часопис* Київського університету права 2013 № 2. С. 218-222.
7. Господарське процесуальне право України: Підручник / За ред. О.І. Харитонової. К.: Істина, 2009. С. 104-107.
8. В. А. Кройтор. Господарський процес : навч. Посіб. Харків, 2020. 328 с.



СЛИВІНСЬКА А. В.,аспірантка кафедри економічного права
та економічного судочинства*(Навчально-науковий Інститут права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)***УДК 346.91****DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.16>****ДОКАЗИ У КОРПОРАТИВНИХ СПОРАХ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ
ОРГАНІВ УПРАВЛІННЯ ТОВАРИСТВ**

Статтю присвячено дослідженню особливостей доказів у корпоративних спорах щодо оскарження рішень органів управління товариств. Авторка визначає поняття доказу, засобу доказування у контексті їх взаємозв'язку. У статті розглядається специфіка письмових доказів у корпоративних спорах, у тому числі, на прикладах актуальної практики Верховного Суду. Особливу увагу присвячено протоколу загальних зборів товариства як основному письмовому доказу та одночасно предмету оскарження у досліджуваному виді корпоративних спорів. Авторка аналізує специфіку застосування у даній категорії справ документів як письмових та як речових доказів, залежно від того, які ознаки документу мають значення для вирішення справи – інформативні чи матеріальні. Розглянуто тенденції використання електронних доказів, обґрунтовано необхідність їх застосування для вирішення окремих проблем доказування у корпоративних спорах щодо оскарження рішень органів управління товариств. На підставі аналізу практики Верховного Суду, авторка акцентує увагу на деяких складнощах у процесі застосування електронних доказів. У статті досліджується також роль та особливості використання висновку експерта як засобу доказування у корпоративних спорах даного виду.

Окрема увага присвячена проблематиці показань свідків у світлі їх запровадження у господарському процесі. Авторка визначає функції показань свідків як субсидіарного засобу доказування у корпоративних спорах щодо оскарження рішень органів управління товариств. Виявлено проблеми правового регулювання процедури отримання показань свідків, а також пов'язані з цим потенційні ризики. Проаналізовано окремі недоліки механізму письмового опитування учасників справи у якості свідків. Авторка висуває пропозиції щодо внесення змін до Господарського процесуального кодексу України у частині показань свідків з метою усунення наявних недоліків правового регулювання, зменшення ризиків викривлення доказової бази та забезпечення повного та об'єктивного розгляду справи.

Ключові слова: корпоративний спір, докази, засоби доказування, господарське судочинство, орган корпоративного управління.

Slyvinska A. V. Evidence in corporate disputes on the appealing of decisions of corporate governance bodies

The article is devoted to the study of the peculiarities of evidence in corporate disputes on the appealing of decisions of corporate governance bodies of companies. The author defines the concept of evidence and means of proof in the context of their relation. The article considers the specifics of written evidence in corporate disputes, including through the relevant practice of the Supreme Court. Special attention is



given to the minutes of general meeting of a company as the main written evidence and at the same time the subject of appeal in the examined type of corporate disputes. The author analyzes the peculiarities of the use of documents in this category of cases as written and as material evidence, depending on which features of the document are important for resolving the case – informative or material. The tendencies of using electronic evidence are discovered, the necessity of their application for the resolving of certain issues of proving in corporate disputes on the appealing of decisions of corporate governance bodies is substantiated. Based on the analysis of the practice of the Supreme Court, the author focuses on some difficulties in the process of using electronic evidence. The article also examines the role and features of the expert report as a means of proof in corporate disputes.

Special attention is given to the issue of witness statement in the light of its introduction in the commercial litigation. The author identifies the functions of witness statement as a subsidiary means of proof in corporate disputes on the appealing of decisions of corporate governance bodies. Problems of the legal regulation of the procedure of obtaining witness statements, as well as the potential risks associated with it, are revealed. Certain deficiencies of the mechanism of written questionnaire of parties to a case as witnesses are discovered. The author proposes to amend the Commercial Procedural Code of Ukraine in terms of witness statements in order to eliminate existing shortcomings of legal regulation, reduce the risk of distortion of the body of evidence and ensure a full and objective hearing.

Key words: *corporate dispute, evidence, means of proof, commercial litigation, corporate governance body.*

Вступ. Захист корпоративних прав є однією з найбільш актуальних тем у юридичній теорії та практиці, особливо у світлі стрімкого реформування корпоративного законодавства. Оскарження рішень органів управління товариств шляхом визнання їх недійсними є чи не найпоширенішим способом захисту корпоративних прав, а відповідні спори – специфічною та складною категорією справ у господарському судочинстві. Оскільки результат вирішення кожного корпоративного спору залежить від того, чи доведено факт порушення корпоративного права та інтересу, проблематика застосування засобів доказування у таких справах набуває критичного значення.

Окремі питання доказів та доказування у господарському процесі досліджували Т. Степанова, В. Резнікова, О. Подцерковний, О. Фонова та інші. Однак, проблематика доказів у корпоративних спорах загалом, як і спорах щодо оскарження рішень органів управління товариств зокрема, залишається практично недослідженою у сучасній юридичній науці.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування особливостей доказів у корпоративних спорах щодо оскарження рішень органів управління товариств, аналіз практики їх використання, напрацювання пропозицій з вдосконалення господарського процесуального законодавства.

Результати дослідження. Сутність доказів та засобів доказування у юридичній науці традиційно розуміється неоднозначно. Так, одні вчені розглядають їх як єдине поняття, що становить собою взаємозв'язок доказів як фактичних даних, відомостей про предмет доказування, та засобів доказування, що містять ці фактичні дані [7, с. 171]. Інші вчені, натомість, співвідносять докази і засоби доказування як зміст та форму його фіксації: доказ показує, яку інформацію він несе, засіб доказування – в якій об'єктивній формі ця інформація виражена [9, с. 10]. Останній підхід видається цілком слушним. На наш погляд, докази та засоби доказування – це не тотожні, але нерозривно пов'язані поняття. Докази – це дані, на підставі яких суд встановлює наявність чи відсутності обставин, якими сторони обґрунтовують свої вимоги та заперечення та які мають значення для вирішення справи. Засоби доказування – це встановлені законом джерела доказів та одночасно процесуальна форма їх вираження. Тож, у межах цієї статті розглядатимемо докази у нерозривному зв'язку із засобами доказування.



Чинним Господарським процесуальним кодексом України (надалі – ГПК України) у ст. 73 визначено наступні засоби доказування: письмові, речові і електронні докази, висновки експертів, показання свідків [1]. У корпоративних спорах досліджуваного виду предметом оскарження є рішення органу управління товариства (загальних зборів, наглядової ради, виконавчого органу), тож, основним письмовим доказом виступає форма вираження такого рішення – протокол. Не заглиблюючись у природу рішення органу корпоративного управління, що є темою для окремого дослідження, лише зазначимо, що важливо розмежовувати таке рішення як предмет оскарження (зміст) та протокол як доказ його прийняття (форму рішення). Саме протокол фіксує обставини проведення загальних зборів чи засідання іншого органу управління, що мають значення для вирішення справи: перелік присутніх осіб, порядок денний, хід проведення, результати голосування, прийняті рішення тощо. Надважливе значення протоколу як доказу у корпоративних спорах неодноразово підкреслював Верховний Суд, наприклад, у Постанові від 04.08.2021 у справі № 918/36/19: «Протокол загальних зборів – це передбачений законодавством документ, який фіксує факт прийняття рішення загальними зборами вищим органом товариства. Протокол зборів є єдиним документом, з якого можна встановити хід та результати таких зборів» [11]. При цьому, для даного виду корпоративних спорів вирішальне значення може мати не тільки зміст протоколу, а і взагалі питання його наявності чи відсутності. Сама по собі відсутність протоколу загальних зборів уже є безумовною підставою для визнання недійсним рішення загальних зборів, про що було зазначено у п. 2.13 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» [10]. Окрім протоколу для вирішення таких спорів мають суттєве значення і інші письмові докази, наприклад, реєстри акціонерів, докази повідомлення учасника про проведення загальних зборів (опис вкладення цінного листа, поштова квитанція, накладна тощо). Відсутність належних доказів повідомлення учасника про загальні збори, що зумовило порушення його права на участь у них, є підставою для визнання недійсними їх рішення, тож, оцінка доказів такого повідомлення набуватиме вирішального значення.

На відміну від письмових, речові докази практично не застосовуються при вирішенні корпоративних спорів, за винятком їх єдиного різновиду – документів. Останні можуть виступати як письмовими, так і речовими доказами, залежно від того, які їх елементи та ознаки набувають значення для вирішення спору. У цьому контексті варто погодитися з думкою Т. Степанової, яка зазначала, що для визнання документа речовим доказом необхідно, щоб на ньому безпосередньо відображалися істотні для справи обставини, щоб ці ознаки були відтворені в натурі, а не були передані в знаковій формі [7, с. 71]. Відповідно, у корпоративних спорах протокол загальних зборів товариства може виступати і письмовим, і речовим доказом, залежно від предмету доказування у кожній конкретній справі. Так, якщо сторона в обґрунтування своїх вимог та заперечень апелює до обставин, що впливають зі змісту, інформативних ознак протоколу (переліку питань порядку денного загальних зборів, ходу і результатів голосування, кворуму тощо) – такий протокол виступатиме письмовим доказом. Якщо ж, натомість, сторона посиляється на матеріальні ознаки документу (заперечує проставлення свого підпису на протоколі, стверджує про наявність у ньому підчисток), протокол уже має оцінюватися як речовий доказ.

У світлі стрімких темпів діджиталізації сучасного світу, електронні докази набувають усе більшого значення та є особливо перспективними для корпоративних спорів досліджуваного виду з ряду причин. По-перше, юридичні особи уже зараз мають легальні можливості здійснювати корпоративне управління за допомогою електронних засобів комунікації. Наприклад, законодавство надає товариствам свободу у визначенні способу повідомлення учасників про проведення загальних зборів: такий спосіб може визначатися наглядовою радою у акціонерному товаристві (ч. 1 ст. 35 Закону України «Про акціонерні товариства» [2]) або у статуті товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю (ч. 4 ст. 32 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [3]). Тобто, якщо у товаристві передбачена можливість направлення повідомлень засобами електронного



зв'язку, то у разі спору щодо здійснення такого повідомлення ключове значення для доказування матиме електронне листування. Прикладом цього є Постанова Верховного Суду від 20.06.2018 у справі № 908/2905/16, де суди дійшли висновку про належність повідомлення членів наглядової ради про засідання на підставі дослідження трьох електронних листів [12].

По-друге, зважаючи на розвиток сучасних технологій, а також епідеміологічну ситуацію у світі протягом кількох минулих років, особливої популярності набуває дистанційне проведення загальних зборів, засідань наглядової ради та виконавчого органу за допомогою онлайн-платформ. Ця тенденція уже поступово отримує юридичне оформлення: зокрема, ч. 3 ст. 33 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачено можливість проведення загальних зборів у режимі відеоконференції, що дозволяє бачити та чути всіх учасників загальних зборів одночасно [3]. Тобто, загальні збори у таких товариствах можуть проводитися з використанням будь-яких електронних систем (до прикладу, за допомогою платформ Zoom, Google Meet, Skype та інших). Єдина умова для того, щоб скористатися цією можливістю – її пряме закріплення у статуті товариства. Крім того, у законопроекті № 2493 «Про акціонерні товариства» пропонуються такі види зборів, як електронні (проводяться шляхом електронного заочного голосування акціонерів з використанням авторизованої електронної системи) та дистанційні (шляхом дистанційного заповнення бюлетенів акціонерами і надсилання їх до товариства через депозитарну систему) [4]. Вбачається, що найближчим часом набудуть усе більшої популярності електронні докази, які фіксуватимуть обставини дистанційного проведення засідань органів корпоративного управління (наприклад, запис відеоконференції з проведення загальних зборів).

По-третє, деякі обставини при вирішенні корпоративних спорів в силу своєї природи не можуть встановлюватися письмовими доказами, висновками експертів тощо, а потребують специфічних засобів доказування. Яскравим прикладом цього є проблема доведення факту недопуску учасників до місця реєстрації чи проведення загальних зборів, що є доволі поширеним порушенням і застосовується у ході рейдерських захоплень бізнесу. Такі обставини з об'єктивних причин не можуть підтверджуватися документально, тож, для їх встановлення часто застосовуються саме електронні докази – наприклад, відеозаписи, які наочно демонструють факт недопуску.

Попри те, що електронні докази дедалі частіше використовуються у корпоративних спорах, практика їх застосування продовжує демонструвати ряд труднощів: щодо оцінки доказової сили та автентичності електронних доказів, високий ризик їх фальсифікації, неналежне засвідчення копій електронних доказів, неможливість відтворення їх програмними засобами тощо. Як приклад, поширеною є проблема доведення дати, часу та місця створення оригіналу електронного доказу. Наприклад, у Постанові Верховного Суду від 12.06.2018 у справі № 908/1120/17 відображено наслідки відсутності цих реквізитів відеозапису щодо недопуску акціонерів до місця проведення загальних зборів: «...надане позивачем відео не може вважатися належним та достатнім доказом фіксування відповідних подій, оскільки не містить необхідних реквізитів електронного доказу, як то фіксації дати та часу зйомки, місця події, тощо» [13]. Пропонується закріпити у господарському процесуальному законодавстві чіткі вимоги щодо оформлення електронних доказів, у тому числі, їх обов'язкових реквізитів.

Не менш важливе значення серед засобів доказування у корпоративних спорах відіграє висновок експерта. Заперечення особою свого підпису на протоколі, надання сторонами до суду різних, відмінних за змістом примірників одного і того ж протоколу, сумніви щодо автентичності електронного листування – в усіх цих випадках постає питання достовірності доказів, які мають істотне значення для справи. Вирішення цієї проблеми може бути лише застосування спеціальних знань – проведення експертизи, зокрема, почеркознавчої чи судово-технічної. Такий підхід відображено, наприклад, у Постанові Верховного Суду від 04.08.2021 у справі № 918/36/19: «У випадку заперечення особи щодо її підпису на відповідному документі, належність підпису тій чи іншій особі, можна встановити лише на підставі відповідної експертизи. [...] Висновок почеркознавчої експертизи містить чітку,



однозначну та вичерпну відповідь стосовно підпису ОСОБА_2 в протоколі загальних зборів від 01.07.2016 та правильно взятий до уваги судами попередніх інстанцій при розгляді справи» [11].

Практика попередніх кількох років демонструє, наскільки критичне значення має застосування спеціальних знань також у спорах, пов'язаних з примусовим викупом акцій (сквіз-аутом). Акціонери часто звертаються до суду з вимогою визнати недійсним рішення наглядової ради про затвердження ринкової вартості (ціни викупу) акцій з підстав порушення порядку визначення такої вартості. У такому випадку ключове значення набуває питання, чи правильно та справедливо було визначено ринкову вартість акцій. Для його вирішення суди досліджують докази такої вартості: переважно, це висновки експертів, звіти суб'єктів оціночної діяльності. Так, Велика Палата Верховного Суду у Постанові від 24.04.2018 у справі № 925/1165/14 виклала наступну правову позицію: «Сторони можуть доводити дійсну вартість майна будь-якими належними доказами. До таких доказів належать, у тому числі, висновки експертів» [14]. У іншій Постанові від 04.03.2021 у справі № 910/2483/18 Верховний Суд підкреслив, що ринкова вартість акцій товариства у процедурі примусового викупу акцій (сквіз-ауту) визначається саме суб'єктом оціночної діяльності [15].

У той же час, варто пам'ятати про правило оцінки висновку експерта судом, закріплене у ст. 104 ГПК України: висновок експерта для суду не має заздалегідь встановленої сили і оцінюється судом разом із іншими доказами [1]. Тобто, висновок експерта дозволяє з'ясувати ті чи інші дані з використанням спеціальних знань, підсилити чи нівелювати вагу інших доказів, проте не може виступати автоматичною підставою для прийняття судового рішення. Наприклад, при визначенні ринкової вартості акцій висновки експертів не можуть враховуватися беззаперечно: суд має самостійно проаналізувати, за якими підходами визначалася вартість, які методи були використані тощо.

Окремий інтерес викликає новий для господарського процесу засіб доказування – показання свідків. Оскільки господарське судочинство традиційно орієнтоване на документальне підтвердження обставин справи, запровадження інституту свідків досі викликає чимало дискусій. Відзначимо, що для деяких категорій господарських спорів застосування такого засобу доказування дійсно має сенс, зокрема і для корпоративних спорів з оскарження рішень органів управління товариств. Прикладом цього є уже згадана проблема доведення факту фізичного недопуску учасників до участі у загальних зборах: для встановлення цих обставин, у сукупності з тими ж електронними доказами, можуть бути корисними саме показання свідків. За кордоном також для вирішення корпоративних спорів використовуються механізми, подібні до показань свідків, наприклад, афідевіт (письмове показання, що посвідчується нотаріусом або іншою уповноваженою особою). Так, посадова особа компанії може сформулювати афідевіт, в якому будуть міститися відомості про акціонерів і директорів компанії і якщо ця інформація не зберігається в державному реєстрі, саме такий документ може підтверджувати корпоративну структуру [5, с. 154]. Тож, застосування такого засобу доказування, дійсно, набуває особливого сенсу саме для корпоративних спорів. Останні вирізняються з поміж інших категорій господарських справ тим, що базуються на специфічних відносинах, для яких характерною є персональна взаємодія ряду осіб – між учасниками юридичної особи, посадовими особами, юридичною особою та її учасниками. Показання свідків – засіб доказування, який може бути цілком відповідним такий природі правовідносин.

Однак, незважаючи на доцільність використання показань свідків у корпоративних спорах, варто усвідомлювати виключний характер таких доказів у господарському процесі та ризики, пов'язані з їх використанням. Перш за все, зважаючи на природу корпоративних спорів як таких, що виникають з відносин всередині конкретної юридичної особи (що при цьому є стороною справи), при наданні показань її учасниками, посадовими особами, працівниками завжди залишатиметься ризик отримання недостовірних відомостей. Усі перелічені особи мають тісний прямий зв'язок з юридичною особою, тож, високою є ймовірність повідомлення ними даних, які відповідатимуть інтересам такої юридичної особи чи їх власним інтересам щодо вирішення спору.



Крім того, більшість обставин, які підлягають доказуванню у корпоративних спорах цієї категорії (як і господарських спорів загалом) мають підтверджуватися певними документами чи висновками експертів, а не показаннями свідків. У цьому контексті варто керуватися правилом, визначеним у ч. 2 ст. 87 ГПК України, за яким на підставі показань свідків не можуть встановлюватися обставини (факти), які відповідно до законодавства або звичаїв ділового обороту відображаються (обліковуються) у відповідних документах [1]. Прикладом застосування цього правила у корпоративних спорах є висновок, наведений Верховним Судом у Постанові від 29.01.2019 у справі № 922/705/18: «покази свідків про те, що вони бачили в протоколі підписи не можуть підтверджувати обставини реєстрації учасника на загальних зборах та обставини оригінальності та автентичності підписів учасників товариства, зокрема позивача, на протоколі загальних зборів, тобто як правильно зазначили суди ці обставини не можуть бути встановлені на підставі свідчень свідків. Такі обставини можуть бути встановлені лише на підставі письмового доказу – документу, в якому міститься такий підпис» [16]. Наведений підхід є справедливим і підтверджується численними прикладами обставин, що не можуть встановлюватися на підставі показань свідків при вирішенні корпоративних спорів: належність способу та строку повідомлення про засідання органу корпоративного управління, зміст питань порядку денного, наявність чи відсутність кворуму, підписів на протоколі тощо.

Тож, вважаємо, що запровадження інституту показань свідків у господарський процес є позитивною новелою з точки зору розширення спектру джерел доказової інформації. Використання таких доказів може здійснюватися саме з метою забезпечення більш повного з'ясування та оцінки обставин справи, справедливого судового розгляду та створення розгалуженої доказової бази. Однак, показання свідків – це засіб доказування, який має виключно субсидіарний, другорядний характер у господарському процесі з огляду на природу останнього, має оцінюватися у сукупності з іншими доказами та не може виступати домінуючим чи, тим паче, єдиним джерелом даних для прийняття судового рішення.

Окремо варто зупинитися не тільки на місці показань свідків у системі засобів доказування, а і на проблематиці їх нормативного регулювання. Перш за все, зауваження викликає процедура отримання показань свідків. Як передбачено ч. 3 ст. 88 ГПК України, показання свідка оформлюються у нотаріальній заяві, і не вимагається нотаріальне посвідчення підпису сторін, третіх осіб, їх представників, які дали згоду на допит їх як свідків. Можливість викликати свідка для допиту за ініціативою суду чи за клопотанням учасника справи допускається лише за умов, що викладені у заяві обставини суперечать іншим доказам або викликають у суду сумнів щодо їх змісту, достовірності чи повноти (ч. 1 ст. 89 ГПК України) [1]. Наведені норми свідчать про те, що за загальним правилом процес отримання показань свідків відбувається без участі обох сторін, окрім випадків виклику свідка до суду за виняткових умов. Відповідно, учасники справи не мають права бути присутніми при наданні свідком своїх показань, ставити йому питання, фіксувати можливі порушення та взагалі будь-яким чином брати участь у ході збору показань.

На наш погляд, така закрита процедура отримання показань свідків несе в собі одразу декілька загроз. По-перше, такий порядок не відповідає принципам господарського судочинства, зокрема, засадам змагальності та об'єктивності судового розгляду. Оцінка доказів судом ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів (ч. 1 ст. 86 ГПК України) [1]. Натомість, за наявного правового регулювання, як учасники справи позбавлені можливості брати участь у процедурі отримання показань свідків, так і суд – безпосередньо досліджувати такі докази, лише якщо свідок не буде викликаний у судові засідання. По-друге, запроваджена процедура зумовлює високий ризик отримання недостовірних свідчень та, у результаті, спотворення доказової бази. Як було зазначено, свідками у корпоративних спорах здебільшого виступають особи, які перебувають у тісному зв'язку та певній залежності від юридичної особи – сторони спору. А отже, за наявності наведеної непрозорої процедури, залишатиметься ризик надання недобросовісною стороною разом з першою заявою по суті спору ряду заяв з показаннями



свідків, що відображають інтереси такої сторони. Про існування даної проблеми зазначав і О. Подцерковний, який наголошує, що при отриманні афідевіту свідка, на відміну від української процедури, гарантується участь обох сторін, що впливає на правдивість показань. Для уникнення ризику зловживань, вчений пропонує надати право іншим учасникам справи брати участь у процедурі нотаріального посвідчення заяви свідка [6, с. 40]. Ми підтримуємо дану пропозицію та вважаємо необхідним включити до ч. 3 ст. 88 ГПК України право сторін, третіх осіб, їх представників бути присутніми при отриманні показань свідків, ставити запитання свідку, які разом з відповідями мають зазначатися у нотаріальній заяві, фіксувати порушення. Дані зміни дозволять забезпечити змагальність процесу отримання показань свідків та нівелювати ризики викривлення доказової бази.

Деякі зауваження викликає також процедура письмового опитування учасників справи як свідків. За ч. 5 ст. 90 ГПК України, учасник справи має право відмовитися від надання відповіді на поставлені запитання, у тому числі, якщо поставлене запитання не стосується обставин, що мають значення для справи [1]. Погоджуємося з позицією О. Фоновой, що вказане положення є по суті перекладенням на свідка обов'язку суду щодо встановлення обставин у справі, а також накладає на свідка додатковий обов'язок попереднього ознайомлення з матеріалами справи, чим обтяжує його статус [8, с. 80]. Визначення пов'язаності певного запитання з обставинами, що мають значення для справи – це, по суті, оцінка того, чи входить запитувана інформація до предмету доказування, а отже, чи будуть отримані дані вважатися належним доказом. Тоді як оцінка належності доказів – це обов'язок суду, прямо закріплений ст. 86 ГПК України. Натомість, наразі механізм письмового опитування покладає не на суд, а на свідка тягар оцінки тих чи інших обставин і своїх потенційних показань як належного доказу. Задля усунення цих недоліків, пропонуємо виключити п. 2 ч. 5 ст. 90 ГПК України.

Висновки. Особлива природа корпоративних відносин обумовлює специфіку доказів у корпоративних спорах, зокрема у їх найпоширенішій категорії – спорах щодо оскарження рішень органів управління товариств:

- основним письмовим доказом є протокол органу корпоративного управління (загальних зборів, наглядової ради, виконавчого органу), який фіксує обставини проведення засідання (зборів) та одночасно виступає формою рішення і предметом оскарження. Спектр письмових доказів у корпоративних спорах досліджуваного виду різниться залежно від обставин, якими обґрунтовується порушене корпоративне право;

- використання речових доказів є рідкісним для корпоративних спорів, окрім дослідження у такій якості документів. Оцінка документу залежить від того, які його ознаки набувають значення для вирішення справи: інформативні ознаки (зміст протоколу для з'ясування обставин проведення загальних зборів, кворуму, порядку денного тощо) вказують на дослідження документу як письмового доказу, а матеріальні ознаки (властивості документа як предмета – наявність підробки підпису, підчисток тощо) – як речового доказу;

- електронні докази набуватимуть усе більшого значення у спорах даного виду з огляду на останні зміни корпоративного законодавства та стрімкі темпи розвитку сучасних технологій. У той же час, відмічається ряд проблем застосування таких доказів: щодо оцінки їх автентичності, доведення часу та місця створення оригіналу, ідентифікації особи автора тощо. З огляду на це, пропонується закріпити у господарському процесуальному законодавстві чіткі вимоги до оформлення та реквізитів електронних доказів;

- висновки експертів у корпоративних спорах варто розглядати як засіб доказування, що сприяє підтвердженню чи спростуванню сили інших доказів, а також встановленню обставин, для з'ясування яких необхідними є спеціальні знання. Разом з тим, висновки експертів мають застосовуватися судом не безумовно, а з врахуванням інших належних доказів у справі;

- запровадження інституту свідків у господарський процес є позитивним кроком для вирішення корпоративних спорів, природі яких відповідає такий засіб доказування. Однак, його використання має здійснюватися у чітких межах: показання свідків є засобом доказу-



вання, що має виключний та субсидіарний характер, доповнює доказову базу, але не може бути єдиним чи домінуючим джерелом даних. Потребує удосконалення процедура отримання показань свідків, яка наразі є закритою, обмежує права учасників справи та створює ризики збору недостовірної інформації. З метою усунення цих недоліків, пропонується викласти ч. 3 ст. 88 ГПК України у наступній редакції: *«Підпис свідка на заяві посвідчується нотаріусом. Не вимагається нотаріальне посвідчення підпису сторін, третіх осіб, їх представників, які дали згоду на допит їх як свідків. Сторони, треті особи, їх представники мають право бути присутніми при отриманні показань свідка, ставити питання свідку, які разом з відповідями зазначаються у заяві, фіксувати порушення процедури отримання показань»*. Також викликає зауваження чинна наразі процедура письмового опитування учасників справи як свідків, яка покладає на них обов'язки, що мають належати суду, та створює ризики неефективності даного інструменту загалом. З огляду на це, пропонуємо виключити п. 2 ч. 5 ст. 90 ГПК України.

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06 листопада 1991 року № 1798-ХІІ, в редакції від 15 грудня 2021 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 17.03.2022).
2. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17> (дата звернення: 17.03.2022).
3. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19> (дата звернення: 17.03.2022).
4. Проект Закону України «Про акціонерні товариства» № 2493 від 25 листопада 2019 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468 (дата звернення: 17.03.2022).
5. Козирєва В. Показання свідків як засіб доказування в господарському процесі. *Юридичний вісник*. 2018. № 4. С. 151-156.
6. Подцерковний О. Потреба в адаптації та наблизенні до практики новел проекту Господарського процесуального кодексу України. *Право України*. 2017. № 9. С. 35-44.
7. Степанова Т. Доказування та докази в господарському процесі: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. Одеса. 2002. 202 с.
8. Фонова О. Особливості участі свідків у господарському процесі. *Право України*. 2018. № 7. С. 71-83.
9. Штефан А. Докази і засоби доказування у цивільному процесі. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 6. С. 5-12.
10. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 року № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16#Text> (дата звернення: 21.02.2022).
11. Постанова Верховного Суду від 04 серпня 2021 року у справі № 918/36/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98911271> (дата звернення: 21.02.2022).
12. Постанова Верховного Суду від 20 червня 2018 року у справі № 908/2905/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74991727> (дата звернення: 21.02.2022).
13. Постанова Верховного Суду від 12 червня 2018 року у справі № 908/1120/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74671049> (дата звернення: 21.02.2022).
14. Постанова Верховного Суду від 24 квітня 2018 року у справі № 925/1165/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73896751> (дата звернення: 21.02.2022).
15. Постанова Верховного Суду від 04 березня 2021 року у справі № 910/2483/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95567119> (дата звернення: 21.02.2022).
16. Постанова Верховного Суду від 29 січня 2019 року у справі № 922/705/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79503228> (дата звернення: 21.02.2022).



ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

КОЛЕСНИК Т. В.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільно-правових
дисциплін, трудового та аграрного права
(Державний біотехнологічний
університет)

УДК 342.7.349

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.17>ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОГО БАЛАНСУ В УМОВАХ COVID-19:
СУЧАСНІ ВИКЛИКИ

Мета цієї статті передбачає аналіз проблемних аспектів щодо забезпечення гендерного балансу при реалізації права на працю з урахуванням сучасних викликів. В умовах глобалізації, яка сьогодні відбувається в усіх сферах життєдіяльності суспільства та в умовах світової фінансової кризи, особливого значення набувають процеси збалансованого розвитку ринку праці. Важливим етапом *розвитку сучасного суспільства* є забезпечення переходу України до сталого соціального розвитку, який потребує формування державної політики з урахуванням гендерного компонента, тобто оцінки стратегії державної політики з позиції гендерної рівності. Основний вектор реалізації завдань державної політики в напрямі гендерної рівності сприяє досягненню Глобальних цілей сталого розвитку, проголошених Організацією Об'єднаних Націй (далі – ООН) у резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 25 вересня 2015 р. № 70/1 і підтриманих Україною відповідно до Указу Президента України «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року».

Розвиток гендерного законодавства в Україні відбувається досить швидкими темпами. Серед зобов'язань, які взяла на себе країна перед Європейським співтовариством, є реалізація жінками і чоловіками рівних прав та можливостей. Україна останніми роками значно прогресує у вивченні та осмисленні гендерної проблематики. Нині державна політика орієнтується на створення рівних можливостей для жінок і чоловіків, при цьому вона проводиться з урахуванням міжнародних актів, ратифікованих Україною.

Необхідно зазначити, що у проекті Трудового кодексу України визначено низку положень, які суперечать положенням Директиви та можуть стати підставами для нібито законних звільнень жінок і погіршити їхнє становище на ринку праці. Слід зауважити, що, крім проблем жіночої зайнятості, гендерний дисбаланс зберігається і в оплаті праці, і в кар'єрному зростанні. Один з механізмів, через який сформувався розрив в оплаті праці жінок і чоловіків – це горизонтальна гендерна сегрегація, тобто концентрація переважно жінок в одних сферах зайнятості і переважно чоловіків в інших, створення «ніш», які вважаються «традиційно жіночими» або «традиційно чоловічими». В останній період ми чітко прослідковуємо гендерні економічні наслідки завдані COVID-19 що спричинили підвищення психологічного стресу та невпевненості в майбутньому для кожного працівника.

З урахуванням викладеного, слід зазначити, що досягнення гендерного балансу при реалізації права на працю з урахуванням викликів які постають останнім часом перед українським суспільством потребують чіткого механізму



який повинен базуватися на міжнародному досвіді, національних стандартах та пропозиціях українського бізнесу адже не тільки державна сфера зайнятості, а й приватні структури повинні сприяти реалізації гендерних програм у різних сферах з метою забезпечення економічної стабільності та укріплення державного розвитку. Тільки за таких умов можна досягти прогресивного результату як в економічній, так і в соціальній та політичній сферах розвитку українського суспільства.

Ключові слова: дискримінація, гендерна рівність, гендерні стереотипи, гендерний баланс, скляна скеля.

Koliesnik T. V. Ensuring gender balance in covid-19: current challenges

The purpose of this article is to analyze the problematic aspects of ensuring gender balance in the exercise of the right to work in the light of current challenges. In the context of globalization, which is happening today in all spheres of society and in the global financial crisis, the processes of balanced development of the labor market are of particular importance. An important stage in the development of modern society is to ensure Ukraine's transition to sustainable social development, which requires the formation of public policy taking into account the gender component, ie the assessment of public policy strategy from the standpoint of gender equality. The main vector of implementation of public policy goals in the direction of gender equality contributes to the achievement of the Global Sustainable Development Goals, proclaimed by the United Nations (hereinafter – the UN) in the UN General Assembly Resolution of September 25, 2015 № 70/1 and supported by Ukraine in accordance with Presidential Decree Of Ukraine "On the Sustainable Development Goals of Ukraine until 2030".

The development of gender legislation in Ukraine is proceeding at a fairly rapid pace. Among the country's commitments to the European Community is the realization of equal rights and opportunities for women and men. In recent years, Ukraine has made significant progress in studying and understanding gender issues. Currently, public policy is focused on creating equal opportunities for women and men, and it is conducted in accordance with international instruments ratified by Ukraine.

It should be noted that the draft Labor Code of Ukraine contains a number of provisions that contradict the provisions of the Directive and may be grounds for the alleged legal dismissal of women and worsen their position in the labor market.

It should be noted that, in addition to the problems of women's employment, gender imbalance persists in both wages and career growth. One of the mechanisms that led to the gender pay gap is horizontal gender segregation, ie the concentration of predominantly women in some areas of employment and predominantly men in others, the creation of "niches" that are considered "traditionally female" or "traditionally male". Recently, we have been closely monitoring the gender economic consequences of COVID-19, which have led to increased psychological stress and uncertainty in the future for each employee.

Given the above, it should be noted that achieving a gender balance in the exercise of the right to work, taking into account the recent challenges facing Ukrainian society requires a clear mechanism based on international experience, national standards and proposals of Ukrainian business not only public employment and private entities should promote gender programs in various fields in order to ensure economic stability and strengthen state development. Only under such conditions can a progressive result be achieved in the economic, social and political spheres of development of Ukrainian society.

Key words: discrimination, gender equality, gender stereotypes, gender balance, glass ceiling.



Вступ. В умовах глобалізації, яка сьогодні відбувається в усіх сферах життєдіяльності суспільства та в умовах світової фінансової кризи, особливого значення набувають процеси збалансованого розвитку ринку праці. Важливим етапом *розвитку сучасного* суспільства є забезпечення переходу України до сталого соціального розвитку, який потребує формування державної політики з урахуванням гендерного компонента, тобто оцінки стратегії державної політики з позиції гендерної рівності. Основний вектор реалізації завдань державної політики в напрямі гендерної рівності сприяє досягненню Глобальних цілей сталого розвитку, проголошених Організацією Об'єднаних Націй (далі – ООН) у резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 25 вересня 2015 р. № 70/1 і підтриманих Україною відповідно до Указу Президента України «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року» [1].

Сьогодні надто часто стратегії змін приймаються з огляду на їхню успішність в іншому контексті, при цьому не враховуються чинники, що є актуальними та доцільними для національного законодавства. Вивчати досвід зарубіжних країн, безумовно, важливо, але це не означає копіювати успішні стратегії з одного контексту в інший. Фактори успіху мають бути проаналізовані та розтлумачені. Це означає, що потрібно зрозуміти, чому певна стратегія спрацювала в європейській країні, та розглянути, чи є в нашій країні умови, що уможливили б її успіх. Деякі складові дієвої методики, можливо, треба буде змінити з метою забезпечення доцільності та прийнятності в межах національного законодавства з метою відсторонення від застарілих стереотипів, зумовлених гендерною нерівністю, та забезпечення реалізації програм гендерного балансу. Деякі питання обраної теми досліджувалися у працях вітчизняних учених, зокрема М. В. Ворони, О. В. Іващенко, І. В. Єфанової, Е. М. Лібанової, О.Є. Костюченко, О. В. Макарова, Т. О. Марценюк, Т. М. Розумей, А. М. Фесенко та ін. Не применшуючи значення наукових праць зазначених науковців, слід наголосити, що тема забезпечення гендерної балансу на ринку праці є актуальною та має низку дискусійних питань, що зумовлені COVID-19, тому її подальше дослідження видається доцільним.

Постановка завдання. Відповідно до чітко сформульованої та належно актуалізованої тематичної проблеми, є узагальнення основних положень, що спрямовані на забезпечення гендерного балансу під час реалізації права на працю з урахуванням сучасних викликів в різних соціально-економічних сферах та окреслено стратегії запобігання та протидії гендерній нерівності шляхом використання правових норм національного законодавства.

Результати дослідження. Розвиток гендерного законодавства в Україні відбувається досить швидкими темпами. Серед зобов'язань, які взяла на себе країна перед Європейським співтовариством, є реалізація жінками і чоловіками рівних прав та можливостей. Україна останніми роками значно прогресує у вивченні та осмисленні гендерної проблематики. Нині державна політика орієнтується на створення рівних можливостей для жінок і чоловіків, при цьому вона проводиться з урахуванням міжнародних актів, ратифікованих Україною. Це, зокрема, Загальна декларація прав людини 1948 р.; Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р.; Статут Організації Об'єднаних Націй 1945 р.; Декларація про ліквідацію дискримінації стосовно жінок 1967 р.; Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми та з експлуатацією проституції третіми особами 1949 р.; Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації стосовно жінок 1979 р.; Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р.; Пекінська декларація 1995 р. та інші. Проте питанню забезпечення в українському суспільстві гендерної рівності має приділятися більше уваги з огляду на обраний напрямок роботи Президента та Уряду України в Євроінтеграційному векторі. Відповідно, розвиток та вдосконалення законодавства в частині гендерної складової є досить важливим завданням, що поставлено перед нашою державою міжнародною спільнотою.

За даними звіту Всесвітнього економічного форуму (World Economic Forum) Індекс гендерного розриву у 2021 році в країні значно збільшився. Україна втратила 15 позицій і в порівнянні з 2019 роком з 59-го місця посіла 74 місце серед 156 країн. Принагідно зазначити, що показники освіти та здоров'я знаходяться на високому рівні, а ось політична залученість та економічні можливості відстають. У звіті зазначено, що надзвичайна ситуація у галузі охорони здоров'я та пов'язаний з пандемією економічний спад вплинув на жінок



сильніше, ніж на чоловіків, а також знову утворився гендерний розрив у галузях, де вже вдавалося можна досягнути паритету [2].

У суспільному житті прояви нерівності, дискримінації за ознакою статі – це гендерні стереотипи, які в українському соціумі нерідко замовчуються, що є негативною тенденцією. Разом із наявністю в Україні потужного жіночого руху та жіночих об'єднань, спілок необхідно визнати недостатньою кількість організацій, які зосереджуються на захисті прав чоловіків, що може бути наслідком практичної відсутності в публічному дискурсі питання про дискримінацію чоловіків.

Хибною є також думка, що гендерна рівність зводиться до утвердження прав жінок щодо реалізації себе на ринку праці чи в політиці. Необхідним є висвітлення цієї проблеми як проблеми вибору жінки і чоловіка, при цьому самодостатнім є будь-яке законне бажання жінки або чоловіка всупереч суспільно прийнятим стереотипам щодо професії, соціальної ролі, типів поведінки. На сьогодні в суспільстві часто бракує розуміння, що жінка або чоловік, які обрали для себе основний шлях у житті через кар'єру або виховання дітей, мають право на повагу та свободу від упереджень незалежно від змісту цього вибору [3].

Слід зазначити, що інтерпретація положень міжнародних правових актів, які стосуються зазначеної проблематики, у контексті трудових правовідносин потребує деталізації. По-перше, міжнародним договором, метою якого є ефективний захист прав людини, а саме Європейською конвенцією з прав людини і основоположних свобод, встановлено абсолютне право кожного на реалізацію прав, закріплених в її положеннях (ст. 14 Конвенції), та прав, передбачених національним законом (ст. 1 Протоколу № 12 до Конвенції) [4]. По-друге, доцільно зауважити, що положення зазначених статей не містять посилок на можливі обмеження, що допускаються з будь-якою метою (на противагу, скажімо, праву на свободу вираження поглядів, праву на мирні зібрання). Однак це не означає, що в контексті трудових відносин вимагається сліпе дотримання принципу гендерної рівності, тобто рівності на підставі статі. Фізіологічно представники статей є настільки різними, що закріплення подібної рівності було б певною ілюзією, яку неможливо виконати. Відповідно до ст. 1 Конвенції № 111 про дискримінацію у сфері праці і занять, «будь-яка диференціація, недопущення чи надання переваги щодо певної роботи, заснованої на специфічних вимогах такої, не може вважатись дискримінацією» [5]. Ця норма акцентує увагу на доречному застереженні, що, у свою чергу, підтверджує важливість дотримання гендерного балансу в реалізації основоположних прав і свобод незалежно від статі [5].

Гендерний баланс – це фактичний, або такий, що планується, стан справ, під час якого вирівнюється соціальне, економічне, політичне становище жінок і чоловіків. Установлення гендерного балансу базується на сукупності ключових показників, серед яких найбільше значення мають рівномірний розподіл доходів, представництво на управлінських і політичних посадах, рівень завантаженості в домашньому господарстві та суспільних справах, здобутий рівень освіти, рівень захворюваності, тривалість життя. В Україні останнім часом розширено доступ жінок до більш як 450 професій та посад шляхом усунення дискримінаційних норм.

Слід констатувати, що наразі найбільші досягнення у сфері гендерної рівності спостерігаються на законодавчому рівні. Проте в багатьох інших галузях у практичному втіленні суттєвого прогресу досягти не вдалося, що й зумовлює низькі позиції України в міжнародних рейтингах із гендерної рівності та значне відставання від європейських показників. В Україні, як і раніше, для жінок існують реальні перешкоди на ринку праці, і їхнє коріння знаходиться у самій системі організації зайнятості та у проблемах, з якими стикаються жінки, прагнучи поєднати професійну діяльність із материнством та виконанням сімейних обов'язків.

Імплементатії Директиви № 92/85/ЄЕС про вжиття заходів з поліпшення безпеки та охорони здоров'я на виробництві вагітних працівниць, працівниць, які нещодавно народили або годують, була здійснена у зв'язку з необхідністю правової регламентації додаткових гарантій для працівниць у сфері безпеки праці та охорони здоров'я, виходячи з їхньої репро-



дуктивної функції, необхідності створення умов для народження здорових дітей [6]. Слід зазначити, що в цілому положення Директиви, які визначають її цілі, враховано в національному законодавстві. Передбачено як загальні норми, що регламентують рівність чоловіків та жінок у сфері праці (Конституція України; Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»; Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»), так і спеціальні норми, які визначають можливість здійснення позитивних дій як спеціальних законодавчих заходів, спрямованих на підвищення гарантій для забезпечення рівності можливостей окремих соціальних груп, у тому числі жінок (Закон України «Про зайнятість населення»; Закон України «Про охорону праці»; Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП), глава XII «Праця жінок»). Відповідно, у трудовому законодавстві України встановлено необхідність спеціального правового регулювання праці вагітних жінок (частково також жінок, які годують): а) зниження норм виробітку та норм обслуговування відповідно до медичного висновку (ч. 1 ст. 178 КЗпП), б) переведення на іншу роботу, яка є легшою і виключає вплив несприятливих виробничих факторів, зі збереженням середнього заробітку за попередньою роботою (ч. 1 ст. 178 КЗпП); в) звільнення від роботи зі збереженням середнього заробітку до вирішення питання про переведення на легшу роботу (ч. 2 ст. 178 КЗпП); г) встановлення неповного робочого часу на прохання вагітної жінки (ст. 56 КЗпП) [7].

Необхідно зазначити, що у проєкті Трудового кодексу України (далі – *проєкт ТК України*) визначено низку положень, які суперечать положенням Директиви та можуть стати підставами для нібито законних звільнень жінок і погіршити їхнє становище на ринку праці: ст. 109 проєкту ТК України дозволяє розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця на загальних підставах, передбачених ст. 92 проєкту, з працівниками із сімейними обов'язками, які мають дітей віком до трьох років, а у випадках, передбачених частиною другою ст. 198 проєкту, – до шести років або дитину з інвалідністю, з самотніми матерями (батьками), які мають дітей віком до 15 років; у ст. 175 проєкту з часу, що враховується до стажу, який дає право на щорічну основну відпустку, виключено відпустку для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку [8].

Принагідно зазначити, що за своїм змістом директива ЄС у частині забезпечення гендерної рівності та недискримінації за ознакою статі спрямована на вирівнювання правового становища працівників обох статей, а диференціація умов праці зумовлена життєвими обставинами (фактичними, фізіологічними). Саме таке вирівнювання повинно забезпечуватися на рівні національного законодавства, й Україна в цьому питанні не є винятком [9, с. 254]. Слід зауважити, що, крім проблем жіночої зайнятості, гендерний дисбаланс досить чітко простежується і в оплаті праці. Один з механізмів, через який сформувався розрив в оплаті праці жінок і чоловіків – це горизонтальна гендерна сегрегація, тобто концентрація переважно жінок в одних сферах зайнятості і переважно чоловіків в інших, створення «ніш», які вважаються «традиційно жіночими» або «традиційно чоловічими». Останнім часом ми чітко прослідковуємо негативні економічні наслідки завдані COVID-19, що спричинили поглиблення гендерного дисбалансу та підвищення психологічного стресу для кожного працівника. Всі ці та багато інших проблем актуалізують потребу пошуку нових шляхів та напрямів щодо законодавчого регламентування окреслених питань.

Принагідно зазначити, що забезпечення рівності у ставленні шляхом заборони непрямой дискримінації в національному законодавстві фактично не відображено. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», непрямая дискримінація – це ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їхніми певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище, порівнюючи з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними [10]. Але чіткого механізму реальної протидії непрямій дискримінації на жаль не визначено. Поняття «непряма дискримінація» взагалі не застосову-



ється в Законі України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок та чоловіків». Також особливого аналізу потребує забезпечення й унормування умов праці працюючих жінок (вагітних та жінок, що знаходяться у соціальній відпустці по догляду за дитиною) та умов часткової зайнятості. Зазначений Закон України містить декілька статей, що регулюють правовідносини у сфері дії Директиви № 92/85/ЄЕС (ст. 17 «Забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у праці та одержанні винагороди за неї»; ст. 18 «Забезпечення рівних можливостей під час укладання колективних договорів та угод»). Водночас, база нормативно-правових актів, що регулює трудові відносини у сфері дії цього закону, є дуже слабкою [11].

За інформацією Державної служби статистики, в середньому жінки отримують 79,3% заробітної плати чоловіків. Найбільша різниця – 62% від зарплати – у сфері мистецтва, спорту та розваг. Гендерний розрив у зарплатні навіть у Європейському Союзі наразі становить 14,1%. З одного боку, це пояснюється відносно низькооплачуваними сферами, в яких вони найбільше зайняті, – освіта, охорона здоров'я. Слід зауважити, що навіть у високооплачуваних сферах жінки, як правило, працюють на нижчих посадах. В Європейському Союзі менше 8% керівників провідних компаній – жінки. Безумовно основна причина не тільки втому незначний відсоток жінок володіє необхідними знаннями чи навичками для керівництва. А в тім, що у суспільстві й досі панують гендерні стереотипи щодо ролі та місця жінки. Це називають феноменом «скляної стелі»: в певний момент перед жінками в їхній професійній діяльності постає невидима перепона, що пов'язана з материнством та психологічними тиском з боку роботодавців, які з пересторогою ставляться до керівних посад для жінок. Але безумовно настав час активно змінювати ці стереотипи та рухатися впевнено шляхом впровадження нових тенденцій. Досить прогресивними у цьому напрямку щодо руйнації «скляної скелі» є кроки запроваджені в країнах з розвинутою ринковою економікою. Так, Франція ухвалила закон, який вводить їх на керівні посади у бізнесі. Закон зобов'язує всі компанії з кількістю співробітників понад 1000 осіб мати не менше 30% жінок серед керівників вищої ланки до 2027 року та 40% жінок – до 2030 року. Невиконання загрожує компаніям фінансовими санкціями.

Слід наголосити, що в Кодексі законів про працю України не закріплено права на рівну оплату праці чоловіків та жінок. У ст. 2 КЗпП України передбачено лише право на працю як право на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи. При цьому позитивним аспектом є прийняття Закону України «Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу» [12], яким до КЗпП України було внесено зміни у ст. 2-1 КЗпП, закріпивши принцип рівності трудових прав громадян України, а саме: заборону будь-якої дискримінації у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників, у тому числі й залежно від статі.

Однак слід зазначити, що на практиці не передбачено механізму його реалізації у сфері забезпечення рівного підходу до оплати праці чоловіків та жінок. Так, глава VII КЗпП «Оплата праці» не враховує гендерного аспекту. Наразі не було внесено змін до Закону України «Про оплату праці», які зважали б на гендерний аспект і передбачали принцип рівності в оплаті праці чоловіків та жінок. Аналізуючи норми чинного законодавства, Конвенції Міжнародної організації праці та антидискримінаційні директиви ЄС, вбачаємо низку прогалин, що потребують законодавчого врегулювання на національному рівні та розроблення чіткого механізму дій, спрямованих на протидію дискримінації за ознакою статі та які полегшать зіставлення цінності різного виду професій.

Висновки. З урахуванням викладеного, слід зазначити, що досягнення гендерного балансу при реалізації права на працю з урахуванням викликів які постають останнім часом перед українським суспільством потребують чіткого механізму який повинен базуватися на міжнародному досвіді, національних стандартах та пропозиціях українського бізнесу адже



не тільки державна сфера зайнятості, а й приватні структури повинні сприяти реалізації гендерних програм у різних сферах з метою забезпечення економічної стабільності та укріплення державного розвитку. Тільки за таких умов можна досягти прогресивного результату як в економічній, так і в соціальній та політичній сферах розвитку українського суспільства.

Список використаних джерел:

1. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30.09.2019 № 722. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019> (дата звернення: 27.10.2020).
2. Gender Gap – 2021. URL: <https://50vidsotkiv.org.ua/gender-gap-2021-rozryv-zbilshuyetsya-ukrayina-vtratyla-15-pozytsij/>
3. Концепція комунікації у сфері гендерної рівності від 16.09.2020 р. № 1128-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1128-2020-%D1%80> (дата звернення: 21.03.2022).
4. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод : від 04.11.1950. *Голос України*. 2001. № 3.
5. Конвенція № 111 про дискримінацію в галузі праці та зайнятості 1958 р. Конвенції та Рекомендації ухвалені Міжнародною організацією праці 1919–1964 рр. Т. 1. Женева: Міжнар. бюро праці. 2001. С. 648–651.
6. Аналіз регулювання дотримання рівності та недискримінації у доступі до праці, послуг та соціального забезпечення: оцінка стану впровадження Україною антидискримінаційних директив ЄС : аналітичний звіт за результатами дослідження. К., 2019. 49 с.
7. Кодекс законів про працю України : станом на 1 липня 2022 року. Харків: Право, 2022. 120 с.
8. Проект Трудового кодексу України від 27.12.2014, реєстр. № 1658. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/> (дата звернення: 20.03.2022).
9. Костюченко О. Є. Реалізація соціального призначення трудового права в Україні : монографія. Харків: Право, 2018. 392 с.
10. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 13.05.2014 № 1263-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 27. Ст. 915.
11. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 52. Ст. 561.
12. Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу : Закон України від 12.11.2015 № 785-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 49–50. Ст. 467.



СЛОМА В. М.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права
і процесу
(Західноукраїнський національний
університет)

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.18>

ДИСТАНЦІЙНА РОБОТА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті досліджено особливості правового регулювання дистанційної роботи як однієї з нестандартних форм зайнятості в умовах ринкової економіки. Дистанційна робота набуває актуальності у зв'язку із розвитком інформаційно-комунікаційних мереж, розширенням ринку праці та збільшенням можливостей найманих працівників для реалізації своєї здатності до праці без обов'язкового визначення конкретного робочого місця. Крім того, зростання кількості працівників, які працюють дистанційно пов'язане також із поширенням пандемії COVID-19.

У статті здійснено аналіз чинного законодавства щодо визначення поняття «дистанційна робота» та особливостей її правового регулювання. Також автором проаналізовано наукові позиції щодо сутності поняття «дистанційна робота», її характерних ознак та видів. У статті проаналізовано позитивні та негативні наслідки застосування дистанційної роботи для працівників та роботодавців.

До основних ознак дистанційної роботи віднесено наступні: підставою виникнення трудових відносин є укладення трудового договору; індивідуальний характер роботи; працівник самостійно визначає робоче місце та несе відповідальність за створення належних умов праці; працівник самостійно розподіляє робочий час з дотриманням норм законодавства щодо його максимальної тривалості; на працівника не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку; трудовим договором визначаються умови і строки забезпечення працівників необхідним обладнанням, програмно-технічними засобами, засобами захисту інформації; працівникам гарантується право на відпочинок.

Зроблено висновок щодо доцільності подальшого дослідження окремих питань дистанційної зайнятості, зокрема питань здійснення контролю за належним виконанням дистанційної роботи, а також гарантій прав сторін трудових правовідносин в умовах глобалізації світової економіки.

Ключові слова: нестандартні форми зайнятості, дистанційна робота, трудовий договір, працівник, роботодавець.

Sloma V. M. Remote work: some aspects of legal regulation

The article examines the peculiarities of the legal regulation of the remote work as one of the non-standard forms of employment in a market economy. Remote work is becoming more relevant in connection with the development of information and communication networks, expanding the labour market and increasing the ability of employees to realize their ability to work without necessarily defining a specific job. In addition, the increase in the number of remote workers is also linked to the spread of the COVID-19 pandemic.

The article analyzes the current legislation to define the concept of "remote work" and the specifics of its legal regulation. The author also studies the scientific positions



on the essence of the concept of "remote work", its characteristics and types. The article has found out the positive and negative consequences of remote work for employees and employers.

The main features of remote work include the following: the basis for the employment relationship is the conclusion of an employment contract; individual nature of work; the employee determines the place of work independently and is responsible for creating appropriate working conditions; the employee distributes working hours in compliance with the law on its maximum duration independently; the rules of internal labour regulations are not applied to the employee; the employment contract determines the conditions and terms of providing employees with the necessary equipment, software and hardware, information security; employees are guaranteed the right to rest.

The conclusion is made on the expediency of further research of certain issues in the sphere of remote employment, in particular the problems of control over the proper performance of remote work, as well as guarantees of the parties' rights to labour relations in the globalization of the world economy.

Key words: *non-standard forms of employment, remote work, employment contract, employee, employer.*

Вступ. Організаційною формою трудових відносин, а також важливим способом забезпечення прав працівників є трудовий договір, нормативне визначення якого закріплено у ст. 21 КЗпП України [1]. На думку Т. М. Кириченко «трудовий договір – це договір між працівником та роботодавцем, відповідно до якого працівник зобов'язується особисто виконувати доручену йому роботу (трудова функція), визначену цим договором на умовах, визначених у договорі, а роботодавець – надати працівникові роботу за цим договором, забезпечити безпечні й здорові умови праці, робити всі передбачені законодавством відрахування до державних органів, своєчасно, в повному обсязі виплачувати заробітну плату» [2, с. 135].

Водночас, у сучасних умовах набувають поширення нестандартні форми зайнятості населення, до яких можна віднести й дистанційну роботу. Застосування такого виду зайнятості зумовлене тим, що із інтенсивним розвитком інформаційних технологій значна кількість працівників можуть виконувати роботу віддалено, плануючи свій час та збільшуючи для себе можливості для додаткового заробітку. Крім того, застосування дистанційної праці збільшує можливості для окремих категорій працівників (особи з інвалідністю, вагітні жінки) реалізувати своє право на працю. Важливою є роль дистанційної праці у розширенні транскордонної мобільності робочої сили, коли можливість працювати на іноземного працедавця не пов'язана з вимушеною еміграцією та отриманням дозволів на працевлаштування в іншій країні [3, с. 96]. Також варто згадати про збільшення випадків застосування такого виду зайнятості в період поширення в Україні пандемії COVID-19. Саме пандемію можна вважати одним із факторів, які сприяли реформуванню національного законодавства у сфері регулювання трудових відносин.

Постановка завдання. Метою статті є комплексний аналіз основних питань правового регулювання дистанційної роботи в сучасних умовах.

Результати дослідження. Поняття «дистанційна праця» може використовуватися для позначення двох явищ: 1) особливого режиму роботи, який може застосовуватися тимчасово за рішенням роботодавця або як вимушений засіб у випадку настання певних обставин, що загрожують життю чи здоров'ю людей; 2) особливої форми організації праці, до якої можуть залучатися не будь-які працівники, а лише ті, які в силу специфіки своєї трудової функції можуть постійно виконувати роботу поза місцем знаходження роботодавця [4].

Н. М. Вапнярчук розглядає дистанційну зайнятість як «нестандартну форму зайнятості, засновану на гнучких соціально-трудовах відносинах між працівником та роботодавцем



і яка відбувається у віртуальному середовищі з використанням інформаційних та комунікаційних технологій» [5, с. 102].

На думку Г. В. Герасименко дистанційна зайнятість характеризується як регулярна або періодична зайнятість працівника поза межами традиційного робочого місця у приміщеннях роботодавця, що передбачає використання інформаційно-комунікаційних технологій [6, с. 93].

Дистанційну зайнятість розглядають також як модель побудови трудових відносин у суспільстві, де переважає третинний сектор економіки (сфера послуг), основою якого є нові технології [7, с. 11].

Відповідно до ст. 2 Рамкової угоди соціальних партнерів ЄС щодо дистанційної роботи від 16.07.2002 року дистанційна робота розглядається як форма організації та/або виконання роботи з використанням інформаційних технологій у рамках трудового договору/відносин, коли робота, яка може бути виконана у приміщеннях роботодавця, виконується поза межами цих приміщень на постійній основі [8].

Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» у ч. 2 ст. 6 передбачає, що для наукових працівників і спеціалістів наукових установ та закладів вищої освіти може запроваджуватися дистанційний режим праці. Можливість запровадження дистанційного режиму праці в науковій установі (закладі вищої освіти) визначається в колективному договорі або рішенням керівника наукової установи (закладу вищої освіти) за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації [9].

Разом з тим, слід зазначити, що на законодавчому рівні питання дистанційної роботи не було врегульоване на достатньому рівні. КЗпП України не містив поняття «дистанційна робота» та «дистанційний працівник», а відповідно й правовий статус таких працівників певною мірою ототожнювався з правовим статусом працівників-надомників.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 04.02.2021 р. [10] було внесено відповідні зміни до КЗпП України щодо особливостей врегулювання таких трудових відносин. Зокрема ст. 60-2 КЗпП України визначає дистанційну роботу як форму організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією власника або уповноваженого ним органу, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій.

Для дистанційної роботи характерні такі ознаки: відносини є тривалими в часі; виконуються на підставі трудового договору; виконуються за межами місцезнаходження підприємства, установи, організації; із застосуванням інформаційних технологій [11, с. 134]; працівник несе відповідальність за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці на цьому місці; працівник розподіляє робочий час самостійно; не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не визначено трудовим договором; обладнання, забезпечення програмно-технічними засобами, засобами захисту інформації та іншими засобами, порядок і строки подання такими працівниками звітів про виконану роботу тощо визначаються трудовим договором [12, с. 136-137].

Залучення працівника до дистанційної роботи здійснюється на підставі трудового договору, типова форма якого затверджена центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері трудових відносин. Відповідно до ч. 7 ст. 60-2 КЗпП України порядок і строки забезпечення працівників, які виконують роботу дистанційно, необхідними для виконання ними своїх обов'язків обладнанням, програмно-технічними засобами, засобами захисту інформації та іншими засобами, порядок і строки подання такими працівниками звітів про виконану роботу, розмір, порядок і строки виплати працівникам компенсації за використання належних їм або орендованих ними обладнання, програмно-технічних засобів, засобів захисту інформації та інших засобів, порядок відшкодування інших пов'язаних з виконанням дистанційної роботи витрат визначаються трудовим договором про дистанційну роботу.



Водночас, в окремих випадках виконання працівником дистанційної роботи може здійснюватись без укладення трудового договору у письмовій формі. Зокрема, дистанційна робота може запроваджуватися наказом (розпорядженням) власника або уповноваженого ним органу на час загрози поширення епідемії, пандемії, необхідності самоізоляції працівника у випадках, встановлених законодавством, та/або у разі виникнення загрози збройної агресії, надзвичайної ситуації техногенного, природного чи іншого характеру (ч. 11 ст. 60-2 КЗпП України).

При дистанційній роботі працівник самостійно визначає робоче місце, а також самостійно несе відповідальність за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці. Нормативно встановлене право працівника самостійно визначати робоче місце забезпечує йому можливість перебувати у комфортних для нього обставинах, виконувати роботу не обмежуючись при цьому територією певної держави. Водночас, відповідно до ч. 3 ст. 60-2 КЗпП України укладення трудового договору про дистанційну роботу за наявності небезпечних і шкідливих виробничих (технологічних) факторів забороняється.

Не дивлячись на те, що працівник виконує роботу з межами приміщення роботодавця, останній повинен гарантувати вжиття заходів, спрямованих на попередження ізолюваності дистанційних працівників від решти робочого колективу компанії, наприклад, надаючи їм можливість для регулярних зустрічей із колегами та отримання інформації про компанію [8].

При дистанційній роботі працівник самостійно розподіляє робочий час з умовою, що загальна тривалість робочого часу не перевищуватиме норм, визначених статтями 50 та 51 КЗпП України. Такий підхід у даному контексті означає, що працівник самостійно визначає власний режим робочого часу та часу відпочинку. Як зазначає М. І. Іншин «працівник оптимізує співвідношення робочого часу і часу відпочинку, працівник не витрачає час, на такі його обов'язкові затрати, як поїздка на роботу чи робоча перерва. Тобто, по суті, кожен працівник контролює свій час, пристосовує його до свого стилю життя та до власних потреб. У такому випадку задовольняються інтереси і самого працівника, і роботодавця, адже головним критерієм роботи працівника є результативність і виконання задач згідно тих часових обмежень, які встановив роботодавець» [13, с. 49].

Також працівникам, які працюють дистанційно, гарантується право на відпочинок. Зокрема, відповідно до ч. 9 ст. 60-2 працівнику, який виконує дистанційну роботу, гарантується період вільного часу для відпочинку (період відключення), під час якого працівник може переривати будь-який інформаційно-телекомунікаційний зв'язок з власником або уповноваженим ним органом, і це не вважається порушенням умов трудового договору або трудової дисципліни. Період вільного часу для відпочинку (період відключення) визначається у трудовому договорі про дистанційну роботу.

Варто звернути увагу також на передбачене ч. 10 ст. 60-2 КЗпП України право працівника вимагати від власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу тимчасове, строком до двох місяців, переведення на дистанційну роботу, якщо на робочому місці стосовно нього були вчинені дії, що містять ознаки дискримінації. Водночас працівник повинен навести факти застосування щодо нього дискримінації чи інших форм насильства. Дане нормативне положення спрямоване на гарантування суб'єктивних прав працівників та їх захист.

Безперечно, застосування дистанційної праці має як позитивні, так і негативні наслідки. На думку М. І. Іншина до переваг такої форми зайнятості працівників належать: 1) здійснення трудової функції у віртуальному середовищі з використанням інформаційних та комунікаційних технологій; 2) гнучкий графік роботи, що означає можливість оптимізації робочого часу, а також самостійного визначення працівником часу відпочинку; 3) вільний вибір робочого місця та спокійна робоча обстановка, яка включає у тому числі й зменшення ймовірності конфліктів з колегами і (або) керівництвом та можливість вирішення сімейних проблем, наприклад у разі необхідності здійснення догляду за дітьми; 4) економічні фактори, зокрема скорочення витрат на поїздки



на роботу чи на харчування; 5) можливість роботи без укладання довгострокового трудового договору, у разі небажання зв'язувати себе тривалими формами співробітництва як працівником, так і роботодавцем [13, с. 48-49].

О. Гулевич до позитивних наслідків відносить: вільний вибір робочого часу; спокійна робоча обстановка; можливість вирішення сімейних проблем, зокрема, догляду за дітьми; зменшення ймовірності конфліктів з колегами і (або) керівництвом; відсутність безпосереднього контролю за діяльністю працівника; скорочення витрат і часу на поїздки на роботу. Щодо негативних наслідків, то ними є такі: «самоексплуатація» (відсутність компенсації за роботу в нічний час); затримка роботи у випадку хвороби або вимушена робота, незважаючи на хворобу, а також проблематичність заміни у випадку хвороби; обмежена можливість використання права на відпустку по догляду у випадку хвороби дітей; втрата зв'язків з колегами по роботі; неможливість участі у повсякденному житті фірми; відсутність гарантій належних умов праці; обмежена можливість перевірки робочого місця спеціалістами з техніки безпеки, а також можливість пошкодження апаратури або програмного забезпечення, несанкціонований доступ до інформації; втручання в особисте життя [7, с. 13]. Н. М. Вапнярчук негативні риси поширення дистанційної зайнятості пов'язує з відсутністю або зниженням соціального захисту, гарантій трудових прав працівників, браком перспективи професійного розвитку [5, с. 102].

Дистанційну зайнятість поділяють на певні види: 1) дистанційна зайнятість, яка розподілена по кількох місцях: частково – вдома, частково – у приміщеннях, що є власністю роботодавця; 2) повністю надомна робота, яка складається з одноманітних, часто повторюваних операцій, які не потребують високої кваліфікації; 3) позаштатна дистанційна робота, яка цілком базується на надомній роботі і здійснюється позаштатними працівниками, що виконують різноманітні завдання на основі договорів з роботодавцем (клієнтом), наприклад, переклади, письменницька робота, дизайн, комп'ютерне програмування; 4) мобільна дистанційна робота, яка передбачає застосування можливостей нових технологій у традиційних формах мобільної діяльності, наприклад, робота торгових представників, інспекторів, інженерів з експлуатації; 5) робота у спеціально обладнаному офісі – робота на відстані здійснюється в забезпеченому телекомунікаційним зв'язком приміщенні роботодавця або субпідрядника [7, с. 12].

При дослідженні питань дистанційної роботи заслуговує на увагу позиція А. С. Іншиної стосовно основних тенденцій розвитку правового регулювання дистанційної роботи, до яких авторка відносить: раціоналізацію використання ресурсів підприємства; перехід ряду типових та нетипових форм зайнятості в дистанційний режим праці, внаслідок чого виникне потреба в прийнятті окремого нормативно-правового акту у сфері праці щодо регулювання питань дистанційної зайнятості працівників; реформування трудового законодавства відповідно до потреб інноваційної моделі ринку праці та віртуальних професій; оперативне створення значної кількості нових робочих місць без прив'язки до місця проживання [14, с. 134-135].

Висновки. В сучасних умовах застосування дистанційної зайнятості працівників є одним із способів забезпечення реалізації їх здатності до праці, посилення гнучкості ринку праці. До основних ознак дистанційної роботи можна віднести наступні: підставою виникнення трудових відносин є укладення трудового договору; індивідуальний характер роботи; працівник самостійно визначає робоче місце та несе відповідальність за створення належних умов праці; працівник самостійно розподіляє робочий час з дотриманням норм законодавства щодо його максимальної тривалості; на працівника не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку; трудовим договором визначаються умови і строки забезпечення працівників необхідним обладнанням, програмно-технічними засобами, засобами захисту інформації; працівникам гарантується право на відпочинок.

Водночас подальшого дослідження потребують питання здійснення контролю за належним виконанням дистанційної роботи, а також гарантії прав сторін трудових правовідносин в умовах глобалізації світової економіки.



Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 30.03.2022).
2. Кириченко Т. М. Правове регулювання трудового договору як форми закріплення волевиявлення сторін. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2013. № 6-3. Т. 1. С. 133-136.
3. Сільченко С., Сербіна Д. Дистанційна праця: сучасний стан і перспективи розвитку правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 93-99.
4. Сімутіна Я. Дистанційна праця в умовах карантину: спроба правового врегулювання. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/166599-distantsiyna-pratsya-v-umovakh-karantinu-sproba-pravovogo-vregulyuvannya> (дата звернення: 30.03.2022).
5. Вапнярчук Н. М. Дистанційна зайнятість: проблеми правового регулювання. *Право та інновації*. 2016. № 1 (13). С. 101-106.
6. Герасименко Г. В. Дистанційна зайнятість як феномен соціально-трудових відносин. *Інноваційна економіка*. 2018. № 7-8. С. 91-96.
7. Гулевич О. Трансформація зайнятості у сфері послуг під впливом розвитку інформаційних технологій. *Україна: аспекти праці*. 2010. № 2. С. 10-13.
8. Рамкова угода соціальних партнерів ЄС щодо дистанційної роботи від 16.07.2002. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/genericdocument/wcms_751990.pdf (дата звернення: 30.03.2022).
9. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015 № 848-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text> (дата звернення: 30.03.2022).
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу : Закон України від 04.02.2021 № 1213-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1213-20#Text> (дата звернення: 30.03.2022).
11. Гаращенко Л. П., Гаращенко В. В. Дистанційна праця в ЄС: аспекти правового регулювання. *Юридичний вісник*. 2018. № 4 (49). С. 132-139.
12. Стасів О. Особливості правового регулювання дистанційної праці в Україні. *Wroclawsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze*. 2021. Т. 12. С. 127-140.
13. Іншин М. І. Види та зміст переваг дистанційної зайнятості працівників в Україні. URL: https://library.pp-ss.pro/index.php/ndippsn_20200619/article/download/inshyn/pdf/320 (дата звернення: 30.03.2022).
14. Іншина А. С. Тенденції розвитку правового регулювання дистанційної зайнятості працівників в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Випуск 1. Т. 1. С. 132-135.



ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ІГНАТЕНКО І. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного та аграрного
права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.414

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.19>

**АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ
ЕКОЛОГІЧНО ОРІЄНТОВАНОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ
ЯК СКЛАДОВОЇ СТРАТЕГІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ**

Дотримання екологічних вимог у процесі використання та охорони земель набуває вирішального значення для збереження земельних ресурсів та навколишнього природного середовища. У правовому регулюванні земельних відносин окремим напрямом є еколого-правове регулювання, що відображає екологічний підхід до землекористування та закріплює в земельному законодавстві екологічні вимоги щодо використання земель.

Особливе занепокоєння викликає стан земель сільськогосподарського призначення. Останнім часом неухильно збільшуються проблеми пов'язані із збереження земельно-ресурсного потенціалу сільського господарства, спричинені масштабним порушенням земель, забрудненням та деградацією ґрунтів, втратою ґрунтової родючості. У той самий час у світі виникли і успішно розвиваються нові напрями ведення сільського господарства, які дозволяють усунути причини і перейти до принципів сталого розвитку сільського господарства. Такими напрямками є органічне сільське господарство, яке забезпечує виробництво екологічно чистих та безпечних продуктів без виснаження ґрунтової родючості.

З метою обґрунтування напрямків розвитку сільського господарства, орієнтованого на виробництво органічної продукції виявлено чинники, які сприятимуть розвитку ринку органічної продукції на наступних рівнях: державному, регіональному і рівні сільськогосподарської організації. Аргументовано необхідність розроблення Концепції розвитку органічного сільського господарства, а з метою створення сприятливих умов для розвитку виробництва органічної сільськогосподарської продукції в областях необхідність розроблення цільової програми «Впровадження біологічної системи землеробства на території області до 2030 р.», затвердження Кодексу сумлінного землекористувача.

Ключові слова: *землі, ґрунти, землі сільськогосподарського призначення, раціональне використання земель, охорона земель, органічне сільське господарство, екологізація, екосистемний, деградація, сталий розвиток.*

Ignatenko I. V. Actual legal problems of formation of ecologically oriented land use as a component of strategy of sustainable development

Compliance with environmental requirements in the process of land use and protection is crucial for the conservation of land resources and the environment. There is a special area in the legal regulation of land relations – environmental legal



regulation. It reflects the environmental approach to land use and enshrines in land legislation environmental requirements for land use.

The conditions of agricultural land is of particular concern. Problems related to the preservation of the land resource potential of agriculture, caused by large-scale land disturbance, soil pollution and degradation, and loss of soil fertility, have been steadily increasing recently. At the same time, new directions of agriculture have emerged and are successfully developing in the world, which allow to eliminate the causes and move to the principles of sustainable development of agriculture. Such areas are organic agriculture, which ensures the production of environmentally friendly and safe products without depletion of soil fertility.

In order to substantiate the directions of development of agriculture focused on the production of organic products, factors have been identified that will contribute to the development of the market of organic products at the following levels: state, regional and level of agricultural organization. The need to develop the Concept of Organic Agriculture Development was argued, and in order to create favorable conditions for the development of organic agricultural production in the regions, it is necessary to develop a target program "Implementation of the biological system of agriculture in the region by 2030", approval of the Code of Fair Land User.

Key words: *lands, soils, agricultural lands, rational use of lands, land protection, organic agriculture, greening, ecosystem, degradation, sustainable development.*

Постановка проблеми. Екологізація землекористування на сьогодні є нагальною проблемою, оскільки антропогенний вплив на землю та інші природні комплекси, який постійно зростає, вимагає значних зусиль з відновлення властивостей землі. Назважаючи на еколого-економічну спрямованість землеустрою, для розвитку раціонального землекористування на сьогодні пріоритет має екологічна складова як один із напрямів вдосконалення раціонального використання та охорони земель, передусім, сільськогосподарського призначення.

Для сучасного стану землекористування характерний розвиток процесів деградації земель, який знижує ефективність землеробства та розширює території, екологічний стан яких є кризовим. Для урбанізованих територій розповсюдженим є руйнування ґрунтового покриву, забруднення та захаращення земель різними відходами. При цьому, заходи щодо запобігання негативним процесам відповідають ступеню та розмірам їх прояву, що пов'язано, перш за все, зі зниженням обсягів фінансування на екологічні цілі.

Вирішення екологічних проблем розглядається практично всіма розвиненими державами як одна з умов їх сталого існування. Однак на сучасному етапі земельної реформи, яка відбувається в Україні під час майже безконтрольного становлення ринкових відносин у земельній сфері та суперечливості земельного законодавства, ці питання не вирішуються і навіть відходять на другий план. Виникає небезпека втрати цінних екологічних територій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми формування екологічно орієнтованого землекористування у науці земельного права України досліджували В. І. Андрейцев, Н. С. Гавриш, Н. В. Ільків, Т. О. Коваленко, Т. Г. Ковальчук, М. В. Краснова, П. Ф. Кулинич, Т. В. Лісова, А. М. Мірошніченко, В. Л. Мунтян, В. В. Носік, Т. К. Оверковська, В. Д. Сидор, Н. І. Титова, Д. В. Федчишин, С. В. Хомінець, С. І. Хом'яченко, М. В. Шульга та інші вчені. Водночас окремого дослідження правових аспектів формування екологічно орієнтованого землекористування як складової стратегії сталого розвитку в юридичній науці України проведено не було.

Мета дослідження полягає в аналізі теоретичних та практичних проблем формування екологічно орієнтованого землекористування як складової стратегії сталого розвитку для опрацювання пропозицій щодо подальшого вдосконалення вітчизняного земельного законодавства.



Виклад основного матеріалу. Дотримання екологічних вимог у процесі використання та охорони земель набуває вирішального значення для збереження земельних ресурсів та навколишнього природного середовища. У правовому регулюванні земельних відносин окремим напрямом є еколого-правове регулювання, що відображає екологічний підхід до землекористування та закріплює в земельному законодавстві екологічні вимоги щодо використання земель. Аналізуючи законодавчі акти земельного законодавства України, П. Ф. Кулинич зауважує, що вимоги екологічної безпеки, які стосуються охорони і використання земель сільськогосподарського призначення, викладені надто загально і не спираються на правові механізми їхнього дотримання у процесі сільськогосподарського землекористування [1, с. 144-145]. Відповідні правові норми містяться у Земельному кодексі України, в законах України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про охорону земель», «Про меліорацію земель», «Про пестициди і агрохімікати», «Про відходи», «Про землеустрій», «Про державний контроль за використанням та охороною земель», «Про оцінку впливу на довкілля» та ін.

Конституційно закріплено права громадян на екологічну безпеку та визнано екологічну безпеку пріоритетним принципом державної політики України [2]. У ст. 5 Земельного кодексу України також закріплений принцип пріоритету вимог екологічної безпеки [3]. Термін «екологічна безпека» законодавчо визначений у ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» як такий стан навколишнього природного середовища, за якого забезпечується запобігання погіршенню екологічної ситуації та виникненню небезпеки для здоров'я людей [4].

Позитивними кроками у справі формування екологічно орієнтованого землекористування в Україні стали прийняті Стратегії. Так, Законом України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» вказується на необхідність впровадження екосистемного підходу в галузеву політику та удосконалення системи інтегрованого екологічного управління [5]. В свою чергу, Стратегія зрошення та дренажу в Україні на період до 2030 року спрямована збереження й відновлення родючості ґрунтів, захисту територій і населених пунктів від шкідливої дії води, досягнення й підтримання належного стану річкових басейнів, а також відновлення і збільшення площ зрошуваних земель і дренажних систем [6]. Зміст цього нормативно-правового акта підтверджує тісний взаємозв'язок між станом і дією вод зі станом земель і необхідністю його відновлення.

У документі Конференції Організації Об'єднаних Націй зі сталого розвитку в Ріо-де-Жанейро 2012 р. «Майбутнє, яке ми хочемо» визнається економічне і соціальне значення землекористування, яке включає екологічне ґрунтокористування, що дозволить зробити його внесок у економічний ріст, охорону біорізноманіття, стале сільське господарство і продовольчу безпеку, викорінення злиденності, вирішення проблеми зміни клімату, покращення доступності і якості води. У ньому також визнано, що охорона і раціональне використання ґрунтів повинні стати центральною ланкою державних політик, оскільки стан ґрунтів визначає характер життєдіяльності людства і вирішальним чином впливає на довкілля [7].

Врахування суспільних екологічних інтересів, інтересів нинішнього і майбутніх поколінь при підготовці та прийнятті рішень – один з найсильніших імперативів концепції сталого розвитку і основних елементів принципів останнього. Екологічна складова сталого розвитку являє собою комплекс адаптивних процесів, що дозволяє асимілювати забруднення довкілля та підтримувати природний стан екосистем.

За даними Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру, станом на 2019 рік загальна площа земельного фонду України становила 60,3 млн га [8], із них сільськогосподарські землі займають 41,5 млн га, ліси та інші лісовкриті площі – 9,4 млн га, забудовані землі – 3,6 млн га, води – 2,4 млн га, інші – 3,4 млн га. Варто акцентувати увагу на тому, що за період незалежності України структура її земельного фонду значно змінилася. Зокрема, площа сільськогосподарських земель зменшилася на 2,1 млн га, скоротилася площа лісів та лісовкритих територій на 0,8 млн га, а от забудованих земель стало на 3 млн га більше. Отже, територія нашої держави характеризується високим показником сільсько-



господарського освоєння, оскільки сільськогосподарські угіддя розташовані на 2/3 території України, і це становить 19% загальної площі земель Європи. Важливе значення під час аналізу сільськогосподарського природокористування має дослідження наявної структури сільськогосподарських угідь. Станом на 01.10.2019 р. рілля посідали основне місце з площею 32 698 га, або 79,1% загальної площі сільськогосподарських угідь (або 54,2% до загальної території України, або 27% території Європи), перелоги займали 190 тис. га території, багаторічні насадження – 864 тис. га, сіножаті – 2294 тис. га, пасовища – 5283 тис. га. Наведені дані свідчать про високий рівень розораності українських земель [9].

В загальних положеннях Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» зазначається, що сучасне використання земельних ресурсів України не відповідає вимогам раціонального природокористування, а стан земельних ресурсів України близький до критичного. Водною та вітровою ерозією уражено близько 57% території України, понад 12% території держави зазнають підтоплення. За різними критеріями забрудненими є близько 20% земель України [5]. Крім того, площі деградованих земель коливаються від 8 до 10–15 млн га. Понад 1,1 млн га земель підлягають консервації, 143,4 тис. га потребують рекультивації, 315,6 тис. га відносять до малопродуктивних угідь. Ще однією проблемою є зменшення гумусу в ґрунтах: на території лісостепу на 22%, степу – 20%, полісся – 19% [10].

На жаль, дати вичерпну характеристику якісного стану земель усіх категорій на сьогодні неможливо у зв'язку з тим, що дані про якісний стан ґрунтів і земель на регіональному рівні представлені фрагментарно або повністю відсутні. Так, наприклад, в будь-яких офіційних джерелах відсутні дані про якісний стан земель лісового фонду, водного фонду, земель промисловості, земель запасу. Відсутні дані про найважливіший показник якості сільськогосподарських угідь – їх родючість. Фрагментарність даних пояснюється відсутністю на державному рівні належного моніторингу якісного стану земельних ресурсів країни. Це багато в чому пов'язано з проведеною останніми роками земельною політикою, орієнтованою переважно на управління землею як нерухомістю, без будь-яких природоохоронних обмежень у її використанні, і зниженням уваги до землі, як до природного ресурсу, що є загальнонаціональним надбанням. Функції охорони землі як природного ресурсу ослаблені. Моніторинг земель, що проводиться, зводиться до кількісного опису використання земель, їх розподілу за категоріями, угіддями, формами власності та правовласниками земельних ділянок. Сподіваємося, що позитивні зміни у цьому напрямку відбудуться у зв'язку із підписаним нещодавно Меморандумом між Міністерством аграрної політики та продовольства України та Українським Ґрунтовим Партнерством щодо цифровізації аграрної галузі та виведення аграрної політики держави на новий рівень шляхом формування єдиного інформаційного простору у сільськогосподарській галузі [11]. Оскільки саме достовірні й повна інформація щодо змін, які відбуваються у якісному стані земель, необхідна для оцінки ефективності землеохоронних програм та окремих заходів щодо охорони земель, а також забезпечення ефективного використання бюджетних коштів.

На сьогодні, можемо констатувати, що якісний стан земель в Україні майже всіх категорій не може вважатися задовільним. Основними негативними явищами, що призводять до погіршення якості земель, виступають: забруднення ґрунтів населених пунктів та прилеглих до них територій токсичними речовинами промислового походження; ерозія, заболочування, засолення, опустелювання, підтоплення земель усіх категорій, втрата родючості сільськогосподарських угідь внаслідок перелічених та інших негативних процесів, забруднення ґрунтів сільськогосподарських угідь пестицидами та іншими шкідливими речовинами, порушення всіх категорій земель будівельними роботами та видобутком корисних копалин.

Особливе занепокоєння викликає стан земель сільськогосподарського призначення. Останнім часом неухильно збільшуються проблеми пов'язані із збереження земельно-ресурсного потенціалу сільського господарства, спричинені масштабним порушенням земель, забрудненням та деградацією ґрунтів, втратою ґрунтової родючості. Ці проблеми умовно можна поділити на дві великі групи. До яких належать проблеми, пов'язані із: 1) деграда-



цією ґрунтів та втратою ґрунтової родючості внаслідок неправильного та виснажливого ведення сільського господарства; 2) фізичними та хімічними впливами на ґрунти, що призводять до їх порушення, забруднення, підтоплення та інших негативних явищ.

Проблеми деградації ґрунтів викликані недотриманням технологій обробки культур, які забезпечують збереження та збільшення ґрунтової родючості. Тут можна виокремити кілька основних причин, які викликають деградацію ґрунтів. До них відносяться: недотримання системи сівозмін у землеробстві, хижацьке ставлення до землі та агрономічна неграмотність. Провідною причиною такого становища є відсутність стимулів у власників землі до збереження ґрунтової родючості. Сьогодні в Україні ведення сільського господарства здійснюється в умовах практично повної відсутності державного та громадського контролю за якістю сільськогосподарських земель, чітко встановлених екологічних обмежень та природоохоронних вимог до сільгосподарських виробників щодо збереження ґрунтів.

Крім перерахованих негативних впливів на ґрунти значну шкоду ґрунтовій родючості завдає переушільнення ґрунту, викликане застосуванням важкої техніки та збільшенням способів обробки культур при їх вирощуванні; засолення ґрунту, викликане застосуванням мінеральних добрив у надмірній кількості; збільшення кислотності ґрунту, викликане припиненням вапнування ґрунтів та низку інших негативних явищ. Внаслідок подібної практики ведення сільського господарства продовжує збільшуватися деградація сільськогосподарських земель.

Таким чином, сільськогосподарське землекористування в Україні дійшло до небезпечної межі, за якою можуть відбуватися непоправні екологічні та економічні процеси. Причини такого становища полягають у недостатній поширеності в країні методів ведення сільськогосподарського виробництва, які зберігають природний потенціал сільськогосподарських земель та забезпечують ефективність їх використання одночасно. Державна політика, яка спрямована на охорону земель не функціонує належним чином, а сучасні інструменти охорони ґрунтів та земель майже не застосовуються.

У той самий час у світі виникли і успішно розвиваються нові напрями ведення сільського господарства, які дозволяють усунути причини і перейти до принципів сталого розвитку сільського господарства. Таким напрямом є органічне сільське господарство, яке забезпечує виробництво екологічно чистих та безпечних продуктів без виснаження ґрунтової родючості.

Зараз ринок органічних продуктів є найшвидшим ринком продовольства в світі. Альтернативи розвитку сільського господарства за органічним напрямком сьогодні немає. Інтенсивне природокористування призводить в кінцевому підсумку до руйнування природи. А це фундаментальна основа аграрної сфери економіки. Технічний прогрес, проникаючи в аграрну сферу, з одного боку, збільшує продуктивність ріллі, з іншого, призводить до порушення екологічної рівноваги. Органічне сільське господарство дозволяє не тільки уникнути негативних наслідків, а й відновити порушені екосистеми за рахунок використання біологічних методів підвищення родючості ґрунту і захисту рослин, а також методів збільшення біорізноманіття, що сприяє процесам самовідновлення екосистем. Отже, органічне сільське господарство – це метод вирішення екологічних проблем в аграрному секторі.

Проте розвиток органічного сільського господарства в Україні стримується відсутністю належної нормативно-правової бази, недостатньою підтримкою з боку державних органів, низькою поінформованістю споживачів і потенційних виробників і т.п. З метою обґрунтування напрямків розвитку сільського господарства, орієнтованого на виробництво органічної продукції доцільним є виявлення чинників, які будуть сприяти розвитку ринку органічної продукції на наступних рівнях: державному, регіональному і рівні сільськогосподарської організації.

Так, екологізація систем землекористування потенційно можлива тільки шляхом створення спеціалізованих сільськогосподарських організацій, які виробляють продукцію з повним виключенням засобів хімізації відповідно до міжнародних стандартів екологічного сільськогосподарського виробництва. Формування спеціалізованих агроєкогосподарств і їх



інтеграційних об'єднань може стати передумовою до формування вітчизняного ринку органічних продуктів і підвищення конкурентоспроможності українського органічного продовольства на міжнародних ринках екологічних продуктів.

Визначальними факторами розвитку сільського господарства в напрямку виробництва органічної продукції на рівні сільськогосподарської організації виступатимуть: вибір напрямку переходу до виробництва органічної продукції з урахуванням наявних ресурсів виробництва і попиту на органічну продукцію; відтворення земельних ресурсів за допомогою залучення земель, які не використовуються в сільськогосподарському обігу, відновлення ґрунтової родючості і перехід до екологізації землекористування; підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва за рахунок більш високої ціни реалізації органічної продукції; входження організації в структуру зонального агроєкокластера.

При формуванні ж методологічного підходу до розвитку системи земельних відносин в напрямку сільськогосподарського виробництва органічної продукції на регіональному рівні є реальна можливість внаслідок нерівномірності факторів природно-економічних середовища привнести важливі корективи в земельні відносини. Наприклад, з метою створення сприятливих умов для розвитку виробництва органічної сільськогосподарської продукції в областях необхідно розробити і прийняти цільову програму «Впровадження біологічної системи землеробства на території області до 2030 р.», затвердити Кодекс сумлінного землекористувача.

Далі слід розробити Концепцію розвитку органічного сільського господарства, засновану на соціальній і екологічній значимості органічних методів господарювання. Внаслідок цього на державному рівні будуть визначені чіткі стратегічні і тактичні цілі планомірного розвитку сільського господарства, орієнтованого на виробництво органічної продукції, обґрунтовані конкретні способи досягнення даних цільових орієнтирів, чітко визначені заходи державної підтримки, і позначена послідовність етапів реформування системи земельних відносин заснована на органічних орієнтирах розвитку.

Концентрація земельних, матеріальних, фінансових, трудових ресурсів в напрямку розвитку сільського господарства, орієнтованого на виробництво органічної продукції, не тільки відкриває можливості збільшення виробництва вітчизняних органічних продуктів, але і дозволяє знизити залежність від імпорту, а також буде сприяти підвищенню якості та екологічної безпеки продукції, розвитку процесів диверсифікації сільського господарства і супутніх галузей АПК.

Висновки. Слід погодитися з висловленою в літературі пропозицією щодо необхідності розробки Програми розвитку земельних відносин в Україні [12, с. 20]. Підтримуємо також пропозицію П. Ф. Кулиничка щодо необхідності прийняття таких програмних документів як: Національна програма використання та охорони земельних ресурсів України, а також, за необхідності, програми і концепції розвитку землеробства, меліорації земель, використання окремих видів сільськогосподарських угідь тощо [13, с. 228-229].

Головним стратегічним завданням державної політики у сфері земельних відносин повинно бути забезпечення раціонального використання та охорони земель на основі екологізації, охорони та захисту ґрунтів від деградації, збереження та відтворення їх родючості. Найважливішими напрямками реалізації такої політики, можуть бути: 1) оптимізація сільськогосподарського землекористування шляхом виведення з інтенсивної обробки малопродуктивних та деградованих земель, удосконалення структури сільськогосподарських угідь та посівів; 2) вдосконалення земельних відносин в аграрній сфері; 3) активізація державної підтримки заходів щодо охорони земель та відтворення родючості ґрунтів; 4) повсюдне використання органічного землеробства; 5) постійний моніторинг рівня використання орних земель.

Трансформація земельних відносин має бути спрямована не тільки на зміну форм власності та господарювання, а й більш стійке використання земельних ресурсів, збереження родючості ґрунтів та забезпечення належної охорони земель.



Список використаних джерел:

1. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони ґрунтів України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 2 (88). С. 79–88.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 18.02.2022).
3. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 18.02.2022).
4. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення: 18.02.2022).
5. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28.02.2019 р. № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> (дата звернення: 19.02.2022).
6. Стратегія зрошення та дренажу в Україні на період до 2030 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.08.2019 р. № 688-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/688-2019-r#Text> (дата звернення: 19.02.2022).
7. Конференція ООН зі сталого розвитку «Ріо+20: Майбутнє, якого ми хочемо» від 20-22.05.2012 р. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N12/436/90/PDF/N1243690.pdf?OpenElement> (дата звернення: 19.02.2022).
8. Земельний довідник України 2020. URL: <https://agropolit.com/spetsproekty/705-zemelnyidovidnik-ukrayini--baza-danih-pro-zemelniy-fondkrayini> (дата звернення: 22.02.2022).
9. Офіційний сайт Держгеокадастру. URL: <http://land.gov.ua> (дата звернення: 20.02.2022).
10. Дугієнко Н. О. Тенденції та проблеми сільськогосподарського землекористування в Україні. *Економіка природокористування та охорони навколишнього середовища*. 2020. Вип. 49. С. 232-237.
11. Офіційний сайт Міністерства аграрної політики та продовольства України. URL: <https://minagro.gov.ua/news/zahistiti-grunti-vid-visnazhennya-dopomozhe-cifrovizaciya-silskogospodarskih-zemel-taras-dzoba> (дата звернення: 21.02.2022).
12. Шарій Г. Засуха в Україні вимагає дієвих змін земельної політики. *Землевпорядний вісник*. 2020. № 11. С. 16–20.
13. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: моногр. Київ: Логос, 2011. 668 с.



ФЕДЧИШИН Д. В.,доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник науково-
дослідної частини
(Запорізький національний університет)

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.20>**ПРАКТИЧНІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ
ВОДНИХ БІОРЕСУРСІВ В ГАЛУЗІ РИБНОГО ГОСПОДАРСТВА**

Стаття присвячена дослідженню проблем правового характеру, що виникають у суб'єктів рибного господарства під час використання ними водних біоресурсів. Наголошується, що сьогодні актуальними залишаються питання належного правового забезпечення функціонування галузі рибного господарства, в тому числі щодо відтворення водних біоресурсів. Стверджується, що раціональне використання рибних ресурсів необхідно розглядати як один із чинників відтворення природних ресурсів і забезпечення сталого розвитку.

Проаналізовано поняття, особливості та порядок встановлення режиму рибогосподарської експлуатації водного об'єкта. Доведено, що такий режим у сукупності з дозволом на спеціальне використання водних біоресурсів дають можливість відповідним суб'єктам здійснювати свою діяльність в межах водних об'єктів.

Здійснено аналіз судових рішень у сфері використання водних біоресурсів. Наголошено на відсутності єдиного трактування чинного законодавства з боку судової влади, що призводить до непослідовності судової практики. Сьогодні розвиток галузі рибного господарства потребує не лише реформування вітчизняного законодавства в цій сфері, а й забезпечення єдності судової практики. Констатується, що постає необхідність проведення досліджень, спрямованих на з'ясування співвідношення норм актів земельного законодавства з актами інших галузей, наприклад, водного чи законодавства про тваринний світ, з метою розмежування сфер їх застосування, що дозволить визначити особливості використання водних біоресурсів як об'єктів відповідних правовідносин.

Ключові слова: *рибне господарство, рибогосподарська діяльність, водні біоресурси, промислове рибальство, спеціальне використання водних біоресурсів, режим рибогосподарської експлуатації водного об'єкта.*

Fedchyshyn D. V. Practical legal problems of using aquatic bioresources in the field of fisheries

The article is devoted to the study of legal problems that arise in the subjects of fisheries during their use of aquatic bioresources. It is emphasized that today the issues of proper legal support for the functioning of the fisheries sector, including the reproduction of aquatic bioresources, remain relevant. It is argued that the rational use of fish resources should be considered as one of the factors in the reproduction of natural resources and sustainable development.

The concepts, features and procedure for establishing the regime of fishery operation of a water body are analyzed. It is proved that such a regime, together with a permit for the special use of aquatic bioresources, allows the relevant entities to operate within water bodies.



The analysis of court decisions in the field of use of aquatic bioresources is carried out. It is emphasized that there is no uniform interpretation of the current legislation by the judiciary, which leads to inconsistencies in judicial practice. Today, the development of the fisheries sector requires not only reforming domestic legislation in this area, but also ensuring the unity of judicial practice. It is stated that there is a need to conduct research aimed at clarifying the relationship of land legislation with acts of other industries, such as water or wildlife legislation, in order to delimit the scope of their application, which will determine the specifics of aquatic bioresources as objects relevant legal relations.

Key words: *fishery, fishery activity, aquatic bioresources, industrial fishing, special use of aquatic bioresources, regime of fishery operation of the water body.*

Вступ. В умовах сьогодення все більш важливого значення не лише для підтримання розвитку економіки, а й для забезпечення продовольчої безпеки нашої країни набуває сфера рибного господарства. Відповідно до чинного законодавства останнє визначено як галузь економіки, завданнями якої є вивчення, охорона, відтворення, вирощування, використання водних біоресурсів, їх вилучення (добування, вилов, збирання), реалізація та переробка з метою одержання харчової, технічної, кормової, медичної та іншої продукції, а також забезпечення безпеки мореплавства суден флоту рибної промисловості.

Рибне господарство як цілісний комплекс включає: вилов риби та її переробку; відтворення та охорону рибних запасів; ставкове, басейнове, садкове розведення і товарне вирощування риби; селекційно-племінну роботу; науково-дослідне, проектно-конструкторське забезпечення; галузеву систему навчання та підвищення кваліфікації працівників в цій сфері.

Варто окремо наголосити, що риба і морепродукти є цінним продуктом харчування, який забезпечує потреби людини у білках, вітамінах і незамінних амінокислотах. Проте, як зазначається в літературі, виробництво і споживання риби та рибної продукції в Україні протягом останніх років значно знизилося [1, с. 298]. Так, споживання риби та рибних продуктів у розрахунок на одну особу в Україні скоротилося з невисоких 14,6 кг на рік у 2013 р. до 8,6 кг на рік у 2015. І хоча у 2017 р. цей показник підвищився до 9,6 кг, все одно споживання залишається на низькому рівні. Основними причинами є значне подорожчання імпортової продукції через знецінення національної валюти та зменшення вилову в Україні. При чому лише близько 20% споживання риби і рибопродуктів забезпечується за рахунок її добування країною, а близько 80% становить імпортована продукція [2, с. 379].

З огляду на зазначене, актуалізуються питання належного правового забезпечення функціонування галузі рибного господарства загалом, а й зокрема відтворення водних біоресурсів. Крім того, раціональне використання рибних ресурсів необхідно розглядати як один із чинників відтворення природних ресурсів і забезпечення сталого розвитку.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження правових проблем використання водних біоресурсів в галузі рибного господарства.

Результати дослідження. Належна правова регламентація впорядкування використання водних біоресурсів є важливим чинником забезпечення продовольчої безпеки України, адже не лише сприятиме збільшенню асортименту та виробництву української рибної продукції, задоволенню потреб населення у вітчизняній продукції рибної промисловості, а й допоможе забезпеченню раціонального використання водних біоресурсів користувачами [3, с. 139]. Варто також погодитися з позицією, висловленою в літературі про те, що гарантія безпеки і якості харчових продуктів є головною умовою успішного виходу України на внутрішній і зовнішній ринки [4, с. 73].

Відповідно до Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» [5] водні біоресурси (водні біологічні ресурси) – сукупність водних організмів (гідробіонтів), життя яких неможливе без перебування (знаходження) у воді. До водних біоресурсів належать прісноводні, морські, анадромні та катадромні риби



на всіх стадіях розвитку, круглороті, водні безхребетні, у тому числі молюски, ракоподібні, черви, голкошкірі, губки, кишковопорожнинні, наземні безхребетні у водній стадії розвитку, водорості та інші водні рослини.

Використання водних біоресурсів проводиться шляхом здійснення рибогосподарської діяльності. Законодавство України визначає останню як діяльність юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців, пов'язана з вивченням водних біоресурсів, їх охороною, відтворенням, спеціальним використанням, переробкою, реалізацією тощо.

Сьогодні розвиток галузі рибного господарства потребує не лише реформування вітчизняного законодавства в цій сфері, а й забезпечення єдності судової практики. Зокрема, постає необхідність проведення досліджень, спрямованих на з'ясування співвідношення норм актів земельного законодавства з актами інших галузей, наприклад, водного чи законодавства про тваринний світ, з метою розмежування сфер їх застосування, що дозволить визначити особливості використання водних біоресурсів як об'єктів відповідних правовідносин.

Дискусійним та неоднозначним на сьогодні є питання щодо використання водних біоресурсів в межах режиму рибогосподарської експлуатації водного об'єкта з отриманням дозволу на спеціальне використання водних біоресурсів. Так, відповідно до Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» режим рибогосподарської експлуатації водного об'єкта – установлена на відповідний термін сукупність вимог, умов та заходів щодо обсягів робіт з відтворення водних біоресурсів за їх віковими та видовими характеристиками, строків лову, типів і кількості знарядь та засобів лову, обсягів вилучення, регламентації любительського і спортивного рибальства, ощадливого використання водних біоресурсів рибогосподарського водного об'єкта (його частини).

Варто наголосити, що відповідно до «Публічного звіту Голови Держрибагентства за 2020 рік» в Україні протягом 2020 року діяли 398 режимів рибогосподарської експлуатації водних об'єктів на загальній площі 147,2 тис. га водного дзеркала, що свідчить про загальнодержавну поширеність таких режимів [6].

Варто відзначити, що така форма організації дозволяє з мінімальною шкодою для оточуючого навколишнього природного середовища за рахунок зариблення представників традиційної полікультури оптимізувати трофічні ланцюги водойми, попередити негативні природні процеси у водоймах, зокрема заростання та заболочування, та забезпечити збільшення природної рибопродуктивності за екстенсивною технологією.

Крім того, така діяльність має здійснюватися у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) з низькою рибопродуктивністю або в таких, які не можна використовувати для аквакультури, та включає комплекс заходів, основною метою яких є підвищення рибопродуктивності рибогосподарського водного об'єкта (його частини) шляхом збереження та раціонального використання видів водних біоресурсів, які раніше перебували у рибогосподарському водному об'єкті (його частині).

Штучне відтворення водних біоресурсів має своєю метою підтримку водних екосистем, формування промислових запасів, а також на проведення важливих рибницько-меліоративних заходів та штучного формування іхтіофауни. В результаті вселення водних біоресурсів формується суттєва частка загальної промислової рибної продукції, а також здійснюється поповнення природних популяцій аборигенних видів водних біоресурсів, у тому числі занесених до Червоної книги України.

Статтею 31 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» визначено, що режим встановлюється з метою забезпечення охорони, раціонального використання окремих видів водних біоресурсів.

Режим розробляється на підставі науково-біологічного обґрунтування, яке повинно містити таку інформацію (п. 2.1.3 Інструкції № 4):

- загальна характеристика;
- гідрологічний та гідрохімічний режими;



- видовий, віковий, розмірно-ваговий склад водних живих ресурсів;
- обсяги запасів, визначені за даними проведених досліджень;
- рибопродуктивність за видами водних живих ресурсів;
- строки заборони лову (добування) водних живих ресурсів;
- видовий склад водних рослин, зоопланктону, фітопланктону, бентосу, їх біомаса, ефективність використання кормової бази;
- розрахунки обсягів вселення цінних видів водних живих ресурсів та проведення рибоводно-меліоративних робіт;
- розрахунки обсягів (лімітів) вилову туводних водних живих ресурсів та планові показники з вилову видів – вселенців;
- наявність чи відсутність видів рослин і тварин, занесених до Червоної книги України, та ендемічних видів;
- заходи з недопущення погіршення екологічного стану, а також запобіжні заходи з недопущення зменшення чисельності або знищення цінних та рідкісних видів туводних водних живих ресурсів;
- регламентація ведення любительського та спортивного рибальства, яка повинна включати виділення ділянок для любительського та спортивного рибальства на умовах загального та спеціального використання водних живих ресурсів та не суперечити чинним нормативно-правовим актам у галузі регулювання любительського та спортивного рибальства.

Науково-біологічне обґрунтування та проект Режиму на замовлення користувача розробляються рибогосподарською науково-дослідною установою, організацією відповідно до погодженої із спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань рибного господарства України програми дослідних робіт. Програма дослідних робіт повинна містити методику, за якою проводитимуть дослідження.

При цьому сам по собі режим не дає можливості здійснювати безпосередній вилов водних біоресурсів. Відповідно до ст. ст. 25, 27 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» використання водних біоресурсів, які перебувають у стані природної волі, здійснюється в порядку загального і спеціального використання.

Законом України «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них» [7] визначено, що спеціальне використання риби, інших водних живих ресурсів здійснюється суб'єктами господарювання, їх об'єднаннями переважним чином за плату в межах встановлених лімітів (квот) за наявності ліцензій (дозволів) та позитивних ветеринарно-санітарних оцінок стану промислових ділянок рибогосподарських водних об'єктів загальнодержавного значення і показників безпеки риби, інших водних живих ресурсів (визначається центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері ветеринарної медицини).

Статтею 27 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» передбачено, що спеціальне використання водних біоресурсів здійснюється шляхом їх вилучення з природного середовища (крім любительського і спортивного рибальства у водних об'єктах загального користування в межах та обсягах безоплатного вилову) і включає:

- промислове рибальство;
- вилов водних біоресурсів у науково-дослідних, науково-промислових, дослідно-конструкторських цілях, а також з метою з'ясування їх санітарно-епідеміологічного стану (далі – дослідний вилов);
- контрольний вилов водних біоресурсів для визначення їх стану та запасів;
- меліоративний вилов водних біоресурсів з метою формування їх оптимального видового та вікового складу;
- вилов водних біоресурсів з метою отримання біологічного матеріалу для штучного відтворення їх запасів та здійснення аквакультури;



– любительське і спортивне рибальство у водних об'єктах загального користування, що перевищує встановлені обсяги безоплатного вилову.

Промислове рибальство, яке є видом спеціального використання водних біоресурсів за діючим законодавством України здійснюється на підставі відповідного Дозволу. Згідно зі статтею 24 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» дозвіл на спеціальне використання водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) видається центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері рибного господарства, крім видів водних біоресурсів, занесених до Червоної книги України. Порядок видачі документів дозвільного характеру або відмови в їх видачі, переоформлення, видачі дублікатів, анулювання документів дозвільного характеру в галузі рибного господарства, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 30.10.2013 року № 801.

Отже, режим рибогосподарської експлуатації водного об'єкта та дозвіл на спеціальне використання водних біоресурсів дають можливість відповідним суб'єктам здійснювати свою діяльність в межах відповідних водойм. При цьому, чинним законодавством не передбачається обов'язку для таких суб'єктів мати відповідні правовстановлюючі документи на водні об'єкти. Зазначене, крім того, підтверджене практикою Верховного суду:

– рішенням Верховного Суду у справі № 806/449/15 від 23.11.2018 р. Верховним судом встановлено, що: «положення Інструкції № 4 не містять обов'язкової умови про необхідність мати правовстановлюючі документи на право користування водним об'єктом та земельною ділянкою для отримання погодження Режиму Управлінням охорони, використання і відтворення водних біоресурсів та регулювання рибальства.

Крім того, суд виходить з того, що при отриманні Режиму рибогосподарської експлуатації водного об'єкта користувачам надаються у користування лише водні біоресурси, а не водний об'єкт чи земля під водою. При цьому суд виходив з того, що діюче законодавство у галузі охорони, використання та відтворення водних біоресурсів не містить норми, які б зобов'язували користувача водних біоресурсів, який здійснює рибальство мати правовстановлюючі документи на рибогосподарський водний об'єкт для здійснення спеціального використання водних біоресурсів».

– висновком Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 910/5640/18 від 23.06.2020 р.: «отримання Режиму відповідно до вимог чинного законодавства не ставиться в залежність від отримання правовстановлюючих документів на використання відповідачем водного об'єкту і земельної ділянки під ним».

В той же час, існує інше рішення Верховного суду, яке суперечить вищезазначеним висновкам, що негативно впливає на законну діяльність суб'єктів рибного господарства. Мова йде про постанову Верховного суду від 21.03.2019 р. у справі № 923/213/18. У цій справі судом на підставі аналізу положень чинного законодавства суд прийшов до висновку, що: «законодавець розрізнив користування рибогосподарськими водними об'єктами (їх частинами), землями водного фонду та використання водних біоресурсів, як окремими об'єктами користування.

Проте, вищевказані норми не передбачають можливості використання водних біоресурсів без обов'язкового отримання в установленому Земельним кодексом України порядку в користування на умовах оренди рибогосподарських водних об'єктів, в т.ч. і земель водного фонду (зокрема і під цими об'єктами), де здійснюється використання цих водних біоресурсів.

Таке використання водних біоресурсів є нерозривно пов'язаним з використанням зазначених рибогосподарських водних об'єктів (їх частин), в т.ч. і земель водного фонду (зокрема і під цими об'єктами)».

Тобто суд нібито зазначивши про відмінність «користування рибогосподарськими водними об'єктами (їх частинами), землями водного фонду та використання водних біоресурсів», водночас наголошує на обов'язковій необхідності отримання суб'єктом спеціального використання водних біоресурсів права користування водним об'єктом.



Зазначене твердження видається, як мінімум, суперечливим.

Адже, по-перше, чинним законодавством, а саме статтею 51 Водного кодексу України [8] передбачено: «У користування на умовах оренди для рибогосподарських потреб, культурно-оздоровчих, лікувальних, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей, проведення науково-дослідних робіт можуть надаватися водосховища (крім водосховищ комплексного призначення), ставки, озера та замкнені природні водойми». Тобто для суб'єкта рибного господарства взагалі встановлена законодавча заборона отримання права користування на водосховища комплексного призначення. А саме на таких водоймах більшою мірою і встановлюються режими рибогосподарської експлуатації та надаються дозволи на спеціальне використання водних біоресурсів шляхом промислового рибальства.

По-друге, згідно з положеннями Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» дозвіл на спеціальне використання водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) є єдиним (уніфікованим) для всіх рибогосподарських водних об'єктів (їх частин). До останніх чинним законодавством віднесено: внутрішні рибогосподарські водні об'єкти (їх частини), внутрішні морські води, територіальне море, виключну (морську) економічну зону та континентальний шельф (п. 1 Постанови Кабінету Міністрів України від 25.11.2015 р. № 992 «Про затвердження Порядку здійснення спеціального використання водних біоресурсів у внутрішніх рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах), внутрішніх морських водах, територіальному морі, виключній (морській) економічній зоні та на континентальному шельфі України»). Тобто для здійснення промислового рибальства як в межах звичайних водосховищ, водосховищ комплексного призначення, так і в межах Чорного та Азовського морів законодавством передбачено отримання єдиного дозволу з наданням єдиного переліку документів. Проте за логікою суду, якщо потрібно мати правовстановлюючий документ для спеціального використання водних біоресурсів на звичайному водосховищі, то в такому випадку відповідним користувачам водних біоресурсів, що здійснюють промислове рибальство, необхідно було б мати правовстановлюючі документи на Чорне чи Азовське море. Така ситуація є нелогічною та суперечить законодавству.

Висновки. Усе вищенаведене свідчить про відсутність єдиного трактування чинного законодавства з боку судової влади, що призводить до непослідовності судової практики. Наслідком цього є негативний вплив на діяльність суб'єктів рибного господарства з боку державних органів, органів місцевого самоврядування та органів прокуратури. Такий вплив проявляється у зверненнях до суду, накладеннях різноманітних стягнень або взагалі у притягненні відповідних суб'єктів до кримінальної відповідальності. Через це перед суб'єктами рибного господарства на перший план виходять питання вирішення правових проблем своєї діяльності, а питання якості і кількості продукції залишаються невирішеними. Саме тому належна правова регламентація впорядкування використання водних біоресурсів на сьогодні виступає важливою складовою забезпечення продовольчої безпеки нашої країни. Це обумовлено не лише позитивним впливом на збільшення асортименту виробленої української рибної продукції, задоволенню потреб населення у вітчизняній продукції рибного господарства. Також належна правова регламентація сприятиме дотриманню вимог раціонального використання водних біоресурсів.

Список використаних джерел:

1. Самофатова В.А. Сталій розвиток агропродовольчої сфери регіону: теорія, методологія, управління: моногр. Одеса: Астропринт, 2017. 371 с.
2. Самофатова В.А. Базові принципи створення рибогосподарського кластеру в Південному регіоні. *Економічні інновації*. 2016. Вип. 62. 378-384.
3. Федчишин Д.В., Ігнатенко І.В. Органічне виробництво продукції аквакультури в Україні: особливості та перспективи. *Право і суспільство*. 2021. 6. 138-145.
4. Ігнатенко І.В. Перспективи розвитку органічного сільського господарства України у процесі інтеграції в ЄС. *Правова позиція*. 2021. 3(32). 70-74.



5. Закон України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» від 08.07.2011 р. № 3677-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 17. Ст.155.

6. Публічний звіт голови Державного агентства рибного господарства України за 2020 рік. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2020/dfish-zvit-2020.pdf>

7. Закон України «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них» від 06.02.2003 р. № 486-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 15. Ст.107.

8. Водний кодекс України від 06.02.1995 р. № 213/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 24. Ст.189.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

БЄЛКІН Л. М.,

кандидат технічних наук,
старший науковий співробітник, адвокат

ЮРИНЕЦЬ Ю. Л.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного
і адміністративного права юридичного
факультету
(Національний авіаційний університет)

СОПЛКО І. М.,

доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
(Національний авіаційний університет)

УДК 342.413+342.415+910.26

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.21>

**СПРОСТУВАННЯ НА ПІДСТАВІ КАРТОГРАФІЧНИХ ДАНИХ
СТВОРЕННЯ УКРАЇНИ ЗА РАХУНОК «ІСТОРИЧНИХ РОСІЙСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ»
ЯК НАПРЯМ КОНТРПРОПАГАНДИ ПІД ЧАС АГРЕСІЇ
РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ**

У статті здійснений розгляд та узагальнення картографічних даних в історичному контексті для вивчення динаміки заселення тих чи інших земель українським етносом і контрпропагандистське спростування на цій основі тверджень про штучне створення України на так званих «історичних російських землях» як підставу для здійснення військової агресії Російської Федерації проти України. Встановлено, що вперше на географічних картах Європи назва *Vkraina* з'явилася на карті Литви 1613 р. Разом із тим, виключно українські землі відображені на картах французького військового інженера і картографа Г. де Боплана у XVII ст. Наголошується, що в письмовому «Описі України» Боплан чітко відмежовує землі українські і землі московські. На підставі карт де Боплана, карту України «Україна – земля козаків...» склав німецький географ та картограф Йоганн-Баптист Гоманн. Ця карта стала одним із найвідоміших зображень наших територій. З наведених карт видно, що, як мінімум, з XVII століття у Західній Європі існувало чітке розуміння того, що землі, зображені на наведених картах, зокрема північне Приазов'я (майбутній «Донбас»), північне Причорномор'я, а також Крим (на деяких картах – не повністю), історично належать українцям, які жили та працювали на цих землях задовго до Володимира Леніна. І жодних «російських земель» на цих теренах не було. У статті зроблений висновок, що вивчення карт українських земель в історичному контексті свідчить про те, що жодних «історичних російських земель» на території сучасної України не було. Такі карти слід розглядати як частину



інформаційних ресурсів, які є джерелом забезпечення національної безпеки України. Наведені картографічні дані спростовують нібито штучне створення України за рахунок «історичних російських земель» і являють собою напрям контрпропаганди під час агресії Російської Федерації проти України.

Ключові слова: *географічні карти, картографія, етнічні межі української території, пропаганда, контрпропаганда*

Belkin L. M., Iurynets J. L., Sopilko I. M. Rebuttal on the basis of cartographic data of the creation of Ukraine at the expense of «historical Russian lands» as a direction of counter-propaganda during the aggression of the Russian Federation against Ukraine

The article considers and summarizes cartographic data in the historical context to study the dynamics of settlement of certain lands by the Ukrainian ethnic group and counter-propaganda refutation on this basis of allegations of artificial creation of Ukraine in the so-called «historical Russian lands» as a basis for military aggression against Ukraine. It is established that the name Vkraina first appeared on the maps of Europe on the map of Lithuania in 1613. However, only Ukrainian lands are shown on the maps of the French military engineer and cartographer G. de Beauplan in the XVII century. It is noted that in the written «Description of Ukraine» Boplan clearly distinguishes between Ukrainian and Moscow lands. On the basis of de Beauplan's maps, the map of Ukraine «Ukraine – the land of the Cossacks...» was compiled by the German geographer and cartographer Johann-Baptist Homann. This map has become one of the most famous images of our territories. The above maps show that at least since the XVII century in Western Europe there was a clear understanding that the lands depicted on these maps, in particular the northern Azov (future «Donbas»), the northern Black Sea coast, and the Crimea (on some maps – not completely), historically belong to Ukrainians who lived and worked on these lands long before Vladimir Lenin. And there were no «Russian lands» in these areas. The article concludes that the study of maps of Ukrainian lands in the historical context shows that there were no «historical Russian lands» on the territory of modern Ukraine. Such maps should be considered as part of information resources that are a source of national security of Ukraine. These cartographic data refute the alleged artificial creation of Ukraine at the expense of «historical Russian lands» and represent a direction of counter-propaganda during the aggression of the Russian Federation against Ukraine.

Key words: *geographical maps, cartography, ethnic borders of Ukrainian territory, propaganda, counter-propaganda.*

Вступ. 24 лютого 2022 року Російська Федерація (РФ) здійснила широкомасштабне військове вторгнення в Україну. Однак на відміну від більшості військових конфліктів, які так чи інакше мали матеріально-правову причину, обґрунтуванням військового вторгнення РФ в Україну є (були) пропагандистські штампи, які створили для керівництва РФ «віртуальну реальність», у межах якої і приймалося рішення про вторгнення. Як зазначив народний депутат України Б. Яременко, варто не забувати, що сумнівні¹ уявлення Путіна про українську історію та самобутність фактично дозволили йому дійти висновку про доцільність початку війни². Так, у «зверненні» до росіян від 21 лютого 2022 року, яке («звернення») передувало «визнання» Російською Федерацією (РФ) так званих «ДНР» та «ЛНР», а в подальшому – й обґрунтування військового нападу РФ на Україну, – Президент РФ В. Путін заявив, що комуністичний лідер Володимир Ленін зі своїми соратниками ство-

¹ Насправді Б. Яременко використав більш «міцний» вираз

² <https://www.eurointegration.com.ua/rus/experts/2022/03/16/7136082/>



рили Україну. Президент Росії розпочав із екскурсу в історію про те, як з'явилася Україна. Знову повторив думку, що сучасна Україна в нинішніх межах була створена більшовиками за рахунок «історичних російських земель». «Сучасна Україна цілком і повністю була створена Росією», – одна з головних фраз Путіна. За його словами, у нинішніх кордонах Україна постала стараннями лідерів СРСР. «Політикою більшовиків і було створено Україну. Її так і можна назвати – Україна імені Леніна, котрий туди буквально втиснув Донбас». Отже, спростування твердження про штучне створення України на так званих «історичних російських землях» є важливим завданням контрпропаганди з метою делегітимізації військового вторгнення з метою звільнення «російських земель» від так званих «нацистів». І хоча по відношенню до українців це завдання, можливо, не є актуальним, але, як правильно зазначає Д. Самигін, «безліч одурманених росіян, та й деякі громадяни інших держав – даність, з якою Україні та світу доведеться мати справу ще досить довго» [1]. Більше того, як правильно зазначає український політик А. Сенченко (мовою оригіналу), «в мировой политике хватает мерзких циников»³, які згодом будуть просувати антиукраїнські путінські нарративи про «нацистів» на «історичних російських землях».

Разом із тим, важливим джерелом динаміки заселення тих чи інших земель є географічні карти, складені на відповідний період часу. Як правильно зазначається у статті [2], важливими історико-географічними джерелами для вивчення розвитку територіальної організації держави є картографічні твори. Відображення елементів політичного, політико-адміністративного і адміністративно-територіального поділу території є необхідною складовою змісту абсолютної більшості карт і атласів, адже вибір території картографування найчастіше зумовлений політико-адміністративним чинником. Цінність використання картографічних джерел визначається їхніми основними властивостями як картографічних моделей, зокрема: системність відображення дійсності [2, с. 1082]. При цьому історичний підхід до вивчення карт дозволяє виключити суб'єктивний чинник у формуванні відповідних наративів, – адже укладачі цих карт не знали наперед про забаганки російських (проросійських) пропагандистів.

Отже, поставлена проблема є актуальною. Окремі підходи до такого дослідження започатковані співавтором цієї статті [3].

Постановка завдання. Метою статті є розгляд та узагальнення картографічних даних в історичному контексті для вивчення динаміки заселення тих чи інших земель українським етносом і контрпропагандистське спростування на цій основі тверджень про штучне створення України на так званих «історичних російських землях».

Результати дослідження. Відповідно до енциклопедії «Britannica», пропаганда – це поширення інформації – фактів, аргументів, чуток, напівправди чи брехні – з метою впливу на громадську думку. Пропаганда – це більш-менш систематичне намагання маніпулювати переконаннями, ставленням чи діями інших людей⁴ [4]. Між тим, контрпропаганда являє собою дискредитацію ідей супротивника, руйнування небажаних інформаційних сутностей та недопущення їх створення у майбутньому. Як зазначається у роботі [5], контрпропаганда визначається як тактика та стратегія враження ворожої пропаганди, з метою викриття спроб ворога впливати на суспільну думку [5, с. 149]. Отож, ключовим у спростуванні тверджень про штучне створення України на так званих «історичних російських землях» є з'ясування питання, яке історичне відношення має московська (російська) держава до земель сучасної України.

Як зазначається у статті [6], відповідно до картографічних джерел наша Україна здавна географічно, історично і культурно належала до Європи. Переконливим підтвердженням цьому є, зокрема, карта Литви Миколая-Христофора Радзивілла «Magni Ducatus Lithuaniae

³ <https://news.obozrevatel.com/politics/vosem-dnej-vosmiletnej-vojnyi-chto-dalshe.htm>

⁴ Propaganda – dissemination of information – facts, arguments, rumours, half-truths, or lies – to influence public opinion. Propaganda is the more or less systematic effort to manipulate other people's beliefs, attitudes, or actions by means



Caeterarvmqve Regionvm Illi Adiacentivm ExaCa Descriptio...» (Точний опис Великого князівства Литовського з багатьма краями, що до нього належать...) 1613 р. як видатна пам'ятка західноєвропейської картографії початку XVII ст. Перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського позначилося загальною міжнаціональною, міжконфесійною і мовною толерантністю [6, с. 268]. За деякими джерелами [7], саме цю карту в колах фахівців старовинних мап називають «паспортом» України, мотивуючи це тим, що на ній вперше з'явилась назва *Vkraina*. Разом із тим, як зазначається у згаданій статті [6], більш точне зображення України на основі математичних вимірів з'явилося після 1648 р. на картах французького військового інженера і картографа Г. Боппана [6, с. 272-273].

З діяльністю одного з найвідоміших картографів XVII століття Гійома Левасера де Боппана пов'язане видання у Західній Європі перших карт, присвячених виключно українським землям. Як військовий інженер де Боппан багато подорожував землями України та особисто виконував топографічні виміри для майбутніх карт. Де Боппан зробив перший варіант рукописного плану (карти) під назвою «Українська географічна рада» *Tabula Geographica Ukrainica*, 1639 рік, 44,5×62,5 см, масштабу 1:1500000. Карта увійшла до рукописного атласу Ф. Гетканта, і на ній відображено 275 назв українських населених пунктів, 80 назв річок, 4 острови, 13 порогів, 4 ліси (наприклад, Чорний), дві назви морів, назва шляхів (шляхів). Сьогодні зберігається у Військовому архіві у Стокгольмі.

Перше видання Генеральної карти України «*Delineatio Generalis Camporum Desertorum Vulgo Ukraina*» («Загальний план безлюдних земель, які зазвичай називають Україною»), південна орієнтація (південь зверху), 42×54,5 см, масштаб 1:1800000, було виконано відомим голландським гравером Вільгельмом Гондіусом і надруковано в Данцізі 1648 року. На карті відображено 1.293 об'єкти, у тому числі 993 назви населених пунктів та 153 назв річок. Протягом XVII століття та у першій половині XVIII століття карти Боппана використовувалися у європейській картографії для відображення українських земель.



Генеральна карта України Гійома де Боппана, 1648 р.

Джерело: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9B%D0%B5%D0%B2%D0%B0%D1%81%D1%81%D1%91%D1%80_%D0%B4%D0%B5_%D0%91%D0%BE%D0%BF%D0%BB%D0%B0%D0%BD_%D0%93%D0%B8%D0%B9%D0%BE%D0%BC

(південна орієнтація – південь зверху, північ – знизу)



Український історик і колекціонер А. Осадчук наголошує, що в письмовому «Описі України» Боплан чітко відмежовує землі українські (руські) і землі московські. В результаті тодішня територія України, за Бопланом, повністю збігається із нинішніми державними кордонами України. Історик висловлює жаль з приводу того, що Боплан широко не відомий в Україні, а його «варто було б читати і школярам, і студентам»⁵.

На підставі карт де Боплана, карту України «Україна – земля козаків...» склав Йоганн-Баптист Гоманн, німецький географ та картограф, засновник картографічного видавництва у Нюрнберзі, яке було провідним видавцем карт у Німеччині 18 ст. Ця карта узагальнила всі відомі на той час знання географів та істориків про Україну. Її неодноразово перевидавали протягом 100 років, і вона стала одним із найвідоміших зображень наших територій.



Карта «Україна – земля козаків...». Йоганн Баптист Гоманн, 1720 р.

Джерело: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%99%D0%BE%D0%B3%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D0%91%D0%B0%D0%BF%D1%82%D0%B8%D1%81%D1%82_%D0%93%D0%BE%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%BD

З наведених карт видно, що, як мінімум, з XVII століття у Західній Європі існувало чітке розуміння того, що землі, зображені на наведених картах, зокрема північне Приазов'я (майбутній «Донбас»), північне Причорномор'я, а також Крим, історично належать українцям, які жили та працювали на цих землях задовго до Володимира Леніна. І жодних «російських земель» на цих теренах не було.

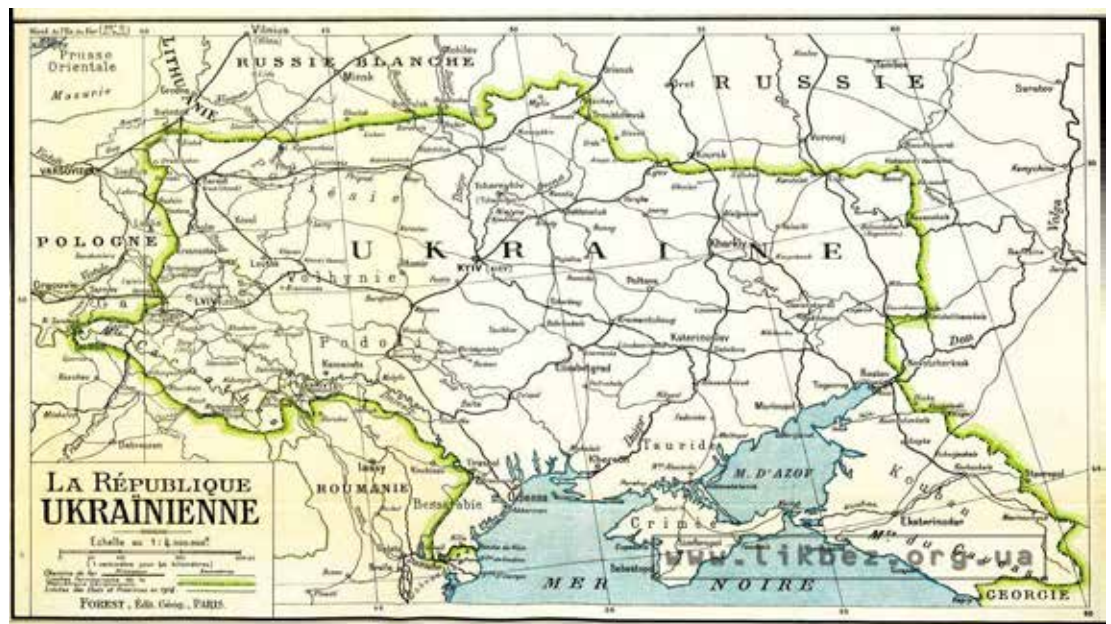
Проголошення України незалежною державою у 1918 р. вимагало уточнення картографічних представлення її території. У січні-квітні вона мала назву «Українська Народна Республіка» (УНР), а у квітні-листопаді – «Українська Держава» і з листопада 1918 р. – знову УНР. У 1918 р. побачив світ твір «Карта України», на якій зображено кордони Української Держави в цей період. Карта складена на підставі дослідження етнічних меж української території [8, с. 33]. Формального авторства карта не має, однак автор статті [8] вважає її укладачем відомого українського географа та картографа С.Л. Рудницького. Територія, зображена на карті, простягається від 22-24° сх. д. на заході до 48-50° сх. д. на сході та приблизно від 54° пн. ш. на півночі до майже 44° пн. ш. на півдні. Зокрема, східна межа у Донській області йде вздовж р. Хопер майже до його гирла, далі на південь до гирла р. Донець, тоді нижньою течією р. Дон до Новочеркаська та Ростова. На Передкавказзі (Кубань, Став-

⁵ <http://kievrus-ua.com/article/6340/>



ропілля) межа пролягає від Ростова на схід через Маницьке, вздовж р. Єгорлик, охоплюючи територію на північ від оз. Манич до Іліїна та Копилкова на півночі й до підніжжя горбів Єргені на сході, далі вона повертає на південь через Примітну, Вознесенське, Благодатне, на схід до Володимирівки і на південний схід дугою до Каспійського моря по гирлу р. Терек на північ від Кизляра, тоді повертає руслом р. Терек через Кизляр на захід до Грозного, проходить на північ від Владикавказу через П'ятигорськ та Кисловодськ і виходить уздовж хребтів Кавказу до Чорного моря. На півдні етнічна межа простягається вздовж північного узбережжя Чорного моря і берегів Азовського, включаючи Крим (хоча й не повністю). Позначено також численні українські етнічні острови на північному сході аж до Поволжя [8, с. 34-35]. Отже, території етнічних українців значно більші, ніж навіть сучасні межі держави Україна. Очевидно, ця карта готувалася для участі у переговорах на Паризькій мирній конференції⁶ (1919-1920). Цілком імовірно, що нею послуговувалися на цих переговорах, проте офіційно українська делегація на Паризькій мирній конференції представила карту «La République Ukrainienne» («Українська Республіка») [8, с. 36].

Ця остання карта у документі «Mémoire sur l'indépendance de l'Ukraine présenté à la Conférence de la paix par la délégation de la république ukrainienne» («Пам'ятка про незалежність України, представлена делегацією української республіки на мирній конференції»), виданому у Парижі в 1919 році французькою мовою [9]. Карта демонструє територіальний «план-максимум» вимог делегації УНР, який був «скромніший» за вимоги С.Л. Рудницького та заснований на баченні експертів ще часів Гетьманату Скоропадського, із врахуванням декларованих кордонів ЗУНР. Основним критерієм належності території до України була наявність там української етнічної більшості, зафіксованої переписами та етнографічними картами. Інший критерій враховував наявні адміністративні межі, стратегічне та економічне значення для України прилеглих територій.



Відомо, що С.Л. Рудницький критикував ці вимоги за «скромність» [8, с. 36]. Однак, як видно з карти, етнічними українськими землями визнавалися північне Приазов'я (майбутній «Донбас»), північне Причорномор'я, а також Крим, більша частина Слобожанщини і Кубань.

⁶ Міжнародна конференція, скликана державами-переможцями для вироблення і підписання умов з переможеними державами у [Першій світовій війні](#) 1914-1918 рр.

Що ж до «яблука розбрату» – Донбасу, то необхідно підкреслити, що ці землі формально позначені у складі Московського царства в 1570-х рр., коли воєвода М. Тютякін і дяк М. Ржевський позначили межі Московського царства в донецькому степу. До цього ці землі, починаючи з 14-15 ст. перебували у складі Великого князівства Литовського.

Тим не менш, і в період після 1570-х років, землі майбутнього Донбасу заселялися переважно українцями. Зібрані та систематизовані факти з історії заселення Донбасу XVI-XVIII століть дозволяють виділити в цьому процесі з урахуванням характеру та результатів такі періоди: XVI – перша половина XVII століття (заселення козацтвом); друга половина XVII – початок XVIII століття (народна колонізація); середина XVIII століття (заселення Слов'янoserбії); остання чверть XVIII століття (роздача земель Запорізької Січі). Після відновлення Запорізької Січі (створення Нової Січі) у середині XVIII ст. більша частина території Донбасу входила до землі Кальміуської паланки Війська Запорізького Низового. Дослідження заселення та освоєння краю в 16-18 ст.ст. показують, що його у цей період заселяли та освоювали різні етноси, серед яких українці становили 60-70 %.



Донеччина у складі Запоріжжя у 18 ст. Поселення Запорожців

Джерела:

https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D1%8F_%D0%94%D0%BE%D0%BD%D0%B5%D1%86%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D1%97_%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B0%D1%81%D1%82%D1%96%D0%97%D0%B5%D0%BC%D0%BB%D1%96_%D0%94%D0%BE%D0%BD%D0%B1%D0%B0%D1%81%D1%83_%D0%B2_%D1%81%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D1%96_%D0%92%D0%9A%D0%9B

https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%86%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D1%8F_%D0%94%D0%BE%D0%BD%D0%B5%D1%87%D1%87%D0%B8%D0%BD%D0%B8



Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що вивчення карт українських земель в історичному контексті свідчить про те, що жодних «історичних російських земель» на території сучасної України не було. Такі карти слід розглядати як частину інформаційних ресурсів, які є джерелом забезпечення національної безпеки України. Наведені картографічні дані спростовують нібито штучне створення України за рахунок «історичних російських земель» і являють собою напрям контрпропаганди під час агресії Російської Федерації проти України.

Список використаних джерел:

1. Самыгин Д. «Старые дезы о главном» рашистской пропаганды. *Украинская правда*. 24.03.2022. – URL: <https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2022/03/24/7334203/>
2. Сосса Р. Політичне обличчя України в географічних картах 1918-1941 рр. *Україна дипломатична*. 2009. Вип. 10. С. 1082-1106.
3. Белкин Л. История с географией. *Русский Еврей – Українська газета*. 20.03.2022. – URL: <http://rusjev.net/2022/03/20/istoriya-s-geografiej/>
4. Britannica. – URL: <https://www.britannica.com/topic/propaganda>
5. Чернишова Т.О. Контрпропаганда в Україні реалії та перспективи. V Міжнародна наукова конференція Харківського національного університету Повітряних Сил імені Івана Кожедуба «Сучасна війна: гуманітарний аспект»: збірник матеріалів, 25-26 травня 2021 року. Х. Факт, 2021. С. 149-152.
6. Осталецька О.І. Карта «Magni Ducatus Lithvaniae...» 1613 року у фонді сектора картографічних видань НБУВ як важливе джерело в історії картографування України. *Часопис картографії*. 2015. Вип. 12. С. 268-275.
7. Хотин Р. 400 років європейському «паспорту» України. *УНІАН*. 31.12.2013. – URL: <https://www.unian.ua/society/869142-400-rokiv-evropeyskomu-pasportu-ukrajini.html>
8. Цюцюра Л.Ю. «Карта України» Степана Рудницького видання 1918 р. (німецькомовний варіант): передумови створення та особливості змісту. *Вісник геодезії та картографії*. 2013. № 4. С. 33-38.
9. Майоров М. Українська республіка. Карта для Паризької мирної конференції 1919 р. *ЛІКБЕЗ. Історичний фронт*. 12.11.2017. – URL: <http://likbez.org.ua/ua/ukrainskaya-respublika-karta-dlya-parizhskoj-mirnoj-konferentsii-1919-g.html>



КРАСАВЦЕВ А. І.,
аспірант кафедри інформаційно,
господарського
та адміністративного права
(Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут ім. Ігоря Сікорського»)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.22>

МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕЛЕГУВАННЯ САМОРЕГУЛІВНИМ ОРГАНІЗАЦІЯМ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

У даній статті здійснюється дослідження теми механізму делегування повноважень саморегулівним організаціям (далі – СРО). Ґрунтуючись на результатах наукових досліджень питання саморегулювання наводиться висновок про актуальність та ефективність залучення таких організацій до виконання певних владних повноважень, виходячи з чого, також можна визначити і про необхідність більш детального розкриття саме процесу делегування владних повноважень СРО, який є основним у становленні таких організацій у якості суб'єкта адміністративного права. Окрім наукового матеріалу також здійснюється огляд і існуючих напрацювань у чинному законодавстві, а саме у галузевому нормативно-правовому акті, який спрямований на архітектурну діяльність, та визначає порядок делегування СРО владних повноважень. Також проводиться аналіз прикладу практики делегування повноважень органам місцевого самоврядування, що може бути використано як своєрідний зразок, який може бути використаний для подальшого розвитку механізму делегування повноважень і СРО. Додатково звернено увагу на таку важливу організаційну складову, як розподіл владних повноважень між декількома організаціями, що має запобігти хаотичності та надання процесу делегування владних повноважень та їх виконання необхідної чіткості. Також звертається увага і на питання розмежування повноважень, які можуть бути делеговані, та виконання яких може здійснюватися виключно відповідним державним органом, що має сприяти забезпеченню відповідного впорядкування, здійснення належного нагляду за виконанням делегованих повноважень, та збереженню необхідного обсягу державного впливу у відповідних сферах діяльності. У якості необхідних елементів механізму делегування владних повноважень СРО виділяються наступні складові: відповідні норми права, самі повноваження, які делегуються, та відносини між організацією та державним органом, який делегував повноваження. Окремим елементом виділяється процес прийняття рішення як про надання повноважень, та і його припинення, що визначається як один із проявів взаємозв'язків СРО і держави. В цілому такий механізм потребує додаткового опрацювання, та зумовлений окрім самого очікуваного результату залучення СРО до виконання владних повноважень, але і також сприяє поглибленню співпраці таких організацій з державою та формування взаємної довіри, що має позитивно вплинути на загальний результат.

Ключові слова: делегування, владні повноваження, саморегулівні організації.



Krasavtsev A. I. Mechanism for delegating power to self-regulatory organizations

This article examines the topic of the mechanism of delegation of powers to self-regulatory organizations (hereinafter – SRO). Based on the results of scientific research on self-regulation, the conclusion is made on the relevance and effectiveness of involving such organizations in the exercise of certain powers, based on which, we can also determine the need for more detailed disclosure of the process of delegating power to SROs. quality of the subject of administrative law. In addition to scientific material, there is also a review of existing developments in current legislation, namely in the sectoral legal act, which is aimed at architectural activities, and determines the procedure for delegating authority to the SRO. An example of the practice of delegating authority to local governments is also analyzed, which can be used as a kind of model that can be used to further develop the mechanism of delegation of authority and SRO. In addition, attention is paid to such an important organizational component as the division of power between several organizations, which should prevent chaos and provide the process of delegation of power and their implementation of the necessary clarity. Attention is also paid to the delimitation of powers that can be delegated, and the implementation of which can be carried out exclusively by the relevant state body, which should help ensure proper regulation, proper supervision of delegated powers, and maintaining the necessary state influence in relevant areas. The following components are identified as necessary elements of the SRO's delegation of authority: the relevant rules of law, the powers being delegated, and the relationship between the organization and the state body that delegated authority. A separate element is the process of deciding on the granting of authority, and its termination, which is defined as one of the manifestations of the relationship between the SRO and the state. In general, such a mechanism needs further elaboration, and is conditioned not only by the expected result of SRO involvement in the exercise of power, but also contributes to deepening cooperation of such organizations with the state and building mutual trust, which should positively affect the overall result.

Key words: *delegation, power, self-regulatory organizations.*

Вступ. Делегування владних повноважень є фундаментальним елементом у процесі становлення СРО у якості суб'єктів адміністративного права, оскільки саме делегування таких повноважень визначає наявність відповідної компетенції у суб'єкта-отримувача та надає змогу виступати у якості учасника процесу управління. Так як СРО згідно своєї сутності є перспективним елементом механізму регулювання господарської та професійної діяльності, процес делегування повноважень з боку державних органів є актуальним напрямом дослідження, що особливо важливо при наявних тенденціях, які пов'язані зі зменшенням бюрократичного навантаження на державні органи та передачею певного обсягу владних повноважень організаціям. Разом із дослідженням самого поняття делегування владних повноважень, також необхідно здійснити огляд механізму здійснення такого делегування, на відміну від самого поняття СРО, делегування таким організаціям повноважень та перспектив поширення такої практики досліджувалась вкрай недостатньо, та потребує додаткового розкриття, зокрема додаткового опрацювання потребує тема чіткості та прозорості при здійсненні нагляду з боку державних органів за делегованими повноваженнями, оскільки взаємозв'язки між СРО та державою є прямими наслідком та невід'ємною частиною процесу делегування повноважень, та сприяє ефективності функціонування механізму такого делегування в цілому.

Постановка завдання. Так як збільшення ролі СРО є основним елементом процесу реформування інституту саморегулювання в Україні, детального дослідження потребує не тільки поняття та перспективи цих організацій, але і також важливі організаційні питання, одним із яких і є механізм делегування їм владних повноважень.



Виклад основної частини. В першу чергу необхідно звернути увагу на наукове визначення поняття делегування повноважень в цілому, оскільки це надає розуміння даної теми. Тема делегування владних повноважень СРО протягом останніх років знаходить своє відображення і в наукових працях українських науковців, при цьому звертається увага і на особливості таких організацій, і на здійснення процесу делегування з їх урахуванням. Досліджуючи дане питання, О. Терещук визначає, що делегування повноважень слід розуміти як адміністративно-правовий інститут, зміст якого становить процес (правовідносини) передачі публічно-адміністративних повноважень суб'єкта делегування іншому учаснику (органу публічної адміністрації, фізичній особі або юридичним особам приватного/публічного права) на визначений строк з обов'язковим ресурсним забезпеченням (фінансовим/майновим), відповідними контрольно-наглядовими обмеженнями та відповідальністю, що здійснюється у формі договору чи акта [1, с. 129]. О.В. Говорун у своєму дисертаційному дослідженні визначає СРО фундаментом і формою саморегулювання [2, с. 132]. Автором звертається увага на подвійну природу таких організацій, яка залежить від обсягу та порядку делегування державою повноважень [2, с. 169]. Розкриваючи дану тему О.В. Говорун визначає, що І дійсно, з одного боку, СРО є приватноправовими організаціями підприємців або професіоналів, консолідуючими професійні інтереси. З іншого, здійснюють публічні функції в межах делегованих державою повноважень [2, с. 169]. У ході свого дослідження Автор наводить дуже важливе твердження, яке підтверджує актуальність розвитку процесів взаємодії СРО з державою, а саме те, що ідея розвитку СРО не тільки в тому, щоб виділити відповідні державні функції і наділити ними ці громадські організації, а в тому, щоб реалізувати ті функції, які існують в суспільстві, затребувані суспільством, але не реалізуються [2, с. 170]. Як можна побачити, виходячи з наведеного Автором дослідження твердження, залучення СРО до виконання державних функцій, дозволяє значно удосконалити існуючі механізми регулювання господарської та професійної діяльності, зокрема завдяки обізнаності учасників організації у становищі відповідної сфери діяльності, що значно полегшує роботу державних органів, які регулюють відповідний вид діяльності.

Говорячи про доцільність даної теми, необхідно відмітити, що існують і інші наукові дослідження, які підтверджують перспективність поширення практики делегування владних повноважень СРО. У якості прикладу можна навести дослідження О. Гончаренко, де СРО визначається як певний майданчик для формування, усвідомлення та реалізації інтересів усіх зацікавлених осіб у регулюванні певного ринку, сфери, галузі, виду господарської або професійної діяльності, то залучення цих організацій до розробки законопроектів, проведення консультацій з ними з питання створення, компетенції СРО, нагляду та контролю за їх діяльністю, розподілу функцій з нагляду та контролю між органами публічної влади та СРО є обов'язковим [3, с. 157]. Також наводиться твердження стосовно перспектив функціонування таких організацій як суб'єктів делегованих повноважень, а саме те, що взаємодія та співпраця із СРО на основі визначених законом норм є запорукою продуктивного та ефективного регулювання з дотриманням принципів відкритості та прозорості [3, с. 157]. О. Гончаренко визначає делегування повноважень СРО як передачу визначених на певний термін повноважень на основі зрозумілої та розумної процедури від компетентного суб'єкта (органу державної влади, суб'єкта господарювання) до СРО та встановлення порядку контролю за їх виконанням [4, с. 131]. Одразу необхідно виділити, що, фактично, згадана О. Гончаренко процедура, на основі якої має здійснюватися делегування і є тим самим механізмом делегування. Також можна додати, що такий механізм має мати відповідні складові та етапи, які в свою чергу мають мати відповідне визначення.

Повертаючись до питання актуальності практики виконання СРО делегованих їй повноважень можна визначити, що можливість виконання СРО запитів суспільства є однією із ознак таких організацій, так, здійснюючи перелік ключових ознак цих організацій, Ж.В. та В.А. Гарбар визначають, що для СРО характерна наявність подвійної мети утворення, яка полягає в задоволенні інтересів як членів СРО, так і споживачів їх товарів (робіт, послуг тощо), а у випадках делегування СРО публічно-владних повноважень – і публічного інтер-



есу [5, с. 5]. Суспільна користь впровадження СРО у якості суб'єктів делегованих владних повноважень підтверджується у роботі О. Левчишиної, яка на прикладі організацій саморегульованих професій, визначає, що публічно-владні повноваження, які здійснюють ці організації, є основними напрямками їх діяльності, які спрямовані на задоволення публічного інтересу, тобто інтересу громадян і держави України, де реалізують владні державні повноваження, проявляється вплив таких організацій з метою правомірної, справедливої, законної діяльності зацікавлених суб'єктів [6, с. 58].

Як можна побачити з наведеного вище, залучення таких організацій до виконання певних державних функцій, що здійснюється шляхом делегування СРО повноважень з боку відповідних державних органів, є перспективним допоміжним елементом у процесі регулювання господарської та професійної діяльності, оскільки у такому випадку прийняття стратегічно важливих рішень у певній галузі або певному ринку здійснюється при участі їх безпосередніх учасників. Фактично можна визначити, що однією із основних функцій таких організацій є задоволення потреб суспільства у відповідній галузі або ринку, діяльність яких у поєднанні з діяльністю відповідних державних органів має призвести до задоволення відповідних потреб на певному ринку, певній сфері господарської або професійної сфері діяльності, підвищенні довіри як до державних органів, які здійснюють свою політику з урахуванням думки представників напряму діяльності, регулювання якого здійснюється, а також до підвищення довіри до інституту саморегулювання взагалі. У якості прикладу визначення важливості розширення досвіду практики функціонування СРО, зокрема у якості суб'єкта делегованих повноважень можна навести дослідження О.В. Медведчук, у якому у якості висновку визначається, що досвід СРО має стати основою для удосконалення та впровадження ефективних моделей саморегулювання, визначених за результатами вивчення й апробації кращих зарубіжних практик з роздержавлення публічного управління, що сприятиме послабленню рівня владно-адміністративного тиску, розвантаженню органів державної влади від невластивих функцій, підвищенню відповідальності учасників ринку і, як наслідок, покращенню якості робіт і послуг [7, с. 102]. Тобто, виходячи з наведеного О. Медведчук, можна побачити, що накопичення досвіду функціонування СРО є невід'ємною складовою процесу пошуку оптимальної моделі існування інституту саморегулювання, зокрема удосконаленню механізму делегування таким організаціям повноважень, та дослідження перспектив даної практики. В цілому здійснення делегування владних повноважень СРО є важливим елементом масштабного механізму адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю, оскільки воно сприяє здійсненню досягнення мети адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю – встановлення правового господарського порядку, за якого забезпечується баланс публічних і приватних інтересів як у діяльності суб'єктів владних повноважень, так і в діяльності суб'єктів господарювання або охочих займатися господарською діяльністю [8, с. 45]. Таким чином, можна побачити, що впровадження та забезпечення ефективно функціонуючого механізму делегування владних повноважень позитивно впливає на забезпечення стабільності у суспільстві в цілому, що має позитивний вплив як на репутацію СРО, так і на репутацію державних відповідних державних органів в цілому.

Стосовно дослідження як Окрім теоретичного забезпечення також хотілося б звернути і на існуючу законодавчу основу, оскільки практика існування та функціонування СРО в Україні вже достатньо довгий час існує у певних галузях, та має певне відображення у відповідних нормативно-правових актах, напрацювання у яких можуть бути використані у якості певного зразка при удосконаленні законодавчої бази, яка визначає механізм делегування владних повноважень СРО. Неодноразово у наукових дослідженнях даної теми наводилися приклади галузей, у яких передбачена можливість делегування владних повноважень СРО, наприклад, дослідження Ж.В. Гарбар, та В.А. Гарбар у якому визначаються наступні галузі, у яких не тільки передбачена діяльність СРО, а і можливість делегування їм владних повноважень, а саме: архітектурна діяльність, професійна діяльність на ринку цінних паперів,



адміністрування недержавних пенсійних фондів, діяльність кредитних спілок, страхова діяльність [5, с. 6].

Оскільки можливість здійснення делегування повноважень СРО передбачає необхідність створення відповідного механізму здійснення такого делегування, а також виникнення відповідних взаємозв'язків суб'єкта делегованих владних повноважень з органом, який такі повноваження делегував, такий механізм має бути визначений чинному законодавстві, мати належне відображення, що дозволяє уникнути спірних питань та прогалин, оскільки чіткість визначення такого механізму запобігає виникненню ускладнень при здійсненні делегування повноважень. Досліджуючи правову основу необхідно зазначити, що в законодавстві України існують відповідні нормативно-правові акти, які визначають порядок делегування владних повноважень відповідним державним органами, однак на даний момент, як зазначалося раніше, їхня кількість обмежена, прикладом такого нормативно-правового акту можна назвати Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України № 282 від 13.10.2014 р. «Про затвердження Порядку делегування повноважень саморегульованим організаціям у сфері архітектурної діяльності». Даний нормативно-правовий акт містить у собі перелік умов делегування повноважень, порядок прийняття рішення про делегування повноважень або його відмову, обов'язки організації щодо реалізації делегованих їй повноважень, а також положення стосовно контролю за реалізацією делегованого повноваження [9]. Даний нормативно-правовий акт є як прикладом законодавчо визначеного механізму делегування повноважень, а також бути використаний у якості зразка для подальшого формування відповідного законодавства, спрямованого на формування механізму делегування повноважень СРО при подальшому розширенні інституту саморегулювання в Україні.

Не дивлячись на наявність відображення законодавством механізму делегування СРО повноважень у даному напрямі існує достатня кількість проблем та невирішених питань, які пов'язані в першу чергу з недостатнім розвитком законодавства у даній сфері та недостатнім розвитком інституту саморегулювання взагалі, що потребує відповідного опрацювання, з можливим використанням всіх наявних теоретичних і законодавчих напрацювань стосовно процесу делегування владних повноважень, варто зазначити, що дана тема також неодноразово ставала об'єктом дослідження у науковій літературі. У якості прикладу можливих шляхів удосконалення механізму делегування владних повноважень можна навести висновок, який наводить О. Говорун у своєму дослідженні, а саме наступні шляхи їх доопрацювання, які полягають у перегляді системи нормативно-правового регулювання, з чітким розмежуванням функцій держави та СРО, у аспекті того, які саме є виключно державними, а які можуть бути делеговані [2, с. 188]. Необхідно додати, що розмежування повноважень, які виконують виключно державним органом та повноважень, які можуть бути делеговані є обов'язковим елементом у системі делегування повноважень СРО, оскільки воно забезпечує належне впорядкування процесу делегування запобігаючи надмірному зменшенню державного впливу на певну сферу господарської або професійної діяльності, забезпечуючи при цьому оптимальне співвідношення участі у процесі управління у певній галузі як держави так і СРО. Говорун також визначає, що здійснення удосконалення у даному напрямі полягає у встановленні відповідальності посадових осіб СРО та її самої у випадку невиконання або неналежного виконання делегованих функцій держави [2, с. 188]. Визначення відповідальності у разі неналежного виконання делегованих повноважень має забезпечувати достатній рівень відповідальності учасників і керівних органів таких організацій, що разом з їх внутрішніми правилами має сформулювати ефективний комплекс положень, який має на меті забезпечення відповідної якості результатів роботи СРО. Автор також наводить твердження стосовно необхідності визначення контролюючих функцій відповідних державних органів виконавчої влади за реалізацією повноважень, що делеговані державою [2, с. 188]. Необхідно зазначити, що забезпечення належного нагляду виконанням СРО делегованих функцій є один із ключових елементів взаємовідносин між організацією та державою, оскільки це забезпечує дотримання СРО не тільки визначених стандартів, а і чинного законодавства, що



має на меті запобігти його порушенням та не допустити зловживань з боку таких організацій своїм статусом та повноваженнями. Останнім наведеним прикладом шляху удосконалення механізму делегування владних повноважень визначається удосконалення системи фінансування СРО з урахуванням обсягів делегованих повноважень [2, с. 188]. Стосовно даного визначення хотілося б зазначити, що відповідне забезпечення функціонування СРО з боку держави є додатковим стимулюючим фактором для поширення таких організацій, що має забезпечити зміцнення інституту саморегулювання в Україні.

У якості можливого зразка для розвитку механізму делегування повноважень СРО можна звернути увагу на механізм делегування повноважень органам місцевого самоврядування, оскільки існують аналогічні вимоги для забезпечення ефективного функціонування даного механізму, зокрема, як зазначає О. Новак, однією з вимог пов'язаною з делегуванням органам місцевого самоврядування окремих державних повноважень, є можливість контролю з боку держави за їхньою реалізацією [10, с. 105]. У своєму дослідженні О. Новак наводить твердження, що такий контроль за загальним правилом означає можливість відповідних державних органів спостерігати за реалізацією делегованих повноважень, надавати виконавцям обов'язкові для виконання вказівки, оцінювати прийняті ними рішення з точки зору не тільки законності, а й доцільності та ефективності, за необхідності скасовувати чи призупиняти дію таких рішень [10, с. 105]. Як можна побачити у як у випадку з делегуванням повноважень органам місцевого самоврядування, так і СРО, надзвичайно важливим є забезпечення відповідного виконання делегованих функцій, що є запорукою досягнення пріоритетних цілей при здійсненні відповідної державної політики. Повертаючись до питання чіткості механізму делегування владних повноважень СРО, хотілося б виділити таку тему, як розподіл повноважень між декількома організаціями-суб'єктами делегованих владних повноважень. Ефективний розподіл повноважень має в перспективі стати важливим елементом механізму делегування, оскільки дозволяє результативно використовувати наявні ресурси для виконання пріоритетних задач у відповідній галузі, що за наявності відповідного правового забезпечення має сприяти отриманню позитивного досвіду від практики залучення СРО до виконання владних функцій.

У якості **висновку** необхідно зазначити, що механізм делегування владних повноважень є одним із ключових елементів процесу децентралізації, оскільки делегування відповідних функцій, зокрема СРО, окрім розширення компетенції та отримання необхідного досвіду, є важливим елементом співпраці між суб'єктами делегованих повноважень та державою, оскільки, завдяки спільній роботі на єдиний результат формується взаємна довіра та усвідомлення відповідальності при здійсненні державної політики. Виходячи з наявної теоретичних та законодавчих положень, механізму делегування владних повноважень СРО можна дати наступне визначення – це процес, за яким, згідно встановленого порядку, здійснюється передача певних, визначених законом, повноважень, що, накладає на організацію обов'язки по їх належному здійсненню та звітуванню, а на відповідний державний орган по здійсненню нагляду за їх виконанням. Необхідним елементом такого механізму є норми права, визначені відповідними нормативно-правовими актами, які визначають як можливість такого делегування, так і відповідний порядок його здійснення, а також важливі організаційні моменти, такі як, необхідні умови до організації та перелік необхідної документації, яка має надаватися державному органу для прийняття рішення про делегування. Наступним елементом є саме повноваження, оскільки їх наявність визначає компетенцію організації, так обсяг яких встановлений законодавством. Наступним елементом є відповідні правові відносини, які виникають як між СРО, якій делеговані повноваження, так і відповідним органом, який дані повноваження делегував. В цілому специфіка таких елементів напряму залежить від галузевого законодавства, оскільки на даний момент їхнє відображення обмежено ним та потребує удосконалення. Окремим елементом хотілося б визначити процес прийняття рішення про делегування, відмову, або припинення виконання делегованих повноважень оскільки це є одним із ключових проявів контролю з боку держави за здійсненням процесу делегування, що в свою чергу є проявом взаємовідносин між державним органом та



організацією. Розширення спектру галузей, у яких передбачене функціонування СРО з роботою відповідного законодавчого забезпечення, зокрема стосовно процесу делегування повноважень є джерелом відповідного практичного досвіду залучення СРО до виконання владних повноважень, що в свою чергу дозволяє на основі отриманих результатів діяльності таких організацій у якості суб'єкта делегованих владних повноважень здійснювати відповідні корективи у профільне законодавство, та визначати подальші шляхи удосконалення як механізму делегування владних повноважень, так і інституту саморегулювання взагалі. Виходячи з того, що становлення СРО як суб'єкта адміністративного права, тобто учасника управління, відбувається саме завдяки виконанню такими організаціями владних функцій, розвиток теорії та законодавства у даному напрямі позитивно відображається на розвитку адміністративного права України взагалі.

Список використаних джерел:

1. Терещук О. До питання розуміння делегування повноважень в адміністративно-правовій науці та судовій практиці. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 125-129. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgip_2016_8_25 (дата звернення 05.02.2022)
2. Говорун О.В. Саморегулівні організації в механізмі правового господарського порядку: дис ... д-ра юрид.наук: 12.00.04 / Говорун О.В., 2021
3. Гончаренко О.М. Саморегулівні організації: проблематика делегування повноважень, нагляду та контролю. *Приватне право і підприємництво*. 2019. № 19. С. 156-163. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2019_19_35 (дата звернення 05.02.2022)
4. Гончаренко О.М. Питання делегування повноважень саморегулівним організаціям. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. № 5 С. 127-131
5. Гарбар Ж. В., Гарбар В. А. Впровадження моделі саморегулювання підприємницької та професійної діяльності як напрямів реалізації державної політики дерегуляції в Україні. *Агросвіт*. 2018. № 20. С. 3-9. URL: <http://www.agrosvit.info/?op=1&z=2733&i=0> (дата звернення: 06.02.2022)
6. Левчишина О.Л. Публічно-владні управлінські як здійснюють організації саморегулівних професій. *Національний юридичний журнал. Теорія та практика*. 2018. С. 56-58. URL: https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/61860 (дата звернення 10.02.2022)
7. Медведчук О. В. Нормативно-правові аспекти розвитку саморегулювання в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 13. С. 98–102. URL : http://investplan.com.ua/pdf/20_2018/22.pdf/ (дата звернення 14.02.2022)
8. Бевз С.І. Поняття та елементи механізму адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. № 4. Том 2. С. 43-47: URL : <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/100/88> (дата звернення 14.02.2022)
9. Про затвердження Порядку делегування повноважень саморегулівним організаціям у сфері архітектурної діяльності : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 13.10.2014 року. № 282. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1369-14#Text> (дата звернення 15.02.2022)
10. Новак О. Правова природа делегованих повноважень органів місцевого самоврядування в Україні. *Зб. наук. ст. за матеріалами наук.-практ. Семінару* 2016. Харків. С. 99–109. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/11513> (дата звернення 18.02.2022)



КУЗЬ Т. В.,
викладач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
(Західноукраїнський національний
університет)

УДК 35.076

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.23>

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕСУ
ВСТАНОВЛЕННЯ (ВИЗНАННЯ) БАТЬКІВСТВА В УКРАЇНІ
ТА ДЕРЖАВАХ – ЧЛЕНАХ ЄС: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Наукова стаття присвячена дослідженню теоретичних та практичних аспектів процесу встановлення (визнання) батьківства, особливостей адміністративної процедури його здійснення та оскарження в деяких країнах ЄС, Російській Федерації та в Україні.

На підставі дослідження наукових праць вчених та аналізу законодавства різних країн в сфері правового регулювання визнання батьківства сформульовано висновки і пропозиції щодо вдосконалення положень чинного адміністративного та сімейного законодавства, яке регулює процес визнання батьківства.

Автором проаналізовано законодавчі акти Польщі, Німеччини, Російської Федерації та України, на підставі чого зроблено висновок про те, що в юридичній практиці досліджуваних держав є наявність презумпції батьківства, згідно з якою зареєстрований шлюб між матір'ю та батьком дитини вказує на те, що дитина походить від подружжя і батьки звільняються від обов'язку доведення походження дитини. В більшості європейських країн презумпція поширюється на період 300 днів після розірвання або анулювання шлюбу. Батьківство щодо дітей, які народжені не в шлюбі, може бути встановлено за допомогою добровільного визнання дитини передбачуваним батьком або ж його примусове встановлення в судовому порядку. Якщо в першому випадку особа батька фактично не відома і її слід встановити, то в другому випадку вже є наявний актовий запис з відомостями про батька дитини, однак є інша особа, що вважає чи не вважає себе її батьком. Процедура встановлення батьківства в Україні не вимагає згоди дитини, якщо вона не досягнула повноліття. Однак автором внесено пропозицію про зниження віку дитини до 10-12 років для отримання такої згоди.

Визнання батьківства має юридичні наслідки з моменту реєстрації у відповідних державних органах за спеціальною адміністративною процедурою. При відсутності визначених законом підстав і документів батьківство встановлюється та відповідно оспорується в судовому порядку.

Ключові слова: батьківство, визнання батьківства, встановлення батьківства, оспорування батьківства, презумпція батьківства, презумпція материнства, акти цивільного стану, адміністративна процедура.

Tetiana T. V. Administrative and legal support of the process of establishing (recognizing) of paternity in Ukraine and EU member states: comparative and legal aspect

The scientific article is devoted to the study of theoretical and practical aspects of the process of establishing (recognition) of paternity, the peculiarities of the administrative procedure for its implementation and appeal in some EU countries, the Russian Federation and Ukraine.



Based on the study of scientific works of scientists and analysis of legislation of different countries in the field of legal regulation of paternity, conclusions and proposals for improving the provisions of current administrative and family law governing the process of paternity.

The author analyzes the legislation of Poland, Germany, the Russian Federation and Ukraine, on the basis of which it is concluded that in the legal practice of the studied states there is a presumption of paternity, according to which a registered marriage between mother and father indicates that the child comes from the spouses and the parents are released from the obligation to prove the origin of the child. In most European countries, the presumption applies for a period of 300 days after the divorce or annulment. Paternity of children born out of wedlock can be established through the voluntary recognition of the child as the prospective parent or his or her forced establishment in court. If in the first case the identity of the father is not actually known and needs to be established, in the second case there is already an act record with information about the child's father, but there is another person who considers or does not consider himself his father. The procedure for establishing paternity in Ukraine does not require the consent of the child if he or she has reached the age of majority. However, the author proposed to reduce the age of the child to 10-12 years to obtain such consent.

Recognition of paternity has legal consequences from the moment of registration with the relevant state bodies under a special administrative procedure. In the absence of the grounds and documents specified by law, paternity is established and accordingly challenged in court.

Key words: *paternity, recognition of paternity, establishment of paternity, contestation of paternity, presumption of paternity, presumption of maternity, acts of civil status, administrative procedure.*

Вступ. Встановлення походження дітей від матері та батька є підставою виникнення їх взаємних прав та обов'язків. Право дитини знати своїх батьків і право на піклування закріплено в ст. 7 Конвенції ООН «Про права дитини».

До недавнього часу в країнах Європи юридичне походження дитини визначалося виключно на підставі біологічного (генетичного) зв'язку між нею та батьками. Згодом батьківство пов'язувалося саме з фактом шлюбу між батьками і в деяких країнах визнавалися тільки діти, народжені у шлюбі.

Однак сьогодні в суспільстві все більше ситуацій, в яких генетична, правова та соціальна спорідненість батьків та дітей не збігаються. Тому важливим є теоретичне дослідження існуючих презумпцій батьківства та материнства, визначення і законодавче закріплення порядку встановлення та оспорування батьківства в різних країнах. Це дасть можливість систематизувати сформований досвід, виявити специфіку в окремих державах та запропонувати напрямки розвитку законодавства у цій сфері.

Теоретичні та практичні аспекти встановлення батьківства досліджували чимало вітчизняних науковців у сфері сімейного та цивільного права. О. Розгон [1], Н. Конончук [2], Л. Красицька [11], Антонюк О., Ромовська З. вивчали правову природу презумпції батьківства, що діяли в багатьох країнах ще з часів римського права. Свої наукові роботи по вказаній тематичі публікували також зарубіжні вчені, зокрема Wudarski A.[10], Schwab D.[12], Zimmermann M. J.[15], Boele-Woelki K.[7], Smyczyński T.[13].

Проте вітчизняними вченими не достатньо велися дослідження щодо вивчення зарубіжного досвіду в сфері адміністративно-правового забезпечення визнання та встановлення батьківства. Враховуючи рівень ефективності правового регулювання держав-членів ЄС у сфері цивільного та адміністративного права, слід провести порівняльний аналіз законодавства щодо адміністративно-правового забезпечення процедури встановлення батьківства, оскільки вона є відмінною у різних країнах.



Методологічну основу дослідження становить сукупність філософських, загально-наукових та спеціальних методів. Використовуючи діалектичний метод, було з'ясовано суть презумпцій батьківства та материнства, а за допомогою методу порівняльного аналізу узагальнено норми національного і міжнародного законодавства, які регулюють процедуру визнання та встановлення батьківства. Теоретичною основою дослідження є положення загальної теорії держави і права, цивільного, сімейного та адміністративного права та використано спеціально-наукові методи, зокрема догматичний та структурно-логічний.

Постановка завдання. Метою наукової статті є визначення сутності адміністративної процедури встановлення (визнання) батьківства на основі теоретичних положень юридичної науки та норм законодавства України і зарубіжних країн та розробка рекомендацій, спрямованих на вдосконалення законодавства України в сфері сімейних та адміністративних правовідносин.

Результати дослідження. В юридичній практиці України, Росії та більшості країн Європи до питань встановлення та визнання батьківства завжди була прикута підвищена увага, оскільки саме факт походження дитини є підставою для виникнення взаємних прав та обов'язків між нею та її батьками. Однак встановлення та визнання батьківства – це різні правові категорії. У разі встановлення батьківства має місце встановлення обставин, за яких в заінтересованих осіб виникають взаємні права та обов'язки. У випадку визнання батьківства підтверджується факт походження дитини від батьків, що в свою чергу дає можливість дитині мати певні права – знати батьків, право на спадкування тощо[1].

Правові відносини між батьками і дитиною виникають з моменту державної реєстрації народження дитини і внесення відомостей про матір та батька в спеціальні документи. Ці норми регулюються нормативно-правовими актами, які зазвичай встановлюють порядок та коло суб'єктів такої реєстрації. Норми про встановлення походження дітей в Європі знаходяться в сфері національного правового регулювання і закріплені в цивільних та сімейних кодексах, кодексах про охорону здоров'я, а в ряді країн приймаються спеціальні закони.

В юридичній практиці багатьох країн ще з часів римського права діє презумпція батьківства, суть якої полягає в тому, що наявність зареєстрованого шлюбу між матір'ю та батьком дитини вказує на те, що дитина походить від подружжя і батьки звільняються від обов'язку доведення походження дитини [2].

Сімейний кодекс України (далі – СК) [3] регламентує це твердження наступним чином: «Дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, походить від подружжя. Походження дитини від подружжя визначається на підставі Свідоцтва про шлюб та документа закладу охорони здоров'я про народження дружиною дитини. Дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя».

У Польщі (§ 1 ст. 62 Кодексу сім'ї та опікунства, далі – КСО) [4], так само як в Росії (п. 2 ст. 48 Сімейного кодексу РФ, далі – СК РФ) [5] та в Німеччині (пр. 1 п. 1 § 1592 Німецького цивільного Кодексу – далі НЦК) [6], застосовується принцип «*pater est quem nuptiae demonstrant*» (лат. «Батьком є той, на кого вказує шлюб»), згідно з яким батьком дитини є чоловік, що в момент народження дитини перебував у шлюбі з її матір'ю. В більшості європейських країн презумпція поширюється на період 300 днів після розірвання або анулювання шлюбу. Цей строк – це медичний критерій, який визначає максимально ймовірний період від моменту зачаття до моменту народження дитини. Найдовший термін, протягом якого діє презумпція батьківства, встановлений законодавством Нідерландів і становить 306 днів [7].

Зазвичай, в юридичній практиці наявність даної презумпції спрощує процедуру реєстрації народження дитини та захист її інтересів.

Однак деякі науковці засуджують застосування презумпції батьківства. Вони звертають увагу на випадки, коли дитина свідомо зачата в результаті зради або при фактичному сумісному проживанні осіб, шлюб яких не припинено офіційно. Російські науковці в таких випадках пропонують використовувати термін «*вимушене юридичне батьківство*» [8].



Російське законодавство не містить норми, яка надає можливість матері дитини, яка перебуває у шлюбі, або подружжю вже під час державної реєстрації народження заявити про те, що чоловік матері не є батьком дитини, і тоді батьком визнається інша особа, яка заявить про це [9]. В такому випадку можлива тільки реєстрація в якості батька дитини чоловіка або колишнього чоловіка матері новонародженого, після чого потрібно оспорювати в судовому порядку запис про батька в книзі записів народжень відповідно до ст. 52 СК РФ і нормами ЦПК РФ, навіть якщо чоловік (колишній чоловік) не заперечує, а фактичний чоловік і біологічний батько дитини бажає встановлення батьківства відносно себе.

На відміну від російського, законодавство України передбачає можливість подружжя, а також жінки та чоловіка, шлюб між якими припинено, у разі народження дитини до спливу десяти місяців після припинення їх шлюбу, подати до органу державної реєстрації актів цивільного стану спільну заяву про невизнання чоловіка (колишнього чоловіка) батьком дитини. Така вимога відповідно до ч.3 ст. 122 СК України може бути задоволена лише у разі подання іншою особою та матір'ю дитини заяви про визнання батьківства.

Німецьке та польське законодавство у цій сфері містить положення про те, що презумпція також поширюється на період 300 днів після розірвання або анулювання шлюбу. Але, якщо в зазначений період перед народженням дитини мати укладе новий шлюб, презумпція батьківства «переходить» до нового чоловіка (Пункт 3 § 1593 НЦК; § 2 ст. 62 КСО).

Крім того в Німеччині є можливість зміни терміну дії презумпції, якщо буде доведено, що між зачаттям і народженням дитини минуло більше 300 днів. Визнання факту батьківства не має правового ефекту до тих пір, поки юридичним батьком дитини визначено іншого чоловіка.

Прийнята в Німеччині конструкція «припиненої дії» має важливе значення, якщо дитина народжується після подачі заяви про розлучення, а третя особа не пізніше ніж протягом року від вступу в силу рішення про розлучення визнає батьківство. Юридичні наслідки такого визнання залежать ще й від згоди чоловіка, який в момент народження дитини був чоловіком матері. При таких обставинах настає спростування презумпції, що застосовується в результаті народження дитини в шлюбі, але визнання може наступити не раніше набрання чинності рішення про розлучення [10].

На відміну від польського і російського законодавств, де допускається можливість визнання батьківства виключно зачатої дитини, формулювання німецького законодавства в цій сфері ширше, хоч і є неоднозначним. У зв'язку з цим спірним питанням в німецькій теорії залишається допустимість визнання батьківства ще перед зачаттям дитини.

В країнах Європейського Союзу також діє презумпція материнства «*Mater semper certa est*», що означає: «Мати завжди достовірно відома». Підтвердження походження дитини від матері є зазвичай документи медичного закладу, в якому дитина народилася, а при народженні поза медичним закладом – медичні та інші документи, або ж покази свідків. Однак, з 1978 року, коли перша дитина була зачата за методикою *in-vitro*, принцип «*Mater semper certa est*» вже не може бути застосований у всіх без винятку випадках, оскільки в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій у дитини може бути як генетична, так і «природна» мати, які є різними людьми [11].

У відповідь на ці соціальні зміни в основу правової доктрини і законодавства, що регулює встановлення походження дітей, на думку європейських вчених, повинна бути покладена нова концепція визнання материнства. Відтак, деякі країни перетворили старе природне право в еквівалентний кодифікований закон. Для прикладу в 1997 році Німеччина ввела §1 571 Mutterschaft («материнство») в Цивільний кодекс Німеччини, відповідно до якого «Мати дитини – це жінка, яка її народила». І це законодавче визначення не може бути змінено за згодою сторін [10].

Однак на сьогодні все частіше виникають ситуації, коли батьки дитини не проживають у зареєстрованому шлюбі, розлучаються або ж використовують репродуктивні технології для народження дітей. Відтак виникає необхідність встановлення (визнання) батьківства для підтвердження біологічного споріднення між батьком та дитиною.



Як в Україні, так і в країнах ЄС батьківство щодо дітей, які народжені не в шлюбі, встановлюється за допомогою добровільного визнання дитини передбачуваним батьком або ж примусового встановлення батьківства в судовому порядку.

Для державної реєстрації встановлення батьківства може подаватися:

- спільна заява про встановлення батьківства батька і матері дитини, які не перебувають між собою у шлюбі на момент народження дитини;
- заява про встановлення батьківства, що подається батьком дитини, який не перебуває в шлюбі з її матір'ю на момент народження дитини;
- рішення суду про встановлення батьківства або про встановлення факту визнання батьківства, яке набрало законної сили.

При відсутності зазначених підстав і документів батьківство встановлюється та відповідно оскаржується в судовому порядку.

В країнах Європи правове регулювання правового статусу позашлюбних дітей регламентується Європейською конвенцією про правовий статус позашлюбних дітей 1975 р., а процедура визнання батьківства – відповідними Кодексами та законами окремих держав.

В Польщі, Франції та Німеччині передбачуваний батько може добровільно визнати своє батьківство і бути зареєстрованим як такий в уповноважених адміністративних органах держави. Для прикладу, в Німеччині особою, яка претендує на батьківство, подається одностороння заява до відповідних органів реєстрації. В заяві особа визнає себе батьком дитини та просить записати його в якості батька в свідоцтво про народження дитини (Пункт 2 § 1592, § 1594–1598 НЦК). Визнання батьківства в німецькому праві не обмежена віком дитини і може мати місце навіть після досягнення дитиною повноліття. Також батько може визнати дитину й після її смерті [12].

В Польщі для визнання батьківства необхідно мати також згоду матері, яку вона може подати протягом трьох місяців від дати подання чоловіком заяви про визнання дитини (ст. 73 § 1 КСО). У разі, якщо мати не має батьківських прав, для визнання батьківства додатково необхідна згода дитини. Заява про визнання батьківства подається публічно, тобто в присутності нотаріуса або працівника органу реєстрації актів цивільного стану (п. 1 § 44 Закону про цивільний стан), який зобов'язаний пояснити правові наслідки подачі заяви (§ 2 ст. 73 КСО). Для дотримання цієї форми також досить подати заяву в сімейний суд (§ 180 Закону про судочинство у сімейних справах і у справах добровільної підсудності). Заяви не можуть подаватися через уповноважену особу, під умовою або з встановленням строку. Заяви про визнання батьківства впливають на юридичний статус дитини і тому мають особливий характер і юридичну силу. До них не застосовуються положення, що стосуються правочинів із вадами волі або недійсності угод. Анулювання наслідків неправильного волевиявлення можливе лише в судовому порядку [13].

Порядок визнання батьківства за російським законодавством дещо відрізняється від відповідних правил Німеччини і Польщі. У РФ батьківство особи, яка не перебуває в шлюбі з матір'ю дитини, встановлюється шляхом подачі в органи реєстрації актів цивільного стану спільної заяви батьком і матір'ю дитини. У заяві батько дитини висловлює волю на визнання свого батьківства. Мати дитини дає згоду на таке визнання. У разі смерті матері, визнання її неможливою, неможливості встановлення місця її знаходження або позбавлення батьківських прав батьківство встановлюється за заявою батька. Органи опіки та піклування повинні дати на це згоду. У разі відсутності згоди органів опіки та піклування для встановлення батьківства потрібно рішення суду. Після смерті дитини батьківство може бути встановлено тільки в судовому порядку [14].

Відповідно до українського законодавства, процедура визначення походження дитини від батька відбувається також за наявності спільної заяви жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою. Така заява може бути подана як до, так і після народження дитини до органу державної реєстрації актів цивільного стану. Якщо така заява подана неповнолітнім, орган державної реєстрації актів цивільного стану повідомляє батьків, опікуна, піклувальника неповнолітнього про запис його батьком дитини. У разі якщо повідомити бать-



ків, опікуна, піклувальника неповнолітнього неможливо, орган державної реєстрації актів цивільного стану повинен повідомити орган опіки та піклування про запис неповнолітнього батьком дитини (ст.126 СК України).

У випадках відсутності добровільної згоди батька на визнання батьківства матиме місце примусове встановлення батьківства в судовому порядку. Також в судовому порядку буде розглядатися і заява про оскарження батьківства.

Як правило, стороною, яка ініціює примусове встановлення біологічного споріднення передбачуваного батька і дитини, є мати дитини, на утриманні якої вона знаходиться. Крім матері дитини, до суду для початку процедури примусового встановлення батьківства можуть звернутися: опікун дитини, особа, на утриманні якої перебуває дитина, органи опіки та піклування, адміністрація дитячого закладу, а також і сама дитина після досягнення нею повноліття.

Відповідно до ЦПК Німеччини уповноваженим для розгляду справ про примусове встановлення батьківства є районний суд (сімейний суд). Німецьке законодавство не містить чіткого кола осіб, які мають право подати заяву. Однак, з огляду на саму мету процедури, передбачається, що це може бути тільки дитина, мати і чоловік, батьківство якого має бути встановлено.

Особливістю процедури визнання батьківства в Німеччині є те, що мати, маючи виняткову батьківську владу, має право домагатися встановлення батьківства як від свого імені, так і в якості законного представника дитини. У цьому випадку вона має не лише право, а й обов'язок домагатися встановлення батьківства. Якщо ж мати не буде вживати ніяких дій для встановлення батьківства, то Сімейний суд має право обмежити її батьківські права в інтересах дитини і визначити опікуна для виконання цього обов'язку. На практиці часто подання заяви про визнання батьківства на прохання одного з батьків відбувається за підтримки Управління у справах молоді (нім. *Jugendamt*) [15].

В Польщі розгляд справ по визнанню батьківства ініціюється уповноваженими особами (ст. 84 і 86 ЦПК). Так, в коло таких осіб включений прокурор. Для розгляду справи має бути подано відповідну заяву, яку можна подати ще до народження дитини [10].

На відміну від польського законодавства, в російському прокурор не включений в коло осіб, що мають право на подачу позову про встановлення батьківства. Однак, судова практика через тлумачення ч. 1 ст. 45 ЦПК РФ, де сказано, що прокурор має право звертатися в суд з позовом щодо відносин, пов'язаних із захистом сім'ї, материнства, дитинства, на захист прав і свобод осіб, які за своїм віком не можуть самостійно захищати свої права та законні інтереси, визначає, що процесуальний закон наділяє прокурора правом звертатися до суду з позовом про встановлення батьківства в інтересах неповнолітньої дитини.

Відповідно до національного законодавства багатьох держав, процедура встановлення біологічного споріднення між передбачуваним батьком і дитиною, як в добровільному, так і в судовому порядку, не вимагає згоди дитини, якщо вона не досягнула повноліття. Таке положення закріплено і в українському, і в російському Сімейних кодексах. Однак це призводить до того, що не враховуються інтереси дитини. Тому погоджуюся з думкою тих науковців, які говорять про зниження віку дитини до 10-12 років для отримання її згоди, так як в такому віці дитина вже може висловити свою думку з приводу родинних відносин з батьком та вважаю, що відповідні зміни можна внести в Сімейний кодекс України. Саме такий досвід вже існує в юридичній практиці Нідерландів, де для визнання батьківства щодо дитини, яка не досягла 16 років, особа повинна отримати попередню письмову згоду матері дитини і самої дитини, яка досягла віку 12 років [16].

В судовому порядку може здійснювати не лише встановлення батьківства, а і його оспорування. Якщо в першому випадку особа батька фактично не відома і її слід встановити, то в другому випадку вже є наявний актовий запис з відомостями про батька дитини, однак є інша особа, що вважає чи не вважає себе її батьком.

В більшості держав діють терміни для подачі позову до суду про оспорування батьківства. В основному вони складають від шести місяців до одного року, а в деяких випадках до двох років. Однак, найважливіше полягає не тільки в тривалості терміну, а й в моменті,



з якого він починає текти. У деяких державах термін оспорування батьківства починає текти з моменту, коли передбачуваний батько дізнався або повинен був дізнатися, що він був зареєстрований в якості батька дитини. В інших державах початком відліку терміну визнається дата, коли він дізнався або повинен був дізнатися про наявності обставин, що ставлять під сумнів його біологічне батьківство.

Відповідно до ч.3 ст. 136 СК України оспорування батьківства можливе лише після народження дитини і до досягнення нею повноліття та неможливе після смерті дитини.

Висновки. В науковому дослідженні розглянуто особливості порядку встановлення (визнання) батьківства в Україні в порівнянні з законодавством Російської Федерації та деяких країн членів ЄС. Спільним для юридичної практики досліджуваних держав є наявність презумпції батьківства, згідно з якою наявність зареєстрованого шлюбу між матір'ю та батьком дитини вказує на те, що дитина походить від подружжя і батьки звільняються від обов'язку доведення походження дитини. В більшості європейських країн презумпція поширюється на період 300 днів після розірвання або анулювання шлюбу.

Батьківство щодо дітей, які народжені не в шлюбі, може бути встановлено за допомогою добровільного визнання дитини передбачуваним батьком або ж його примусове встановлення в судовому порядку. В першому випадку підтверджується факт походження дитини від батьків, а в другому випадку має місце з'ясування обставин, за яких в заінтересованих осіб виникають взаємні права та обов'язки.

Визнання батьківства має юридичні наслідки з моменту реєстрації у відповідних державних органах за спеціальною адміністративною процедурою. При відсутності визначених законом підстав і документів батьківство встановлюється та відповідно оскаржується в судовому порядку.

Список використаних джерел:

1. Розгон О.В. Практичні аспекти визнання батьківства в Україні. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. Вип. 2 (92). С. 103-112.
2. Конончук Н.М. Презумпція шлюбного походження дитини за сімейним законодавством України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер. Юридичні науки*. 2014. Вип. 6-2. т. 2. С. 16-19.
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (Дата звернення 08.02. 2022).
4. Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. 1964 nr 9 poz. 59, Dz. U. 2017 poz. 682 URL: <https://lexlege.pl/krio/art-4/> (Дата звернення 08.02. 2022 року)
5. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017) URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/ (Дата звернення 08.02. 2022 року)
6. Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBI. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2021 (BGBI. I S. 5252) geändert worden ist. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> (Дата звернення 08.02. 2022 року)
7. Boele-Woelki K. The principles of European family law: its aims and prospects. *Utrecht Law Review*. 2005. Vol. 1(2) URL: <http://doi.org/10.18352/ulr.13>.
8. Краснова Т.В., Алексеева Е.В. Отцы и дети: проблемы приобретения родительских прав мужчинами (на примере законодательства России). *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2016. № 4. С. 426-439.
9. Рабец А.М. Презумпция отцовства мужа матери ребенка в семейном праве Российской Федерации и на постсоветском пространстве. *Семейное и жилищное право*. 2016. № 2. С. 20-23
10. Wudarski A. Aktuelle Fragen des Familienrechts in Deutschland und in Polen im europäischen Kontext. Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft / ed. Ch. v. Bar, A. Wudarski. München. 2012. 615 s.



11. Красицька Л. В. Визначення походження дитини від матері. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2017. № 3 (78). С. 172–180.
12. Schwab D. Abstammungsklä rung – leicht gemacht Oder: Neuer Dialog in der Familie. *Die Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*. 2008, S. 23–27.
13. System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opiekuńcze / red. T. Smoczyński. Warszawa, 2011. T. 12. 940 s.
14. Пчелинцева Л.М. Семейное право России. Москва, 2006. 326 с.
15. Zimmermann M. J. Die Feststellung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren. *Familie und Recht*. 2008, S. 323–331.
16. Постановление Европейского суда по правам человека по жалобе N 45582/99 «Леббинк против Нидерландов» от 01.06.2004 URL : <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=31694#6cbwg1T2BHuwfwTX1> (Дата звернення 08.02. 2022 року)



МАКАРЧУК В. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та теоретико-правових дисциплін
(Білоцерківський національний аграрний
університет)

РОСАВИЦЬКИЙ О. О.,

старший викладач кафедри
конституційного права та теоретико-
правових дисциплін
(Білоцерківський національний аграрний
університет)

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.24>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ЗАГОНІВ САМООБОРОНИ

У статті розглядаються адміністративно-правові аспекти формування загонів самооборони. Наведено правове забезпечення участі цивільних осіб стосовно захисту України у відповідних громадських формувань щодо охорони громадського порядку. Проаналізовані поняття «особливий період» та «військовий стан». Наводиться думка, що «особливий період» є значно ширшим ніж «воєнний стан» котрий в Україні фактично безперервно триває з 17 березня 2014 року по даний час.

За останній час законодавчі і виконавчі органи держави здійснювали доволі активний правотворчий процес, результати якого передбачили докорінну зміну правового регулювання всіх сфер життєдіяльності суспільства враховуючи воєнний стан. Тому виникає необхідність визначити шляхи оприлюднення їх діяльності враховуючи сучасну специфіку та велику кількість загроз національній безпеці та обороні. Визначено шляхи оприлюднення нормативно-правових актів у зв'язку з правовим режимом воєнного стану враховуючи складнощі з доступом до офіційних ресурсів. Доведено, що слід звернути увагу на питання взаємодії громадських формувань у сфері охорони громадського порядку з правоохоронними та державними органами, що фактично вирішуються місцевими військовими адміністраціями.

Важливо дотримуватися правових засад при функціонуванні загонів самооборони, зважаючи на умови особливого періоду. Це сприятиме утвердженню принципу верховенства права передбаченого Конституцією України, зважаючи на тимчасові обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина в умовах воєнного стану. Враховуючи введений воєнний стан в країні та велике навантаження на різні правоохоронні органи, Збройні Сили України, територіальну оборону та інших органів самостійна допоміжна діяльність відповідних громадських формувань щодо охорони громадського порядку стає доволі важливою у сфері забезпечення національної безпеки і оборони як місцевого так і загальнодержавного значення.

Ключові слова: особливий період, воєнний стан, територіальна оборона, охорона громадського порядку, національна безпека і оборона.



Makarchuk V. V., Rosavytskyi O. O. Administrative and legal aspects of the formation of self-defense units

The article considers the administrative and legal aspects of the formation of self-defense units. Legal support for the participation of civilians in the protection of Ukraine in the relevant public formations for the protection of public order is given. The concepts of «special period» and martial law are analyzed. It is believed that the «special period» is much broader than the «martial law» in Ukraine, which in fact continues continuously from March 17, 2014 to the present.

Recently, the legislative and executive bodies of the state have carried out a fairly active law-making process, the results of which have provided a radical change in the legal regulation of all spheres of society, taking into account martial law. Therefore, there is a need to identify ways to make their activities public, taking into account the current specifics and the large number of threats to national security and defense. The ways of promulgation of normative-legal acts in connection with the legal regime of martial law have been determined, taking into account the difficulties with access to official resources. It is proved that it is necessary to pay attention to the issues of interaction of public formations in the field of public order protection with law enforcement and state bodies, which are actually decided by local military administrations.

It is important to adhere to the legal framework for the functioning of self-defense units, given the conditions of a special period. This will contribute to the establishment of the rule of law enshrined in the Constitution of Ukraine, given the temporary restrictions on constitutional rights and freedoms of man and citizen in martial law. Given the martial law in the country and the heavy burden on various law enforcement agencies, the Armed Forces of Ukraine, territorial defense and other bodies, independent support activities of relevant public formations to protect public order is becoming quite important in national security and defense of both local and national importance.

Key words: *special period, martial law, territorial defense, protection of public order, national security and defense.*

Вступ. Запровадженням в Україні воєнного стану та спричинило всезростаючою роль сфери безпеки і оборони від зовнішніх та внутрішніх загроз. Правоохоронні органи, відповідно до чинного законодавства, наділяються владними повноваженнями, за допомогою яких здійснюється забезпечення внутрішньої безпеки держави з метою реалізації її завдань і функцій у сфері національної безпеки та оборони.

Враховуючи величезне навантаження на різні правоохоронні органи, Збройні Сили України, територіальну оборону та інші органи влади самостійна допоміжна діяльність відповідних громадських формувань щодо охорони громадського порядку стає доволі актуальною стосовно забезпечення національної безпеки і оборони як місцевого так і загальнодержавного значення.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження адміністративно-правових аспектів формування загонів самооборони стосовно забезпечення національної безпеки і оборони держави.

Результати дослідження. Згідно частини 1 статті 65 Конституції України, згідно з якою захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України [1]. В Україні Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану», визначає воєнний стан як особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для від-



вернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

У зв'язку із запровадженням в Україні воєнного стану тимчасово можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини та громадянина, передбачені статтями 30-34, 38, 39, 41-44, 53 Конституції України, а також впроваджуватися тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб [2]. Законом України № 2102-IX було затверджено відповідний Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [3].

Після оприлюднення Указу Президента України «Про часткову мобілізацію» від 17 березня 2014 року № 303/2014, в Україні розпочав діяти особливий період. Так, Указом Президента України від 26 вересня 2016 року № 411/2016 «Про звільнення в запас військовослужбовців військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, призваних під час третьої черги часткової мобілізації відповідно до Указу Президента України від 14 січня 2015 року № 15» ухвалено рішення про звільнення в запас військовослужбовців служби за призовом під час мобілізації, на особливий період, крім тих, які висловили бажання продовжувати військову службу.

Верховний Суд України своїм листом-роз'ясненням від 13 липня 2018 року № 60-1543/0/2-18, яке надійшло на адресу начальника Генерального штабу, де було сформовано правову позицію щодо тлумачення поняття «особливий період» в постанові від 25 квітня 2018 року у справі № 205/1993/17-ц (касаційне провадження № 61-1664св17) забезпечуючи єдність правозастосовної практики, дотримується правової позиції, згідно з якою особливий період в Україні діє [4, с. 3]. Крім того, Вищий адміністративний суд України у постанові від 16 лютого 2015 року (справа № 800/582/14) з огляду на системний аналіз норм Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» підкреслив, що закінчення періоду мобілізації не є підставою для припинення особливого періоду [5, с. 4].

Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України підписав Наказ «Про призов резервістів на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період» від 22 лютого 2022 року № 2 з метою оперативного здійснення доукомплектування Збройних Сил України та інших військових формувань за рішенням Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України шляхом призову громадян України, зарахованих до військового оперативного резерву, на військову службу без необхідності на той час оголошувати чергову мобілізацію в державі [6].

Відповідно до пункту 31 частини першої статті 85 Конституції України [1] та Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [7] Верховна Рада України постановила від 03 березня 2022 року затвердити Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 65/2022 «Про загальну мобілізацію» [8]. Президентом України рішення про перехід на функціонування в умовах мирного часу не приймалося та відповідно завершення заходів мобілізації не припиняє терміну дії особливого періоду.

На думку І. А. Вартилицької та О. М. Шармар: «аналіз законодавчих понять «особливий період» та «воєнний стан» дозволяє зробити висновок, що «особливий період» за змістом ширше поняття «воєнний стан». Часовий період, протягом якого діє особливий період чи правовий режим воєнного стану, визначає час вчинення кримінального правопорушення, а зазначення того факту, що воєнний стан може бути введений на всій території України або в окремих її місцевостях, обмежує місце або обстановку вчинення цього кримінального правопорушення» [9, с. 202-203].

Згідно пункту 1 частини 1 статті 1 Закону України «Про основи національного спротиву» в визначено, що «доброволець Сил територіальної оборони Збройних Сил України – громадянин України або іноземець чи особа без громадянства, який перебуває в Україні на законних підставах впродовж останніх п'яти років та на добровільній основі зарахований до проходження служби у складі добровольчого формування Сил територіальної оборони



Збройних Сил України». Пункт 2 частини 1 статті 1 цього Закону визначає «добровільне формування територіальної громади – як воєнізований підрозділ, сформований на добровільній основі з громадян України, які проживають у межах території відповідної територіальної громади, який призначений для участі у підготовці та виконанні завдань територіальної оборони в межах території відповідної територіальної громади» [10].

Значна частина співробітників вищих навчальних закладів, що не є мобілізованими, більшість свого часу проводить в ізоляції в умовах комендантської години. Це пояснюється тим, щоб цивільне населення котре не задіяно в критичній інфраструктурі не заважало органам державної влади та місцевого самоврядування виконувати свої функції. Не всі працівники освітніх закладів мають відповідні навички, здоров'я, бажання чи можливість для вступу до Збройних Сил України чи загонів територіальної оборони. Науковці роблять свій вклад в межах своїх можливостей для забезпечення функціонування тилу України.

Стаття 4 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» визначає наступний порядок створення громадських формувань з охорони громадського порядку: «... створюються на добровільних засадах за місцем роботи, навчання або проживання громадян. Рішення про створення громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону приймається на зборах (конференціях) громадян. На збори можуть бути запрошені представники трудових колективів, навчальних закладів, правоохоронних органів, підрозділів Державної прикордонної служби України та громадськості. Громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону створюються у складі не менше ніж 10 осіб. Місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування та правоохоронні органи надають всіляку допомогу та підтримку у створенні громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону».

Основними ж завданнями відповідних громадських формувань у сфері охорони громадського порядку згідно статтею 9 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» є: 1) надання допомоги органам Національної поліції у забезпеченні громадського порядку і громадської безпеки, запобіганні адміністративним і кримінальним правопорушенням; 2) інформування органів Національної поліції про вчинені або ті, що готуються, кримінальні правопорушення, місця концентрації злочинних угруповань; 3) сприяння органам Національної поліції у виявленні і розкритті кримінальних правопорушень, розшуку осіб, які їх вчинили, захисті інтересів держави, підприємств, установ, організацій, громадян від кримінально протиправних посягань; участь у забезпеченні безпеки дорожнього руху та боротьбі з дитячою бездоглядністю і правопорушеннями неповнолітніх [11]. Хоча згідно статті 10 цього Закону громадяни України можуть брати участь у забезпеченні охорони громадського порядку та вживати заходи до припинення кримінальних та адміністративних правопорушень спільно з військовослужбовцями і працівниками поліції, фактично ці завдання, в переважній більшості випадків, виконуються самостійно. Доволі важливим в такому випадку є також питання взаємодії громадських формувань у сфері охорони громадського порядку з іншими правоохоронними чи державними органами, що фактично вирішуються місцевими військовими адміністраціями.

Так згідно Закону України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України» був спрощений порядок отримання вогнепальної зброї та боєприпасів до неї цивільними особами (що не є військовослужбовцями та мобілізованими) [12]. Відповідно **громадяни України, іноземці та особи без громадянства котрі на законних підставах, тобто відповідно до порядку та вимог, встановленому Міністерством внутрішніх справ України отримали вогнепальну зброю, не будуть нести юридичну відповідальність за її застосування проти агресора під час воєнного стану.**

Охорона і підтримка функціонування відповідної інфраструктури робиться з цілями: 1) протипожежної безпеки; 2) виявлення підозрілих осіб що встановлюють маяки, наносять мітки, чи не можуть чітко пояснити мету свого перебування у певному місці; 3) виявлення підозрілих предметів; 4) протидії проникненню мародерів тощо. У випадку критичних ситуацій слід обов'язково повідомляти екстрені служби залежно від обставин події.



Особливе значення охорони і підтримки функціонування відповідної інфраструктури настає враховуючи час комендантської години, котра може змінюватися, про що повідомлялося різними засобами комунікації. Були поширені часті випадки її порушення. В цей час заборонено перебувати на вулиці та в інших громадських місцях (дозволено тільки зі спеціально виданими перепустками і посвідченнями особи). Як виняток дозволяється рух людей до бомбосховищ чи укриттів.

Осіб котрі перебувають на вулиці в комендантську годину без документів, що підтверджують особу і спеціальних перепусток – можуть вважати за диверсантів противника. Затримані порушники комендантської години можуть бути передані до правоохоронних органів а у випадку опору – нейтралізовані на місці. Введення комендантської години з метою забезпечення ефективної безпеки та оборони певної території згідно з розпорядженням начальника відповідної військової адміністрації.

З 28 лютого 2022 року почалося офіційне оповіщення населення органами Державної служби з надзвичайних ситуацій України шляхом смс-повідомлень [13, с. 2] від імені «DSNS UKR». Відповідно враховуючи складність під час військового стану прийняття та реалізації офіційного порядку оприлюднення (не працюючі офіційні веб-сайти, кібератаки, складність з публікацією в офіційних засобах масової інформації) Законів України, різних підзаконних нормативно-правових актів та іншої офіційної інформації широко поширено оприлюднення їх змісту через інші ЗМІ, соціальні мережі, смс-повідомлення та інтернет-месенджери тощо.

Висновки. На нашу думку, слід звернути увагу на питання взаємодії громадських формувань у сфері охорони громадського порядку з правоохоронними та державними органами, що фактично вирішуються місцевими військовими адміністраціями. Поняття «особливий період» є значно ширшим ніж «воєнний стан». Особливий період в Україні фактично безперервно триває з 17 березня 2014 року по даний час. Враховуючи введений воєнний стан в країні та велике навантаження на різні правоохоронні органи, Збройні Сили України, територіальну оборону та інших органів самостійна допоміжна діяльність відповідних громадських формувань щодо охорони громадського порядку стає доволі важливою у сфері забезпечення національної безпеки і оборони як місцевого так і загальнодержавного значення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: [https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96- %D0%B2%D1%80](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80). (дата звернення 29.03.2022 р.)
2. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р., № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>. (дата звернення 29.03.2022 р.)
3. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» : Закон України від 24.02.2022 р., № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-IX#Text>. (дата звернення 29.03.2022 р.)
4. Щодо визначення тривалості особливого періоду : Лист Верховного Суду України від 13.07.2018 р. № 60-1543/0/2-18. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00222>. (дата звернення 29.03.2022 р.)
5. Справа № 800/582/14 : Постанова Вишого адміністративного суду України від 16.02.2015 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/AS150015.html. (дата звернення 29.03.2022 р.)
6. Про призов резервістів на військову службу за призовом осіб із числа резервістів в особливий період : Наказ від 22.02.2022 р. № 2. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/minoboroni-verhovnij-golovnokomanduvach-zsu-pidpisav-nakaz-pro-prizov-rezervistiv-na-vijskovu-sluzhbu-za-prizovom-osib-iz-chisla-rezervistiv-v-osoblivij-period>. (дата звернення 29.03.2022 р.)
7. Промобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21.10.1993 р. № 3543-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>. (дата звернення 29.03.2022 р.)



8. Про затвердження Указу Президента України «Про загальну мобілізацію» : Закон України від 03.03.2022 р. №№ 2105-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2105-20#n2>. (дата звернення 29.03.2022 р.)

9. Вартилицька І. А., Шармар О. М. Особливості кваліфікації кримінальних правопорушень, вчинених в умовах воєнного стану та особливого періоду. *Вісник Асоціації кримінального права України*, 2021, № 1(15). с. 191-206. (дата звернення 29.03.2022 р.)

10. Про основи національного спротиву : Закон України від 01.08. 2021 р. № 1702-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20>. (дата звернення 29.03.2022 р.)

11. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 22.06.2000 р. № 2581-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1835-14>. (дата звернення 29.03.2022 р.)

12. Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України : Закон України від 03.03.2021 р. № 7120. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#Text>. (дата звернення 29.03.2022 р.)

13. Стан функціонування систем централізованого сповіщення : *Верховна Рада України* – Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/219228.html>. (дата звернення 29.03.2022 р.)



ОРЕЛ Г. П.,

аспірант

*(Державна наукова установа
«Інститут інформації, безпеки і права
Національної академії правових наук
України» Національного університету
«Одеська морська академія»)*

УДК 341.231.14-049.65(045)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.25>**ЕФЕКТИ СОЦІАЛЬНИХ МЕДІА В ЦИФРОВІЙ ЕКОНОМІЦІ**

Метою статті є систематизація економічних ефектів використання соціальних медіа в умовах формування цифрового суспільства. В якості об'єкта дослідження були визначені соціальні медіа, предметом дослідження виступили економічні відносини, що формуються в цифровій економіці при використанні соціальних медіа. Для аналізу теоретико-методологічних підходів до аналізу соціальних медіа в системі економічних відносин використаний контент-аналіз наукових досліджень у вітчизняній і зарубіжній літературі, логічний і порівняльний аналізи. Дано визначення соціальних медіа як платформ для інформаційних комунікацій, спрямованих на створення соціальних мереж різного змісту. Проаналізовано окремі напрямки використання соціальних медіа в економічних відносинах. Виділено економічні ефекти використання соціальних медіа. Визначено як позитивні, так і негативні впливи на суб'єкти економічних відносин. Так, на мініекономічному рівні використання соціальних медіа знижує операційні витрати фірми, а, з іншого боку, вимагає додаткових фінансових і кадрових ресурсів для створення внутрішньофірмової корпоративної мережі. На мікроекономічному рівні використання соціальних медіа розширює ринки збуту продукції, з іншого боку – посилюється конкуренція між фірмами. Формування мереж на мезоекономічному рівні є позитивним ефектом, але при цьому відбувається зміна галузевих пропорцій в економіці в бік переважання сфери послуг. І, нарешті, на макроекономічному рівні використання соціальних медіа стимулює розвиток внутрішнього ринку, але також зростають витрати контролю і підтримки економічних інститутів. Визначено, що адекватним інструментарієм аналізу соціальних медіа з позицій інституційної економічної теорії виступає авторська концепція еконотроніки.

Ключові слова: економічні ефекти, соціальні медіа, соціальні мережі, сайти, месенджери, блог-платформи, мікроблоги, мініекономіка, мікроекономіка, макроекономіка, економічні інститути.

Orel H. P. The impact of social media on the digital economy

The purpose of the article is to systematize the economic effects of using social media in the context of the formation of a digital society. Social media was identified as the object of the study, and the subject of the study was the economic relations formed in the digital economy using social media. To analyze theoretical and methodological approaches to the analysis of social media in the system of economic relations, content analysis of scientific research in domestic and foreign literature, logical and comparative analyses are used. The definition of social media as platforms for information communications aimed at creating social networks of various content is given. Certain areas of use of social media in economic relations are analyzed.



The economic effects of using social networks are highlighted. Both positive and negative impacts on the subjects of economic relations are determined. Thus, at the mini-economic level, the use of social media reduces the company's operating costs, and, on the other hand, requires additional financial and human resources to create an internal corporate network. At the microeconomic level, the use of social media expands sales markets for products, on the other hand, competition between firms increases. The formation of networks at the mesoeconomic level is a positive effect, but at the same time there is a change in sectoral proportions in the economy towards the predominance of the service sector. Finally, at the macroeconomic level, the use of social media encourages the development of the domestic market, but also increases the cost of controlling and supporting economic institutions. It is determined that the author's concept of econotronics is an adequate tool for analyzing social media from the standpoint of institutional economic theory.

Key words: *economic effects, social media, social networks, websites, instant messengers, blog platforms, microblogs, minieconomics, microeconomics, macroeconomics, economic institutions.*

Постановка проблеми. Сучасні тенденції розвитку економічних відносин характеризуються посиленням міжфірмових взаємодій, цифровізацією економіки та глобалізацією. Мережевий підхід як методологічна основа аналізу дозволяє розглядати формування нових складних структур і систем економічних відносин. Поглиблення аналізу до рівня індивідуальних взаємодій дає можливість виділити таку систему економічних відносин, як соціальні мережі.

Соціальні мережі існують протягом всієї історії людського суспільства і беруть участь у формуванні та здійсненні економічних відносин. Поява поняття соціальної мережі спочатку не пов'язувалося з сучасною інформаційною мережевою реальністю. Однак в даний час соціальні мережі отримали формальне закріплення у вигляді корпоративних соціальних мереж або систем спільноти. Проблеми економічного використання соціальних мереж стають все більш актуальними. Потенціал соціальних мереж в якості інструменту комунікацій визнають у всьому світі і з кожним роком їх роль тільки збільшується.

Простір соціальних мереж є найважливішою основою соціальних медіа. Для підприємницького сектору соціальні медіа відкривають нові можливості, починаючи з залучення волонтерів і закінчуючи краудфандингом для проектів [2].

Незважаючи на значний обсяг наукової літератури, присвяченої вивченню проблем розвитку соціальних медіа, відносини між економічними агентами в рамках даного простору досліджені недостатньо.

Метою статті є систематизація економічних ефектів використання соціальних медіа в умовах формування цифрового суспільства.

Виклад основного матеріалу. Поняття «соціальні мережі» є міждисциплінарним і виникло досить давно, що дозволяє виділити два підходи до визначення даної категорії. У широкому трактуванні соціальні мережі розглядаються як механізм координації, їх можна ототожнити з поняттям соціального простору, системою неформальних зв'язків індивідів. Соціальна мережа розглядається як система неформальних людських зв'язків, яка може бути як горизонтальною, так і вертикальною інтегрованою [5, с. 93].

Вузький підхід розглядає соціальні мережі як частину сектору інформаційно-комунікаційних технологій. Те, що у повсякденній свідомості ми називаємо «соціальні мережі», являє собою дійсно частину цифрової економіки – social media (соціальні медіа), які, в свою чергу, в реальних соціальних мережах виступають як засоби комунікації поряд з месенджерами та іншими продуктами інформаційно-комунікаційних технологій.

М. Кастельс розглядає мережі, в тому числі соціальні, і в рамках широкого підходу і одночасно як технології: «нова економіка організована навколо інформаційних мереж, які не мають центру <...>. Медіамережі застосовуються в діловому спілкуванні, а також



в глобальному обміні інформацією, звуком і зображенням. Інтернет став горизонтальним середовищем всесвітньої комунікації» [4, с. 24].

Таким чином, у цифровій економіці можна говорити про формування нового феномену – соціальних медіа, які, з одного боку, опосередковують соціальні контакти, що вже існували в суспільстві, а з іншого – соціальні медіа на основі використання певних технологій створюють нове цифрове середовище комунікацій, тим самим сприяючи формуванню нових соціальних мереж і взаємодій.

Також в науковій літературі для аналізу соціальних мереж використовується поняття сайти соціальних мереж (social network sites – SNS) – веб-сервіси, які дозволяють окремим особам створювати загальнодоступний або частково загальнодоступний профіль в обмеженій системі, складати список інших користувачів, з якими вони спільно використовують з'єднання, переглядати їх список з'єднань і з'єднань, виконаних іншими в системі [12, р. 211-214].

Особливістю сайтів соціальних мереж є відкритість мережі і можливість розширення за рахунок використання контактів, що мають загальну основу, наприклад, навчання в одній школі або за інтересами. Таким чином, мережа розширюється за рахунок включення незнайомих індивідів.

Аналіз ролі і функцій соціальних медіа в сучасній науковій літературі показав, що існує кілька напрямків використання соціальних медіа в економічних відносинах. По-перше, соціальні медіа активно використовуються в маркетингу. Наприклад, І. В. Драгунова визначає соціальні медіа як інструмент маркетингу, що сприяє інтеграції реального життя користувача в інтернет середовище для більш ефективного пошуку інформації, комунікацій та взаємодії, особистісної репрезентації та розваги з використанням різних онлайн-технологій [3, с. 3].

По-друге, соціальні медіа можуть бути використані в сфері не тільки корпоративного управління (створення внутрішніх корпоративних соціальних мереж), але державного управління. Використання соціальних медіа в державному управлінні підвищує його прозорість і демократичність [6].

По-третє, соціальні медіа можуть виступати як драйвери розвитку, засновані на обміні інформацією та продовженні системи взаємовідносин, що обумовлено індивідуалізацією і виробництва, і споживання, зміщенням економічних відносин на рівень індивідів. Причинами такого становища є не тільки глобалізація, а й високий рівень технологічного розвитку (наявність здатності виробництва створювати унікальний індивідуальний продукт), а також високий рівень споживання.

В умовах цифровізації економіки соціальні мережі можуть формуватися і розвиватися не тільки на основі особистих контактів, а й переважно через систему соціальних медіа. При цьому соціальні медіа можна розглядати як механізм взаємодії економічних агентів (індивідів, фірм і держави), в рамках якого кожен суб'єкт реалізує власні економічні інтереси.

Таким чином, економічний зміст соціальних медіа можна розглядати як систему реалізації економічних відносин у сфері виробництва і споживання економічних благ на основі використання цифрових технологій та засновану на індивідуально-групових контактах.

Кожен економічний суб'єкт в рамках економічної системи отримує власні вигоди, як правило, узгоджуються з його інтересами: підприємці з метою максимізації прибутку і мінімізації витрат (все більш зростаючих в умовах нових технологій витрат і дії спадної віддачі від масштабу) прагнуть до підтримки попиту на продукт, розширення ринку, формуванню нових партнерських зв'язків; домашні господарства, що максимізують корисність (забезпечують задоволення зростаючих потреб), намагаються отримати повну інформацію про продукти та ціни, знижують витрати часу і підтримують соціальні зв'язки на індивідуальному рівні не тільки в силу традицій (сімейні зв'язки, підтримання яких більш характерно для традиційних суспільств), але для забезпечення потенційних можливостей в майбутньому (пошук роботи, індивідуальний обмін і т. д.); держава використовує соціальні мережі для просування і закріплення суспільних цінностей та реалізацію державних повноважень; соці-



альні групи, незважаючи на їх некомерційний характер, також реалізують через соціальні медіа власні як економічні, так і неекономічні інтереси – залучення грошових коштів в різні проекти, створення спільнот однодумців і т.д.

Важливою рисою соціальних медіа є широке і швидке поширення інформації, в тому числі високий рівень зворотного зв'язку. Як правило, користувачі поширюють інформацію, яка здається їм значущою (наприклад, саме через соціальні медіа, в тому числі форуми, блоги поширюється інформація про лікарські засоби та їх аналоги).

Соціальні медіа як драйвери розвитку мають різні ефекти, серед яких найбільшу увагу в дослідженнях відводиться соціальним. Економічні ефекти від впровадження соціальних медіа розглядаються виключно з позицій маркетингу. Наприклад, B. Lak, J. Rezaeepour розглядають механізм підвищення конкурентоспроможності через використання соціальних мереж: «В даний час проблема організацій полягає в тому, що вони не надають CRM-процеси в контексті соціальних мереж, щоб побудувати інтегровану архітектуру, засновану на знаннях клієнтів <...> це допомагає організаціям зробити логічні кроки для прийняття відповідної стратегії управління, заснованої на цільовому співтоваристві, щоб виявити конкурентну перевагу» [16].

Згідно з дослідженнями J. Colliander, M. Dahlén, соціальні мережі допомагають компаніям у розвитку таких аспектів, як зростання лояльних споживачів, а також подальше збільшення продажів [11].

Дослідження G. Drury [13], A. B. Трачука, Н. В. Ліндер, Н. В. Убейко [10] показали, що в більшій мірі соціальні мережі впливають на підвищення продажів, розвиток партнерських відносин і створення унікального продукту, що відповідає потребам клієнтів.

Формування підприємницьких команд розглянуто Н. Е. Aldrich: «Виникнення сильних команд більш ймовірно в певних типах соціальних мереж <...>, де соціальні мережі характеризуються нормами універсальності і компетенції, <...> забезпечують процес, чому сприяють вільні потоки інформації» [9, с. 128].

L. Grilli, B. Mrkajic, G. Latifi розглядають соціальні мережі як частину соціального капіталу: «Соціальний капітал може допомогти підприємцям, полегшуючи доступ до нової та оригінальної інформації <...>, різнобічний зв'язок покращує обмін інформацією, що принципово покращує проблему вибору і зіставлення» [15, р. 397]. Автори також відзначають проблему довіри: «Висока взаємна довіра відіграє важливу роль у процесі постінвестування, що має зменшити проблеми морального ризику і знизити операційні витрати. <...> Суспільство, яке спирається на соціальні мережі, також створює дисциплінарні заходи для етичної поведінки» [15, р. 397].

У роботах W. Ooms, C. Werker, M. Caniëls, F. Capone, L. Lazzeretti показана важливість множинних неформальних відносин в інноваційному співробітництві, оскільки ці мережі формують загальні неформальні правила, наприклад загальні звички і загальний процес соціалізації, а також соціальна близькість забезпечує довірчу взаємодію і співпрацю [21]. B. Vermeulen, A. Рука розглядають просторові питання організації мережі як джерела генерації знань: ключовим є питання топології мережі на основі агентно-орієнтованої моделі, визначаються взаємозв'язки між розподілом знань, топологією мережі та структурою взаємозв'язків між областями знань [20]. М. Г. Беслер пов'язує функціонування соціальних медіа з довірою «групи людей, учасників мережевих спільнот, які сприймають інформацію в аспекті поділюваних ними цінностей, довіряють інформаційному продукту, отриманому від людей, які поділяють їх цінності, членів їх мережевих спільнот <...> це дозволяє збільшити довіру одержувачів інформації» [1, с. 155].

Ефекти від використання соціальних медіа нам представляються істотно ширшими. В традиційній класифікації економічної науки можна поділити ефекти на позитивні і негативні; за сферами впливу: економічні, освітні, соціальні, політичні та ін. Ми зупинимося на економічних ефектах від використання соціальних медіа, які, використовуючи класифікацію Є. В. Попова [20], по об'єктах впливу можна розділити на мініекономічні, мікро-, мезо – і макроекономічні. Отримані результати представлені в табл. 1.



Таблиця 1

Економічні ефекти використання соціальних медіа

Ефекти	Позитивні ефекти	Негативні ефекти	Показники ефективності використання соціальних медіа
Мініекономічні	Використання соціальних медіа знижує операційні витрати фірми, підвищує залученість співробітників в життя фірми, їх мотивацію, накопичення соціального капіталу; підвищення ефективності маркетингу і виробництва	Потребує фінансових, кадрових та матеріальних ресурсів для розвитку внутрішньої корпоративної мережі, її підтримка і використання	Наявність корпоративної соціальної мережі, рівень накопиченого соціального капіталу
Мікроекономічні	Використання соціальних медіа розширює ринки, в тому числі за рахунок залучення більшої кількості споживачів, розширення можливих контрагентів, і розширення ринків на основі безкоштовних товарів і спільного використання; формування ланцюжків генерації знань	Перехід фірм до більш тісної взаємодії зі споживачем загострює конкуренцію між фірмами, підвищує додаткові витрати на просування товару	Витрати взаємодії, поява нових товарів на основі взаємодії зі споживачем
Мезоекономічні	Формування мереж, платформ і кластерів, що знижують витрати взаємодії	Зміна галузевих пропорцій в економіці у бік переважання сфери послуг	Наявність кластерів, рівень взаємопроникнення виробництва (зв'язаність між фірмами), наявність платформ взаємодії
Макроекономічні	Розвиток внутрішнього ринку; залучення внутрішніх заощаджень (формування альтернативних каналів фінансування); розвиток віддаленої зайнятості; довіра в економіці	Зміна галузевих пропорцій в економіці в бік переважання сфери послуг; підвищення імпортозалежності; зростання витрат контролю і підтримки економічних інститутів	Витрати контролю (фінансування заходів безпеки, ускладнення процедур реєстрації), обсяги каналів альтернативного фінансування

Аналіз даних демонструє той факт, що економічні ефекти соціальних медіа мають як позитивний, так і негативний вплив на суб'єкти економічних відносин. Так, на мініекономічному рівні використання соціальних медіа знижує операційні витрати фірми, а, з іншої сторони, вимагає додаткових фінансових і кадрових ресурсів для створення внутрішньофірмової корпоративної мережі. На мікроекономічному рівні використання соціальних медіа розширює ринки збуту продукції, з іншого – посилюється конкуренція між фірмами. Формування мереж на мезоекономічному рівні є позитивним ефектом, але при цьому відбувається зміна галузевих пропорцій в економіці в бік переважання сфери послуг. І, нарешті, на макроекономічному рівні використання соціальних медіа стимулює розвиток внутрішнього ринку, але також зростають витрати контролю і підтримки економічних інститутів. Разом з тим позитивні ефекти значно переважають негативний вплив соціальних мереж, і, мабуть, їх подальше застосування буде тільки розширюватися.

Таким чином, соціальні медіа являють собою складний об'єкт, який можна розглядати з трьох сторін. З одного боку, вони виступають в якості нових ринків, на яких формується конкуренція за кінцевого споживача. З іншого – соціальні медіа самі можуть виступати як



товар у випадку формування внутрішньокорпоративної мережі. І нарешті, соціальні медіа відіграють роль інформаційних систем, використовуваних для ефективного обміну інформацією, в тому числі економічної, і підтримки зворотного зв'язку між усіма суб'єктами економічних відносин.

Соціальні медіа є глобальним явищем і можуть впливати на зміну національних ринків, посилення глобалізації та міжнародну безпеку.

Економічні ефекти функціонування соціальних медіа різноманітні і не завжди очевидні. Найбільш вивченими є ефекти внутрішньофірмові, оскільки мають істотний вплив на фінансові показники фірми: маркетинг, внутрішні операційні витрати інституційні ефекти є більш широкими, оскільки зачіпають не тільки формування конкретних економічних інститутів, а й впливають на формування соціальних і політичних інститутів, які в свою чергу можуть змінювати траєкторію розвитку економічних інститутів, формуючи інституційні пастки.

Соціальні медіа є об'єктом міждисциплінарних досліджень, оскільки в соціальних медіа практично нероздільні соціальні, економічні та інституційні ефекти, що зумовлено спонтанністю людської поведінки, обмеженою раціональністю.

Звернемо увагу на інституційні ефекти соціального медіа. Соціальні мережі призводять до формування певних інститутів: соціальна взаємодія заснована на довірі, формуванні підприємницьких команд (мереж), соціального капіталу та генерації знань. Соціальні медіа в свою чергу виступають, з одного боку, як механізми забезпечення цих інститутів, а з іншого – підсилюють їх ефективність.

Таким чином, економічні ефекти соціальних медіа переростають в їх інституційні ефекти. Проте вивчення інституційних ефектів соціальних медіа ґрунтується на наступних питаннях: Яка інструментальна парадигма досліджень найбільш адекватно описує розвиток господарської діяльності розумних міст? Як зміст нової концепції економічного аналізу виходячи їх попередніх концепцій? Найбільш адекватною парадигмою дослідження феноменів цифрового суспільства виступає інституційна економічна теорія, що забезпечує опис правил взаємодії між економічними агентами. Інституційна економічна теорія виходить з основної ідеї про те, що розвиток господарської діяльності визначається інститутами, інакше кажучи, правилами або усталеними нормами взаємодії між людьми. П'ять Нобелівських премій з економіки, вручених за розвиток інституційної теорії, свідчать про значимість інституційного підходу для економічних досліджень.

Відповідь на можливе питання про зміст нової концепції економічного аналізу знаходиться в площині розгляду попередніх концепцій: соціоекономіки, конституційної економіки та ін. Соціоекономіка – напрям, який розглядає людину як суб'єкта, має дві базові потреби і два джерела оцінки: задоволення і мораль. Але потреба в задоволенні і наявність моралі – це лише одні з обмежень поведінки людини. Інституційна економіка більш широко розглядає діяльність індивіда, з різних сторін оцінюючи його поведінку. Конституційна економіка – напрямок, що описує взаємний вплив правових та економічних факторів при прийнятті державних рішень, а також взаємовідносини проблем застосування конституції. Але рушійні сили розвитку економіки часто ініційовані новаторами, які не спираються на вирішення проблем застосування конституційних прав. Отже, для опису розвитку сучасних рушійних сил доцільне застосування концепції, що враховує нові суспільні тренди. Подібна концепція була запропонована A.W. Gouldner. Виходячи з його досліджень, соціотроніка – це концепція, згідно з якою вихід зі сформованих соціальних патологій може бути здійснений виключно за допомогою інформатизації сучасного суспільства [14]. Звідси найбільш близьким до предмету дослідження, рушійним силам розвитку сучасної економіки, є економічна соціотроніка. У більш скороченому варіанті – еконотроніка.

Таким чином, економотроніка – це розділ економіки про динаміку розвитку інститутів взаємодії між економічними агентами і суспільством за допомогою цифрових технологій [7, с. 14]. Застосування принципів та ідей еконотроніки для інституційного моделювання



соціальних медіа дозволяє формувати повноцінні прогностичні моделі використання соціо-технологічних драйверів розвитку цифрової економіки [8].

Висновки. Економічні ефекти соціальних медіа переростають в їх інституційні ефекти, аналіз яких є проблемою окремого економічного дослідження. Адекватним інструментарієм аналізу соціальних медіа з позицій інституційної економічної теорії виступає авторська концепція еконотроніки.

Систематизація економічних ефектів використання соціальних медіа створює основу для подальшого більш поглибленого аналізу трансформації економічних відносин в умовах формування цифрового суспільства на основі прогностичних моделей використання соціо-технологічних драйверів розвитку цифрової економіки.

Список використаних джерел:

1. Беслер М. Г. Комбинация социальных и массовых медиа ресурсов с целью повышения доверия получателей информации. *Стратегические коммуникации в бизнесе и политике*. 2018. № 4. С. 152-157.
2. Будко А. С., Родин А. В. Межсекторное взаимодействие в условиях цифровизации экономики региона. *Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования*. 2018. Том 1, № 7 (33). С. 58-62.
3. Драгунова И. В. Социальные медиа как коммуникационный канал интернет-маркетинга: дефиниция и эволюция развития. *Вестник Волжского университета имени В. Н. Татищева*. 2017. Том 1, № 1. С. 1-9.
4. Кастельс М., Киселева Э. Россия и сетевое общество: Аналитическое исследование. *Мир России*. 2000. № 1. С. 23-51.
5. Михайлов И. Ф. К гиперсетевой теории сознания. *Вопросы философии*. 2015. № 11. С. 87-98.
6. Парфенчик А. А. Использование социальных сетей в государственном управлении. *Вопросы государственного и муниципального управления*. 2017. № 2. С. 186-195.
7. Попов Е. В. Эконотроника. *Экономика региона*. 2018. Т. 14, вып. 1. С. 13-28.
8. Попов Е. В., Семячков К. А., Файрузова Д. Ю. Социотехнологические драйверы развития цифровой экономики. *Вестник УрФУ. Серия экономика и управление*. 2019. Т. 18, № 1. С. 8-26.
9. Современные классики теории предпринимательства. Лауреаты Международной премии за вклад в исследования предпринимательства и малого бизнеса (1996-2010). Пер. с англ. под науч. ред. А. Ю. Чепуренко. Москва: Изд. дом Высшей школы экономики, 2013. 526 с.
10. Трачук А. В., Линдер Н. В., Убейко Н. В. Формирование динамических бизнес-моделей компаниями электронной коммерции. *Управленец*. 2017. № 4 (68). С. 61-74.
11. Colliander J., Dahlén M. Following the Fashionable Friend: The Power of Social Media Weighing Publicity Effectiveness of Blogs versus Online Magazines // *Journal of Advertising Research*. 2011. Vol. 51, No. 1. P. 313-320.
12. Danah M., Boyd N.B. Ellison Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship. *Journal of Computer Mediated Communication*. 2008. Vol. 13, Issue 1. P. 210-230.
13. Drury G. Opinion piece: Social media: Should marketers engage and how can it be done effectively? *Journal of Direct, Data and Digital Marketing Practice*. 2008. Vol. 9, Issue 3. P. 274-277.
14. Gouldner A. W. *Dialectics of Ideology and Technology*. New York: The Free Press, 1976. 415 p.
15. Grilli L., Mrkajic B., Latifi G. Venture capital in Europe: social capital, formal institutions and mediation effects. *Small Business Economics*. 2018. Vol. 51, Issue 2. P. 393-410.
16. Lak B., Rezaeenour J. Maturity Assessment Of Social Customer Knowledge Management (SCKM) Using Fuzzy Expert System. *Journal of Business Economics and Management*. 2018. Vol. 19, Issue 1. P. 192-212.



17. Lechman E. Networks Externalities as Social Phenomenon in the Process ICT Diffusion. *Economics and Sociology*. 2018. Vol. 11, No. 1. P. 22-43.
18. Ooms W., Werker C., Caniëls M. Personal and social proximity empowering collaborations: the glue of knowledge networks. *Industry and Innovation*. 2018. Vol. 25, Issue 9. P. 833-840.
19. Polzin F., Toxopeus H., Stam E. The wisdom of the crowd in funding: information heterogeneity and social networks of crowdfunders. *Small Business Economics*. 2018. Vol. 50, Issue 2. P. 251-273.
20. Popov E. V. Minieconomics as a Separate Part of Microeconomics. *Atlantic Economic Journal*. 2005. Vol. 32, Issue 3. P. 133-134.
21. Vermeulen B., Pyka A. The Role of Network Topology and the Spatial Distribution and Structure of Knowledge in Regional Innovation Policy: A Calibrated Agent-Based Model Study. *Computational Economics*. 2018. Vol. 52, Issue 3. P. 773-808.



СУРІЛОВА А. О.,асистент кафедри морського права
(Національний університет «Одеська
морська академія»)**УДК 342.9****DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.26>****ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ
ЯК ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕЖИМІВ ПРИБЕРЕЖНИХ ВОД**

У статті розглядаються види державного контролю, які застосовуються в прибережних водах України. Заходи державного контролю розглядаються з точки зору забезпечення режимів прибережних вод. За допомогою регулювання окремих видів суспільних відносин можна виділити особливості режимів внутрішніх вод, територіального моря, виключної економічної зони. Серед видів державного контролю як засобів забезпечення режимів прибережних вод ми виділяємо такі його види як прикордонний, митний, екологічний, санітарно-епідеміологічний, транспортний (безпековий). Особливу увагу ми приділили прикордонному, митному та екологічному контролю в прибережних водах. Ми розглядаємо заходи державного контролю як прояв адміністративної юрисдикції держави в прибережних водах. Його особливістю є зосередження заходів контролю в пунктах пропуску через державний кордон. Водночас, ми розглядаємо адміністративні процедури в портах як невід'ємний елемент здійснення адміністративної юрисдикції. Зазначається, що в пунктах пропуску через державний кордон зосереджують свої зусилля різні органи контролю. Вони знаходяться в співпраці між собою, наприклад, проводять прийом і відпуск пасажирів, вантажів, забезпечують охорону порту. Митні органи співпрацюють з прикордонниками в пунктах пропуску. Для митного контролю відведена спеціальна зона. Охорона порту здійснюється в співпраці між прикордонниками і адміністрацією порту, а також її керівним органом та центральний органом виконавчої влади в сфері мореплавства. Особливе значення для забезпечення правового режиму територіального моря та виключної економічної зони має державний прикордонний контроль, який здійснює Морська охорона. Вона діє відповідно до законодавства України, актів уряду та профільного міністерства. Для нормативно-правового регулювання режимів прибережних вод важливу роль відіграє міжнародне право. Зокрема, Конвенція про морське право 1982 характеризує делімітацію територіального моря та виключної економічної зони, регулює права прибережної держави в цих просторах. Державний суверенітет має повний ефект лише у внутрішніх водах та територіальному морі. Водночас, у виключній економічній зоні діють суверенні права прибережної держави на здійснення господарської, наукової діяльності. Право мирного проходу залишається при цьому актуальним та збалансовує суверенітет прибережної держави. У статті ми звертаємо увагу на останні зміни в національному законодавстві, що стосуються здійснення державного контролю в прибережних водах. Зокрема, проаналізовано створення Адміністрації судноплавства, яка прийшла на зміну Морській адміністрації, і зосередила на собі більше контрольних функцій, ніж попередниця. В умовах війни, про яку ми говоримо наостанок, таку уніфікацію контрольних функцій важко назвати помилковою, оскільки держава потребує злагодженого централізованого управління в умовах кризи. Ми окремо наголошуємо на потребі враховувати збитки, завдані державою-агресором морській



екології, інфраструктурі, економіці, з метою притягнення її до відповідальності та стягнення репарацій на користь держави Україна після закінчення війни.

Ключові слова: державний контроль, прибережні води, прикордонний контроль, виключна економічна зона, територіальне море, морське право.

Surilova A. O. Some issues of state control as a means of ensuring coastal water regimes

In this article we consider the types of state control used in the coastal waters of Ukraine. We consider state control measures in terms of ensuring coastal water regimes. We identify the features of inland waters, territorial sea, exclusive economic zone regarding the legislation which is based on different social relations regarding those areas. We distinguish such types of state control in coastal waters as border, customs, environmental, sanitary (epidemiological), and transport (security) control. We pay special attention to the border, customs, and environmental control in coastal waters. We consider measures of state control as a manifestation of the administrative jurisdiction of the state in coastal waters. Its peculiarity is the concentration of control measures at border crossings. At the same time, we consider administrative procedures in ports as an integral part of the exercise of administrative jurisdiction. We note that various control bodies are concentrating their efforts at checkpoints across the state border. They exist in cooperation with each other. For example, they receive and release passengers, cargo, provide port security. Customs authorities cooperate with border guards at checkpoints. A special zone is set aside for customs control. Port security is carried out in cooperation between the border guards and the port administration. Administration of seaports of Ukraine and the central executive body in the field of navigation take part in regulation of port security as well. The state border control exercised by the Maritime Guard of Ukraine is of particular importance for ensuring the legal regime of the territorial sea and the exclusive economic zone. Maritime Guard operates under Ukrainian legislation, government acts, profile ministry orders. International law plays an essential role in the legal regulation of coastal waters regimes. In particular, UNCLOS'82 characterizes the delimitation of the territorial sea and the exclusive economic zone. It also regulates the rights of the coastal state in these areas. State sovereignty has full effect only in inland waters and the territorial sea. At the same time, there are sovereign rights of the coastal state to carry out economic and scientific activities in the exclusive economic zone. Peaceful passage right remains relevant and balances the sovereignty of the coastal state. In this article, we also draw attention to the latest changes in national legislation concerning the implementation of state control in coastal waters. In particular, we analyze the creation of the Maritime Administration, which replaced its predecessor and gained more control functions taken from other departments, for example, State Fishing Agency. We end the article with commentary on Russian invasion and its impacts on Ukraine's coastal waters. We emphasize the need to account damages caused by the aggressor to the marine environment, Ukrainian infrastructure and economy. We stress out that the key for future development in this area is to bring Russia to answer in courts so the way to do it properly is collecting evidence and data on damages in order to collect reparations after Ukraine wins the war.

Key words: *state control, coastal waters, border control, exclusive economic zone, territorial sea, maritime law.*

Вступ. Забезпечення режиму державного кордону є питанням національної безпеки України. Територіальна цілісність та суверенітет є непорушними і забезпечуються, серед іншого, дотриманням правового режиму в акваторіях Чорного та Азовського морів. Функціонування комерційного мореплавства в Україні є важливим фактором розвитку економіки



та світової торгівлі. Під час переміщення товарів через державний морський кордон, судна опиняються в межах дії різних видів державного контролю, який є засобом забезпечення режимів прибережних вод. У нинішніх кризових умовах надзвичайно важливо звернути увагу на способи забезпечення дії законодавства України в її внутрішніх водах, територіальному морі, виключній економічній зоні.

Постановка завдання. Мета дослідження полягає в характеристиці правового регулювання окремих видів державного контролю в прибережних водах України.

Аналіз стану дослідженості проблеми. Державний контроль прибережних вод перебуває в фокусі досліджень адміністративного та морського права. Окремим аспектам проблеми режимів прибережних вод присвятили свої праці такі дослідники як Т.В. Аверочкіна, С.В. Андрущенко, С.О. Баранов, Д.А. Біленець, Х.О. Борисова, А.В. Войткова, В.П. Горбулін, О.П. Єлсазаров, Д.П. Калайнов, В.П. Кисловський, В.В. Кривак, С.С. Кузнецов, А.А. Мудров, Н.А. Савіна, О.М. Стець, М.О. Трюхан, О.М. Шемякін, В.Х. Ярмакі. На особливу увагу заслуговує доробок Т.В. Аверочкіної, завдяки якій наявна розроблена теоретично-правова база щодо адміністративної юрисдикції в прибережних водах. Тим не менше, в цьому аспекті окремим питанням державного контролю приділяється значно менше уваги з боку юридичної спільноти, що і викликало необхідність у здійсненні дослідження.

Результати дослідження. Перш за все, слід визначитися з поняттями, які фігурують в дослідженні. Це пов'язано з тим, що поняття «прибережні морські води» в юридичній літературі не є визначеним остаточно, тому може охоплювати одразу декілька явищ [1, с. 505]. З лексичної точки зору, виключна (морська) економічна зона (ВМЕЗ) не має відноситися до прибережних вод, оскільки починається не біля берега, а йде наступною за територіальним морем, хоча відлік проводиться від вихідних берегових ліній. В українському законодавстві також відсутнє однозначне тлумачення цього поняття. У Конвенції ООН з морського права 1982 року [2] вживається термін «прибережна держава». Можна зустріти словосполучення «прибережна зона», наприклад, в сенсі взаємного впливу суші та моря одне на одного в зоні їх взаємодії. Поняття «прибережна зона» також включає в себе острови, проміжні та перехідні райони, низини, затоплювані солоною водою, ділянки суші, яких досягає морська волога, а також узбережжя між лініями припливу і відпливу. Щоб уникнути плутанини, ми, вслід за Т.В. Аверочкіною [1, с. 507], пропонуємо до прибережних вод відносити морські простори, на які розповсюджується суверенітет прибережної держави, або де діють її суверенні права – внутрішні води, територіальне море, прилегла зона, виключна економічна зона.

Згідно національного законодавства України, до внутрішніх вод зараховується весь водний простір, що знаходиться в протилежну сторону від вихідних берегових ліній, від яких ведеться відлік територіального моря та виключної зони (ст. 6 [3]). Правовий режим внутрішніх вод встановлюється прибережною державою [2]. Перебування іноземних суден у внутрішніх водах за загальним правилом потребує дозволу прибережної держави. Також за умови розташування в цих водних просторах баз військово-морських сил прибережної держави у їх межах діє особливий правовий режим. Наприклад, у суден ВМС ЗСУ є свої пункти базування на узбережжі, де вони здійснюють матеріально-технічне забезпечення та ремонт (п. 371 [4]).

Територіальне море України простягається на дванадцять миль від берегових вихідних ліній [2]. Наступною йде виключна економічна зона шириною двісті миль. Її відлік рахується від тієї самої лінії, що й для територіального моря. Держава володіє суверенними правами на розвідку шельфу, дослідження біологічних ресурсів у виключній зоні [5, с. 63]. Крім цього, держава встановлює режими прибережних вод, екологічні, технічні, транспортні, безпекові вимоги, які не суперечать міжнародному праву, головно, Конвенції [2], в своєму територіальному морі.

Прибережна держава здійснює свою адміністративну юрисдикцію у внутрішніх водах, територіальному морі, виключній економічній зоні. Вона втілює свою адміністративну юрисдикцію через встановлення правового режиму прибережних вод, який формується в правилах поведінки, що покликані забезпечити сталий розвиток та раціональне використання водних просторів України [6, с. 14]. Україна уклала більше ніж двадцять угод



з іншими державами про торговельне мореплавство, які враховують адміністрування прибережних вод [7, с. 11-12]. Наприклад, за угодою держав їх судна можуть прирівнюватися одне до одного за правовим статусом (режимом суден), що впливає на здійснення митних процедур, прихід/вихід з порту, розвантаження/навантаження тощо. У таких угодах сторони мають право залишати за собою правове регулювання окремих видів діяльності, наприклад, щодо каботажного перевезення, рятування, буксирування, правил стосовно іноземців. Час перебування суден у портах та здійснення адміністративних процедур має бути мінімальним, однак спосіб забезпечення цієї норми зазвичай не конкретизується, залишаючи дискреційні повноваження за адміністрацією держави порту. Отже, під час здійснення публічного адміністрування у цих морських просторах, зокрема щодо надання послуг і здійснення необхідних формальностей щодо суден, договірні сторони мають ураховувати правила цієї угоди [7, с. 12]. Для двосторонніх угод в галузі торгового мореплавства справедливим є принцип взаємності рівних преференцій. Для таких угод дійсна виключна компетенція держави порту на здійснення окремих видів діяльності. Зазвичай, двосторонні угоди не застосовуються до окремих видів суден, наприклад, військових, поліцейських, урядових, рибальських.

Яку ж роль для правового режиму прибережних вод відіграє державний контроль? Спочатку варто розглянути сутність самого поняття. Наприклад, у французькій мові слово “контроль” означає перевірку або спостереження з метою перевірки [8]. Латинський префікс “contra” означає протидію, отже, функція контролю – попередження неправильної поведінки [8]. Контроль – це протистояння, супротив порушенню закону. Контроль – це очі, які пильнують, і руки, які хапають, якщо відбувається порушення законодавства. В англійській мові контроль тісно пов'язаний зі здійсненням владних повноважень [8]. Здійснення державного контролю розглядається з точки зору народовладдя. Наприклад, В.О. Баганець вказує, що за допомогою державних органів народ як суб'єкт влади опосередковано здійснює контроль за дотриманням норм суспільного життя [9, с. 39]. Контроль є перевіркою стану суб'єкта або його дій вимогам законодавства. У результаті такої перевірки повноважним органом влади приймається рішення про відсутність порушень або вжиття дій (обмежень), необхідних для дотримання законності. У цьому сенсі, О.М. Бандурка вказує, що державний контроль виконує функцію спостереження до моменту порушення законодавства, а сам по собі є спрямуванням підконтрольного об'єкта на виконання поставленого завдання [10, с. 21]. До цього моменту за допомогою державного контролю вживаються заходи попередження (перевірки) з метою недопущення правопорушення [11, с. 342; 12, с. 8]. У разі виявлення порушення закону, вживаються заходи притягнення до відповідальності. Крім цього, Ю.П. Битяк розглядав контроль в смислових координатах управління та підпорядкування, забезпечення «зворотного зв'язку» для функціонування законів, їх сумлінного дотримання підконтрольними суб'єктами [13, с. 223-224].

Розглянувши сутність поняття державного контролю, варто перейти до конкретних прикладів та видів. Розпочнемо з екологічного контролю. Його забезпечення в прибережних водах України ґрунтується на нормах міжнародного та національного права. Наприклад, відповідно до Конвенції [2], підписанти зобов'язалися докладати спільних зусиль з попередження забруднення довкілля та щодо контролю за екологічною безпекою Чорного моря. Вони доводять до відома інших, які національні органи наділені повноваженнями зі здійснення державного екологічного контролю за забрудненням акваторії Чорного моря нафтою та шкідливими речовинами. Крім цього, сторона договору зазначає центр комунікації щодо інцидентів забруднення, який приймає і передає інформацію іншим. Скидання забруднюючих речовин у внутрішні води та територіальне море є забороненим (ст. 102 [14]). Охорона морських просторів від забруднення регулюється міжнародними договорами, національним правом України, актами уряду, зокрема, Правилами [15]. Серед останніх змін, відповідно до документів щодо державного моніторингу [16, 17], морські води на предмет перевищення обсягів забруднюючих речовин перевірятимуть за п'ятирічною програмою, як того вимагає курс України на європейську інтеграцію, зокрема, норми, зазначені в рамковій Водній директиві [18]. Згідно з внутрішнім законодавством щодо виключної економічної зони, держава



забезпечує екологічну безпеку на території України (ст. 16 [19]). Право накладати санкції за порушення мають посадові особи Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів (Міндовкілля), Морської охорони Державної прикордонної служби (МО ДПС), Державного агентства меліорації та рибного господарства (Держрибагентство), – в залежності від виду порушення (ст. 27 [19]).

Наступний приклад – прикордонний контроль, який регулюється ст. 18 однойменного Закону [20]. Морська охорона входить до складу ДПС, здійснює охорону державного морського кордону (ст. 9 [20]). Крім цього, згідно з Положенням [21], врегульовано облік та вихід у внутрішні води та територіальне море плавзасобів, маломірних суден, кораблів флоту рибної промисловості, з точки зору прикордонного режиму. Наприклад, відповідно до п. 36 Положення, торговим, маломірним суднам, плавзасобам, забороняється наблизитися до суден закордонного плавання при виході у внутрішні води та територіальне море. Виключення з цього правила складають екстрені ситуації або повідомлення органу ДПС, в зоні відповідальності якого буде здійснено підхід.

Якщо іноземне невійськове судно перебуває в територіальному морі в порушення законодавства України або міжнародних угод, Морська охорона як орган ДПС доправляє порушника до найближчого порту. Стаття 29 Закону [20] описує об'єктивну сторону порушення режиму прикордонного контролю територіального моря України, серед яких ведення забороненої діяльності, скидання забруднюючих речовин, перебування в закритих для плавання районах, відсутність необхідних документів у екіпажу, посадка/висадка пасажирів в недозволеному місці, шпигунство, дослідницька діяльність без дозволу тощо. Крім цього, у разі самовільного захоплення плавзасобів або спротиву затриманню судна-порушника, при його зухвалих спробах втекти після порушення державного кордону України, МО ДПС відкриває попереджувальний вогонь, після чого може застосовувати вогонь по порушнику, якщо всі інші засоби припинення правопорушення вичерпано [22]. Морська охорона застосовує зброю та спецзасоби без попередження в разі збройного нападу з моря, вторгнення військових кораблів ворожої держави, відкриття вогню по МО ДПС при незаконному перетині державного кордону.

Окремою темою є нещодавні зміни законодавства в досліджуваній сфері. Наприклад, в 2022 році Положення про Морську адміністрацію від 6 вересня 2017 року втратило чинність внаслідок прийняття постанови уряду № 212 від 6 березня [23]. Згідно зі змінами, викладеними в документі, контрольні повноваження за безпекою судноплавства та попередженням забруднення навколишнього середовища перейшли до новоутвореної Адміністрації судноплавства. Вона також займається контролем підготовки, підвищення кваліфікації персоналу, відповідального за безпеку судноплавства і контролем забруднення довкілля з морського транспорту. Розслідування морських аварій та вжиття заходів по їх попередженню в майбутньому і контроль за виконанням таких заходів також належить до її відання. Постанова № 212 від 06.03.2022 містить інші важливі зміни. Нею скасовано деякі функції Держрибагентства, наприклад, з контролю безпеки мореплавства рибного флоту [23].

Далі зазначимо особливості правового режиму морських портів. Багато з них знаходяться у внутрішніх водах. Порти є стратегічно важливими об'єктами. Внаслідок цього, забезпечення правопорядку в портах є питанням національної безпеки. Перелік відкритих для приходу портів має бути доступним для широкого загалу. Іноземні судна заходять до відкритих портів і рейдів України за умови виконання всіх вимог міжнародного та національного законодавства [3]. Про заборонені для плавання райони внутрішніх вод Адміністрація судноплавства надає відповідне повідомлення. Адміністрація морських портів (АМПУ) за погодженням Адміністрації судноплавства має право створювати органи охорони порту, які співпрацюють з прикордонниками. На підставі договору можуть залучатися приватні охоронні структури. АМПУ разом з митницею та Адміністрацією судноплавства слідують за дотриманням режиму порту.

Наступним прикладом державного контролю в прибережних водах є митний контроль. Порядок його здійснення на морському транспорті регулює глава 30 кодексу [24].



Судно закордонного плавання в порту перебуває під митним контролем весь період стоянки. Це означає здійснення митним органом своїх повноважень стосовно огляду судна, пломбування, вилучення товарів та вантажів, які не мають законних підстав для перевезення. Пріоритет у митному кліренсі мають аварійні судна. За ними слідує пасажирські, далі – вантажні. Відхід судна з порту відбувається після відмітки про проходження митного контролю. Виключення з цього правила складають випадки термінового відходу через стихійні лиха, обставини непереборної сили [24].

Наостанок зазначимо про зміни, які стосуються мореплавства після введення воєнного стану внаслідок російського вторгнення. Після 24 лютого 2022 року російськими ракетами було вражено три кораблі під прапором Панам, які перебували в українській акваторії Чорного моря [25]. 2 березня о 17:25 російська ракета влучила в судно під прапором Бангладеш, яке перебувало в порту Ольвія [26]. Крім цього, російська сторона звинуватила Україну в нібито замінуванні комерційних шляхів від Босфору до Одеси [27]. Такий крок може свідчити про воєнну блокаду українських портів з боку держави-агресора з метою відрізати Україну від морських торгових шляхів. З огляду на це, зміни митного контролю [28], ухвалені урядом для спрощення перетину державного кордону для гуманітарних вантажів, поки що фактично не розповсюджуються на морські перевезення внаслідок блокади силами окупанта торгових шляхів у Чорному морі.

Можемо стверджувати, що прийняття актів уряду, спрямованих на уніфікацію регулятивних, адміністративних, управлінських повноважень та їх закріплення за одним органом (наразі – Адміністрацією судноплавства), є позитивним прагненням, адже розпорошеність керівних функцій та громіздка нормативно-правова база не сприяють сталому розвитку морської галузі та її правовому регулюванню. Водночас, на порядку денному залишаються проблеми охорони навколишнього середовища та унормування управлінських повноважень за цим напрямком, імплементація передового досвіду країн ЄС стосовно режимів прибережних вод, зменшення бюрократичних елементів, які перешкоджають розвитку торгового мореплавства (по суті, втілення та дотримання міжнародних стандартів щодо контролю держави порту).

Після 24 лютого 2022 до цього переліку додався ще й спротив російському вторгненню. Постала задача функціонування морської галузі в умовах воєнного стану, що є не просто значною проблемою для українського мореплавства, а й історичним викликом для української державності. У цьому аспекті, необхідно зробити все можливе для збереження нашої портової інфраструктури та флоту. Не забувати про підрахунок збитків, завданих російським окупантом, включно зі шкодою, завданою українській екології та природним ресурсам. Давати потужну відсіч ворогу на всіх можливих напрямках, зокрема, інформаційному та науковому.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Режим прибережних вод варіюється в залежності від суспільних відносин, які підлягають регулюванню, відрізняються за метою та способами її досягнення, від чого залежить і вид державного контролю. Таким чином, нам вдалося виділити такі види контролю як прикордонний, митний, санітарно-епідеміологічний, екологічний, транспортний (безпековий). Їх об'єднує спрямованість на забезпечення публічних інтересів, правопорядку, суспільної безпеки та дотримання законності – на морському транспорті та морських просторах, а також здійснення контролю за допомогою адмінресурсу органів виконавчої влади. Заходи державного контролю збільшуються в бік берега, оскільки саме там зосереджені пункти пропуску.

Внаслідок російського вторгнення 24 лютого 2022 року для України в рази посилилася важливість безпеки державних кордонів. Митний контроль спрощено для забезпечення швидкого руху вантажів на територію України, однак сили держави-агресора роблять все можливе для блокади української акваторії Чорного моря. Подальші дослідження мають зосередитися на наслідках російської агресії для режимів прибережних вод України, а також шляхах подолання та відновлення стабільності цих режимів, відшкодуванні шкоди, нанесеної національній безпеці, довкіллю та природним (водним) ресурсам держави Україна.



Список використаних джерел:

1. Аверочкіна Т.В. До визначення поняття "прибережні морські води". Мат. конф. «Міжнародні читання з міжнародного права» (м. Одеса, НУ «ОЮА», 2-3 листопада 2012 р.). Одеса: Фенікс, 2012. С. 504-507. URL: <http://hdl.handle.net/11300/3609> (дата звернення: 23.03.2022)
2. Конвенція ООН з морського права від 10.12.1982. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_057#Text (дата звернення: 23.03.2022)
3. Про державний кордон України. Закон від 04.11.1991 № 1777-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-12#Text> (дата звернення: 23.03.2022)
4. Про затвердження Положення про корабельну службу у ВМС ЗСУ. Наказ МО від 25.11.2003 № 415. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1170-03#Text> (дата звернення: 23.03.2022)
5. Аверочкіна Т.В. Концептуальні основи адміністративної юрисдикції України у прибережних водних просторах. *Lex Portus*, 2018, № 4. С. 47-66.
6. Аверочкіна Т.В. Адміністративна юрисдикція України в прибережних водах: автореф. дис. ... д.ю.н. Одеса, 2018. 38 с.
7. Аверочкіна Т.В. Портове право. Одеса: НУ «ОЮА», 2017. 144 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10137/AverochkinaMetoduchka%20Portove%20pravo%202017.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 23.03.2022)
8. Harper D. Etymology of control. Online Etymology Dictionary. URL: <https://www.etymonline.com/word/control> (дата звернення: 23.02.2022)
9. Баганець В.О. Сутність і види державного контролю за господарською діяльністю. *Форум права*, 2014, № 2. С. 37-41.
10. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України: підручник. Х.: УВС, 1998. 480 с.
11. Авер'янов В.Б. та ін. Виконавча влада і адміністративне право. К.: ВД «Ін-Юре», 2002. 668 с.
12. Гарашук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні: навч. посіб. Х.: Фоліо, 2002. 176 с.
13. Битяк Ю.П. та інш. Адміністративне право України: підручник. Х.: Право, 2000. 624 с.
14. Водний кодекс України. Закон від 06.06.1995 № 213/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 23.03.2022)
15. Про затвердження Правил охорони внутрішніх морських вод і територіального моря від забруднення та засмічення. Постанова уряду України від 29.02.1996 № 269. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/269-96-%D0%BF#top> (дата звернення: 23.03.2022)
16. Про затвердження Порядку здійснення державного моніторингу вод. Постанова уряду України від 19.09.2018 № 758. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/758-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 23.03.2022)
17. Про затвердження Програми державного моніторингу вод на період до 2026 року. Наказ Міндовкілля від 05.01.2022 № 2. URL: <https://mepr.gov.ua/documents/3653.html> (дата звернення: 23.03.2022)
18. Директива 2000/60/ЄС ПЄ і РЄ «Про встановлення рамок діяльності Співтовариства в галузі водної політики» від 23 жовтня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_962#Text (дата звернення: 23.03.2022)
19. Про виключну (морську) економічну зону України. Закон від 16.05.1995 № 162/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/162/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 23.03.2022)
20. Про прикордонний контроль. Закон України від 05.11.2009 № 1710-VI. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1710-17#top> (дата звернення: 23.03.2022)
21. Про прикордонний режим. Постанова уряду від 27.07.1998 № 1147. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1147-98-%D0%BF#Text> (дата звернення: 23.03.2022)



22. Про затвердження Інструкції про застосування зброї ... Державної прикордонної служби України ... під час охорони державного кордону ... Наказ від 21.10.2003 № 200. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0963-03#Text> (дата звернення: 23.03.2022)

23. Деякі питання оптимізації функціонування центральних органів виконавчої влади у сферах морського і внутрішнього водного транспорту та судноплавства. Постанова уряду від 06.03.2022 № 212. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/212-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 23.03.2022)

24. Митний кодекс України. Закон від 13.03.2012 № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення: 23.03.2022)

25. Panama says three ships hit by Russian missiles in Black Sea since start of Ukraine invasion. *Reuters*. 17.03.2022. URL: <https://www.reuters.com/world/panama-says-three-ships-hit-black-sea-since-start-ukraine-war-2022-03-16/> (дата звернення: 23.03.2022)

26. Орлова В. ВМС РФ завдали ракетного удару по судну біля порту Ольвія – є жертва. *УНІАН*. 03.03.2022. URL: <https://www.unian.ua/world/vms-rf-zavdali-raketnogo-udaru-po-sudnu-bilya-portu-olviya-ye-zhertva-novini-svitu-11726719.html> (дата звернення: 23.03.2022)

27. Глянько К. Росія замінувала Чорне море і намагається звинуватити у цьому Україну. *Апостроф*. 19.03.2022. URL: <https://apostrophe.ua/ua/news/society/accidents/2022-03-19/rossiya-zaminirovala-chernoe-more-i-pytaetsya-obvinit-v-etom-ukrainu/263111> (дата звернення: 23.03.2022)

28. Деякі питання здійснення митного контролю та митного оформлення товарів, зокрема транспортних засобів, в умовах воєнного стану. Постанова уряду від 20.03.2022 № 330. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/330-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 23.03.2022)



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ГЕЙ К. В.,

аспірантка кафедри адміністративного
та інформаційного права
(Інститут права, психології та
інноваційної освіти Національного
університету «Львівська політехніка»)

УДК 342.924

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.27>

МІСЦЕВІ БЮДЖЕТИ:
ПІДХОДИ ДО КАТЕГОРІЇ ТА РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ

Пріоритетним завданням економічної політики України є збереження стабільної динаміки та підвищення якості економічного зростання як істотної умови покращення соціальної орієнтації державного розвитку.

Сучасний етап соціально-економічного розвитку нашої держави вимагає ґрунтовного розуміння ролі місцевих бюджетів як визначального елемента місцевих фінансів. Для цього їх слід розглядати не лише як балансові розрахунки доходів і видатків, які мобілізуються та витрачаються на відповідній території, але і як важливу правову та економічну категорію.

Наявність місцевих бюджетів закріплює економічну незалежність органів місцевого самоврядування, як це передбачено Конституцією та Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», активізує господарську діяльність та інфраструктурний розвиток на відповідній території, а також дозволяє розширювати економічний потенціал, визначити та використовувати фінансові резерви.

У статті розкрито суть місцевих бюджетів, як фінансової бази місцевого самоврядування та здійснено теоретичне дослідження підходів до визначення поняття «місцевих бюджетів» як правової та економічної категорії, що є основою реалізації місцевого самоврядування: наведено трактування поняття «місцеві бюджети» вченими, які займаються дослідженням цієї категорії.

Наведено основні ознаки місцевих бюджетів, серед яких: регламентована чинними нормативно правовими актами сфера дії, відповідні учасники бюджетних відносин та структура місцевих бюджетів, забезпечення руху фінансових потоків.

Охарактеризовано основні функції місцевих бюджетів як елемента розвитку держави: розподільна, контрольна, стабілізаційна, регуляторна та функція фінансового забезпечення.

Проведено дослідження особливостей законодавчого визначення категорії «місцевий бюджет», а також наголошено на розмежуванні понять «місцевий бюджет» та «бюджет місцевого самоврядування».

Ключові слова: місцеві бюджети, ознаки місцевих бюджетів, місцеве самоврядування, самостійність місцевого самоврядування, бюджетна система України, бюджет.



Hei K. V. Local budgets: approaches to the category and definition of concepts

The priority task of Ukraine's economic policy is to maintain stable dynamics and improve the quality of economic growth as an essential condition for improving the social orientation of state development.

The current stage of socio-economic development of our state requires a thorough understanding of the role of local budgets as a defining element of local finance. For this purpose, they should be considered not only as balance settlements of income and expenditure that are mobilized and spent in the corresponding territory, but also as the important legal and economic category.

The availability of local budgets consolidates the economic independence of local governments, as it is foreseen by the Constitution and the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine», stimulates economic activity and infrastructure development in the corresponding territory, and also allows extending the economic potential, defining and using financial reserves.

The article reveals the essence of local budgets as a financial base of local self-government and conducts a theoretical study of approaches to defining the concept of «local budgets» as a legal and economic category that is the basis of local self-government categories.

The main features of local budgets are given, including: the scope of action regulated by current regulations, the relevant participants in budget relations and the structure of local budgets, ensuring the movement of financial flows.

The main functions of local budgets as an element of state development are characterized: distribution, control, stabilization, regulatory and financial support function.

A study of the peculiarities of the legislative definition of the category «local budgets», as well as the distinction between the concepts of «local budgets» and «local government budget».

Key words: *local budgets, features of local budgets, local self-government, independence of local self-government, budget system of Ukraine, budget.*

Вступ. Як ми й зазначали ефективна бюджетна політика є важливим чинником регулювання соціально-економічного розвитку держави [1]. Економічний та соціальний розвиток будь-якої країни залежить від розвитку її територій та ступеня самостійності (незалежності) місцевого самоврядування.

Сучасна модель управління суспільством, побудована в рамках реформи територіальної організації влади та базується на створенні фінансово автономних громад.

Місцеві бюджети є невіддільною частиною бюджетної системи України. Вони відіграють важливу роль у соціально-економічному розвитку регіонів та країни в цілому, оскільки з місцевих бюджетів фінансуються сфери освіти, охорони здоров'я, культури й спорту, соціального захисту та соціального забезпечення; житлово-комунальне обслуговування, молодіжні програми тощо.

Проте, попри значну кількість досліджень, виняткової актуальності все ще набувають теоретичні та методологічні аспекти, зокрема, питання ролі та значення місцевих бюджетів у складі бюджетної системи держави, що акцентує на потребі дослідження категорії «місцеві бюджети» та визначення її сутності в наукових підходах дослідників.

Сучасні проблеми, пов'язані з визначенням терміну «місцеві бюджети», їх функцій та ролі у бюджетній політиці, входять до кола наукових інтересів багатьох вчених. Вони знайшли відображення у працях Косаревої І. П., Денищенко Л. В., Науменко А. М., Семенченко С. А. та інших науковців.

Роботи вчених ґрунтовні та висвітлюють багато питань досліджуваної тематики. Проте, до сьогодні не визначені проблеми правового визначення термінів «місцеві бюджети» та «бюджети місцевого самоврядування».



Особливої уваги заслуговує праця І. І. Єфремової «Місцеві бюджети та бюджети місцевого самоврядування: проблеми правового визначення». В статті проводиться перша спроба комплексного дослідження правового змісту термінів «місцеві бюджети» та «бюджети місцевого самоврядування» в різних нормативно-правових актах, а також можливості усунення різного тлумачення цих термінів.

Постановка завдання. Метою цього дослідження є проведення теоретичного узагальнення наукових підходів до визначення терміну «місцеві бюджети» як економічної та правової категорії; визначення особливостей та функцій місцевих бюджетів у бюджетній політиці держави, а також визначення доцільності введення змін у категоріальний апарат правових актів бюджетного законодавства України.

Результати дослідження. Передумови фінансової незалежності місцевого самоврядування є обґрунтованими з точки зору економічної доцільності децентралізації влади та адекватного розподілу повноважень, відповідальності, а отже, і фінансово-економічної бази між центром та регіонами, місцевою владою. Межі фінансової самостійності місцевого самоврядування повинні бути визначені законом, тобто закон має чітко визначити функції місцевого самоврядування, а отже, і джерела ресурсів, які будуть фінансово забезпечувати виконання цих функцій.

Об'єктивною необхідністю існування місцевого самоврядування як права та можливості територіальних громад незалежно розв'язувати питання місцевого значення є втілення принципу самостійності. Самостійність місцевих бюджетів забезпечується наявністю власних джерел надходження територіальної одиниці, завдяки чому можливе вирішення завдань комплексного фінансового забезпечення соціально-економічного розвитку території.

Концептуальною основою фінансової незалежності місцевого самоврядування є незалежність місцевої влади від центральних органів влади щодо прийняття рішень із місцевих проблем та їх вирішення за допомогою власних фінансових ресурсів. В іншому випадку місцеве самоврядування не здатне задовольнити потреби населення, що склалися відповідно до особливостей території та місцевих інтересів [2, с. 72].

Місцеві бюджети є важливою ланкою в системі фінансових планів, що використовуються для регулювання соціально-економічних, фінансово-правових цілей певної території [3, с. 394].

Сьогодні поняття «місцевий бюджет» розглядається у кількох основних аспектах. Денищенко Л. В. визначає три таких аспекти:

- по-перше, «місцевий бюджет» є правовим документом, який визначає як виконавчі органи різних рівнів розпоряджаються коштами, фондами та ресурсами;
- по-друге, це план доходів та витрат місцевого органу влади чи самоврядування;
- по-третє, «місцевий бюджет» є характеристикою будь-якої самостійної територіальної одиниці з визначеним правовим статусом [4, с. 782].

Досліджуючи проблеми місцевих бюджетів, Косарева І. П. розглядає їх:

- по-перше, як організаційну форму мобілізації частини фінансових ресурсів у розпорядження місцевих органів влади;
- по-друге, як систему фінансових взаємовідносин між місцевими та державним бюджетами, а також усередині місцевих бюджетів;
- по-третє, це правовий акт, який надає виконавчим органам влади легітимне право на розпорядження визначеними фондами грошових ресурсів;
- по-четверте, це кошторис доходів і видатків відповідного місцевого органу чи самоврядування;
- по-п'яте, це економічна категорія, тому що бюджет є характерним атрибутом будь-якої самостійної територіальної одиниці, наділеної відповідним правовим статусом [3, с. 394].

Слід виокремити такі основні ознаки місцевих бюджетів, які виділяють їх із загальної системи економічних відносин:



- наповнення доходів місцевих бюджетів об'єктивно залежить від економічного потенціалу адміністративно-територіальної одиниці та суб'єктивно – від побудови системи міжбюджетних відносин;
- сфера дії місцевих бюджетів регламентована Бюджетним кодексом та іншими нормативно-правовими актами;
- учасниками бюджетних відносин є, з одного боку – місцеві органи влади, а з іншого – підприємства, установи та населення;
- забезпечують рух фінансових потоків від платників податків до бюджету і бюджетне фінансування установ та організацій, які знаходяться на бюджетному утриманні;
- місцеві бюджети, зосереджуючи фінансові ресурси на необхідних напрямках, дозволяють здійснювати державне регулювання регіональної економіки та забезпечують реалізацію соціальної політики;
- структура місцевих бюджетів визначається адміністративно-територіальним поділом України: кожна адміністративно-територіальна одиниця створює власний бюджет, який є фінансовою основою місцевого самоврядування [5, с. 364].

До питання основних функцій місцевих бюджетів звертається чимало науковців. Серед них виокремлюють: акумуляційну, розподільчу, регуляторну, облікову, стабілізаційну, контрольну та функцію забезпечення самостійності.

Головними функціями місцевих бюджетів є:

1. розподільна функція – проявляється у розподілі та перерозподілі ВВП між суб'єктами бюджетних відносин, внаслідок чого відбувається концентрація фінансових ресурсів у «руках» держави для надання відповідного рівня соціальних послуг населенню;
2. контрольна функція – функція фінансового контролю протягом усього бюджетного процесу для визначення стану процесу розподілу та перевірки правильності його проходження;
3. стабілізаційна функція – передбачає вплив на обсяги споживання суспільства, рівень зайнятості, темпи інфляції тощо;
4. функція фінансового забезпечення органів місцевого самоврядування – це формування матеріально-фінансової бази місцевих бюджетів для виконання органами місцевого самоврядування своїх функцій [6, с. 129].
5. регуляційна функція: місцеві бюджети – це фінансовий механізм, що виявляється в акумуляції коштів, спрямованих на задоволення соціально-культурних та побутових потреб територіальних громад, і через них забезпечує перерозподіл вартості в міжтериторіальному вимірі, між галузями господарства, в економічній та суспільній сферах, а, отже, визначає їх як важливий інструмент фінансово-економічного регулювання [7, с. 263].

Аналізуючи статті Бюджетного кодексу України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», приходимо до висновку, що між цими нормативно-правовими актами на сьогодні є суттєві розбіжності щодо визначення понять, які, на наш погляд, мають звужене тлумачення.

Так, у ст. 2 Бюджетного кодексу України наведено визначення понять «місцеві бюджети» та «бюджети місцевого самоврядування». Місцеві бюджети – бюджет Автономної Республіки Крим, обласні, районні бюджети та бюджети місцевого самоврядування; бюджети місцевого самоврядування – бюджети сільських, селищних, міських територіальних громад, а також бюджети районів у містах (у разі утворення районних у місті рад), – це не тотожні поняття, хоча далі у тексті Кодексу вони використовуються як синоніми, і у ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» поняття «бюджет місцевого самоврядування» і «місцевий бюджет» використовуються як тотожні: бюджет місцевого самоврядування (місцевий бюджет) – план утворення і використання фінансових ресурсів, необхідних для забезпечення функцій та повноважень місцевого самоврядування [8; 9].

Підставами для такого поділу є не тільки адміністративно-територіальний устрій України, а й повноваження певних органів влади щодо їх прийняття і виконання, а також особливості формування їх дохідної частини [10, с. 30].



У цьому контексті виділяється те, що бюджети місцевого самоврядування самостійно розробляють, затверджують і виконують відповідні органи місцевого самоврядування в селах, селищах, містах, об'єднаних територіальних громадах (місцеві ради та їх виконавчі органи або сільські голови, якщо відповідні виконавчі органи не створені, у порядку визначеному главою 12 Бюджетного кодексу України).

Щодо решти місцевих бюджетів, то участь представницьких органів влади – Верховної Ради Автономної Республіки Крим, відповідних обласних та районних рад – обмежено лише затвердженням місцевих бюджетів, внесенням змін до рішень про місцевий бюджет та затвердженням звітів про їх виконання. Складання і виконання таких місцевих бюджетів покладається на Раду Міністрів Автономної Республіки Крим та відповідні місцеві державні адміністрації згідно з Бюджетним кодексом України.

Ця відмінність місцевих бюджетів від бюджетів місцевого самоврядування є практично важливою для бюджетної системи України, а отже, і для держави в цілому.

Це пов'язано насамперед з тим, що «бюджети місцевого самоврядування» відрізняються від інших місцевих бюджетів своєю первинністю, яка полягає у здатності акумулювати значну частку доходів з джерел територіальних громад – місцевих податків та зборів, які встановлюються органами місцевого самоврядування і виступають як матеріально-фінансова основа місцевого самоврядування та одним зі способів здійснення демократії в Україні, що є запорукою реалізації основоположних конституційних засад територіального устрою, гарантій місцевого самоврядування [11, с. 214].

Як зазначалось вище, чинне законодавство, а саме стаття 2 Бюджетного кодексу України використовує термін «бюджети місцевого самоврядування».

По-перше, це здається не дуже вдалим, оскільки місцеве самоврядування, як визначено чинним законодавством України, є правом територіальної громади самостійно розв'язувати питання місцевого значення, тому немає змісту, після конституційно-правового закріплення статусу територіальних громад, не визнавати саме їх суб'єктами права на місцевий бюджет.

По-друге, поняття місцевих бюджетів є ширшим, ніж поняття «бюджети місцевого самоврядування», оскільки охоплює обласні, районні бюджети, бюджети районів у містах, бюджет Автономної Республіки Крим, а також бюджети місцевого самоврядування [12, с. 160].

По-третє, використання терміну «бюджети органів місцевого самоврядування», що також зустрічається в чинному законодавстві України, нічим по суті своїй не відрізняється від терміну «місцеві бюджети».

Місцевий бюджет не можна назвати бюджетом місцевого самоврядування. Місцевим самоврядуванням, відповідно до Конституції України, є право територіальної громади жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах визначених Конституцією та законами України.

Суб'єктом місцевого самоврядування є територіальна громада. Конституція України «визнає та гарантує місцеве самоврядування» як одну з основ конституційного устрою, основний принцип демократичного управління у державі [13].

Вдалим розв'язанням цієї проблеми, на нашу думку, є усунення в законодавстві терміну «бюджети місцевого самоврядування» і визначення єдиного терміну «місцеві бюджети», які б, відповідно, лягали в основу назви рішень про місцеві бюджети [12, с. 160].

У зв'язку з цим автори монографії «Правове регулювання місцевих фінансів в Україні» пропонують внести відповідні зміни до Бюджетного кодексу України, для усунення наявної колізії, виклавши її у редакції: «Місцевий бюджет – це план формування та використання фінансових ресурсів публічного грошового фонду на виконання завдань і функцій, які здійснюються органами місцевого самоврядування з метою задоволення публічних потреб населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Формування, розподіл, затвердження, використання, управління та контроль такого фонду здійснюються



з суворим дотриманням бюджетних принципів відповідно до нормативно-правових актів імперативного характеру, інформація щодо яких є відкритою» [14, с. 127].

Висновки. Підсумовуючи підходи до поняття «місцевого бюджету», вважаємо, що аналізований термін варто визначати у двох основних аспектах: як правову (правовий акт) та як економічну (кошторис доходів і видатків) категорію. На нашу думку, саме ці підходи варто застосовувати при законодавчому визначенні поняття «місцевого бюджету».

Щодо неузгодженості положень у законодавчих актах, зазначимо, що бюджети місцевого самоврядування є складовою частиною місцевих бюджетів, і ці поняття немає потреби розмежовувати ні в Бюджетному кодексі, ні в Конституції України, ні в Законі «Про місцеве самоврядування», для усунення неузгодженості між цими законодавчими актами, оскільки відповідно до ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу, а Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй [13].

Список використаних джерел:

1. Бліхар М. М., Гей К. В. Правові засади складання та розгляду бюджетної декларації. Підприємство, господарство і право. Фінансове право. 2021. № 6. С. 143-149.
2. Татарин Н. Б. Місцеві бюджети як основа самостійності місцевого самоврядування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Економіка і менеджмент. 2017. Вип. 23 (2). С. 72-75.
3. Косарева І. П. Етапи становлення та сутність місцевих бюджетів в Україні. Гроші, фінанси і кредит. Інфраструктура ринку. 2019. Випуск 35. С. 393-398.
4. Денищенко Л. В. Місцеві бюджети: походження, поняття, структура, напрями розвитку та їх роль в регіональному розвитку. Миколаївський національний університет імені В. О. Сухомлинського. Глобальні та національні проблеми економіки. 2018. Випуск 22. С. 782-784.
5. Науменко А. М. Сутність та функції місцевих бюджетів в умовах трансформації економіки. *Економічні науки: зб. наук. пр.* Кіровоград: КНТУ, 2006. Вип. 9. С. 363-369.
6. Сорока Р. С., Благун І. Г. Бюджетна система: навчальний посібник. Львів, 2011. 236 с.
7. Чугунов О. І. Бюджети місцевого самоврядування як інструмент соціально-економічного розвитку територій. *Економічний вісник університету*. 2014. Вип. 23 (1). С. 262-266.
8. Бюджетний кодекс України: Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 05.02.2022).
9. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.02.2022)
10. Мітрофанова Д. К. Правове регулювання виконання Державного бюджету України за доходами : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Харків, 2013. 212 с.
11. Семенченко С. А. До питання правової природи місцевих бюджетів. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Одеса : Гельветика, 2019. Вип. 83. С. 208-216.
12. Єфремова І. І. Місцеві бюджети та бюджети місцевого самоврядування: проблеми правового визначення. *Форум права*. 2009. № 1. С. 157-161.
13. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.02.2022)
14. Правове регулювання місцевих фінансів в Україні / Солдатенко О. В. та ін. ; за заг. ред. О. В. Солдатенко. К. : Алерта, 2011. 244 с.



СОСЕНКО В. М.,аспірант кафедри інформаційного,
господарського та адміністративного
права*(Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»)*

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.28>**РИЗИК-ОРІЄНТОВАНИЙ ПІДХІД ЯК ПРИНЦИП ПРАВА**

Статтю присвячено дослідженню правової природи ризик-орієнтованого підходу як принципу права, що застосовується у сфері протидії легалізації коштів (відмивання) коштів одержаних злочинним шляхом суб'єктами фінансового моніторингу. У статті проаналізовано сутність понять «принцип права», «ризик-орієнтований підхід», досліджується базова категорія, що формує єдиний підхід нормотворчої та правозастосовної діяльності у сфері протидії відмивання коштів та виступає категорією яка забезпечує розвиток системи протидії відмиванню коштів. Проаналізовано нормативне регулювання сфери фінансового моніторингу на всіх його рівнях, досліджено правовідносини з реалізації ризик-орієнтованого підходу, взаємодію суб'єктів державного та первинного фінансового моніторингу, в їх симбіотичному зв'язку, метою якого є вжиття належних заходів протидії легалізації злочинних коштів.

Сформульовано висновок про те, що ризик-орієнтований підхід є принципом права, а саме принципом фінансово-правового інституту фінансового моніторингу, який полягає у тому, що здійснення заходів у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) коштів одержаних злочинним шляхом суб'єктами фінансового моніторингу провадиться з урахуванням усвідомлення та управління ризиками, з метою їх мінімізації. Визначено подвійну природу ризик-орієнтованого підходу: як принципу права та як практичного підходу, на якому базуються заходи, що вживаються суб'єктами первинного фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації коштів. Встановлено, що реалізація ризик-орієнтованого підходу як принципу права здійснюється шляхом застосування до конкретних правовідносин та у вигляді правового стану, як способу правового буття суб'єктів фінансового моніторингу. Сформульовано визначення в широкому розумінні ризик-орієнтований підхід як принцип права – це базове підґрунтя, що координує взаємодію всіх учасників системи протидії відмиванню коштів через призму усвідомлення та управління ризиками легалізації коштів; у вузькому значенні, для суб'єкта первинного фінансового моніторингу, – це базовий принцип побудови внутрішньої системи фінансового моніторингу який полягає у визначенні, оцінці та розумінні ризиків легалізації коштів, вжитті заходів щодо управління ризиками, що мінімізують відповідні ризики.

Статтею визначено напрями для подальших наукових досліджень у сфері реалізації ризик-орієнтованого підходу як принципу права, його правової природи, питання управління ризиками легалізації коштів, що є базисом для належної побудови системи фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу.

Ключові слова: *ризик-орієнтований підхід, ризик легалізації коштів здобутих злочинним шляхом, принципи права, протидія відмиванню коштів.*



Sosenko V. M. Risk-oriented approach as a principle of law

The article is devoted to the study of the legal nature of the risk-oriented approach as a principle of law applied by the financial monitoring entities in the field of preventing and counteracting the legalisation (laundering) of criminal proceeds. The article analyses the essence of the concepts of “principle of law”, “risk-oriented approach”, explores the basic category that forms a unified approach to lawmaking and law enforcement in the field of counteracting money laundering and is a category that provides anti-money laundering. The normative regulation of the sphere of financial monitoring at all of its levels is analysed, the legal relations on realization of risk-oriented approach, interaction of subjects of state and primary financial monitoring, in their symbiotic connection are aimed at taking appropriate measures to counteract money laundering.

The conclusion is drawn that the risk-oriented approach is a principle of law, namely the principle of financial and legal institution of financial monitoring, which is that the implementation of measures to preventing and counteracting the legalisation (laundering) of criminal proceeds financial monitoring is carried out taking into account the awareness and management of risks, in order to minimize them. The dual nature of the risk-oriented approach is defined: as a principle of law and as a practical approach, which is based on the measures taken by the subjects of primary financial monitoring in the field of preventing and counteracting the legalisation (laundering) of criminal proceeds. This article establishes that the implementation of risk-based approach as a principle of law is carried out by applying to specific legal relationships and in the form of legal status as a way of legal existence of financial monitoring entities. The definition in a broad sense of the risk-oriented approach as a principle of law is formulated – this is the basic basis that coordinates the interaction of all participants in the anti-money laundering system through the prism of awareness and risk management of money laundering; in the narrow sense, for the subject of primary financial monitoring, it is a basic principle of building an internal system of financial monitoring which is to identify, assess and understand the risks of money laundering, take risk management measures that minimize the risks.

The article identifies areas for further research in the implementation of risk-oriented approach as a principle of law, its legal nature, the risk management of money laundering, which is the basis for proper construction of financial monitoring by primary financial monitoring.

Key words: *risk-oriented approach, risk of money laundering, principles of law, counteracting the legalisation (laundering) of criminal proceeds.*

Вступ. Формування і функціонування будь-якої системи базується на певних ідеях, основних положеннях, напрямках, що виступають принципами її побудови. Система правових норм містить принципи права, що є базисом їх створення та застосування. Динамічний розвиток суспільних відносин має наслідком зміну, трансформацію, появу нових принципів права та, відповідно, і їх сприйняття та осмислення правовою наукою. Законодавчо закріплені принципи автоматично не відтворюються у їх розуміння та сприйняття у процесі правозастосування й потребують аналізу й наукового вивчення. Відмивання коштів, фінансування тероризму, фінансування розповсюдження зброї масового знищення залишаються загрозою належного функціонування фінансової системи, що на додачу отримала нові виклики в протидії з ним через глобальну пандемію. Злочинці та терористи використовують ситуацію з пандемією COVID-19 та пов'язаний з нею економічний спад для переходу в країнах, що розвиваються, на нові напрямки бізнесу, в яких існує великий обіг готівкових грошових коштів і які характеризуються високою волатильністю [1, с. 5]. Відповідним заходом протидії, серед іншого, є використання ризик-орієнтованого підходу, який передбачає використання науково-обґрунтованого процесу прийняття рішень з метою більш ефективного



цільового реагування на ризики відмивання грошей та фінансування тероризму [2]. Комплексне використання ризик-орієнтованого підходу та закріплення його правовими нормами, а також побудова локальних норм права на його основі, та здійснення регуляторного нагляду на його основі, можна стверджувати, виводить його у категорію принципу права.

Принципи права як предмет дослідження вивчалось в теорії права такими науковцями як: П. О. Недбайло, Р. З. Лівшиц, С. С. Алексєєв, В. М. Сиріх, А. М. Колодій, В. Н. Карташов, Уварова О. О. Ризик-орієнтований підхід та сфера протидії відмивання коштів та фінансування тероризму досліджувався такими вченими: Бережний О.М., Вавдійчик О.А., Вітлінський В.В., Глушенко О.О., Діденко С.В.

Постановка завдання. Мета статті – проаналізувати правову природу ризик-орієнтованого підходу, що застосовується суб'єктами фінансового моніторингу у сфері протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення та його значення як принципу права, визначити зміст та межі досліджуваної дефініції.

Результати дослідження. Будь-яка система заснована та функціонує за певними принципами, що їй властиві та які водночас мають якості творення та регулювання. В розрізі позитивістської концепції праворозуміння принципи права виводяться з його норм, правознавство черпає зміст своїх норм, або зміст зобов'язань, із позитивних законів [3, с. 448], а отже, принципи, що законодавчо закріплені у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, можна розглядати як принципи права. Україна враховує Рекомендації Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), однією з яких є: «Фінансові установи та визначені нефінансові установи та професії повинні також визначати, оцінювати та вживати ефективних заходів щодо зниження ризиків, пов'язаних з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму» [4, с. 10], це, та активізація євроінтеграційних процесів й використання міжнародних практик, обумовило закріплення на законодавчому рівні переліку основних принципів запобігання та протидії, серед яких і застосування ризик-орієнтованого підходу під час проведення фінансового моніторингу [5].

Аналіз тексту першої рекомендації FATF дає можливість зробити висновок, що ризик-орієнтований підхід умовно є дворівневим, оскільки повинен застосовуватися насамперед на національному рівні (перший рівень), а також безпосередньо фінансовими установами та визначеними нефінансовими установами й професіями (другий рівень).

Національний рівень за своїм змістом виходить від держави, в особі суб'єктів державного фінансового моніторингу та спеціально уповноваженого органу, та повинен включати застосування консолідованого групового нагляду для цілей протидії відмивання коштів та протидії фінансуванню тероризму [6, с. 21].

Окремо звертає на себе увагу необхідність, щоб при застосуванні ризик-орієнтованого підходу до нагляду компетентні органи: мали чітке розуміння ризиків відмивання грошей та фінансування тероризму, наявних у їх державі-члені; мали доступ на місці та дистанційний доступ до всієї відповідної інформації щодо певних національних та міжнародних ризиків, пов'язаних з клієнтами, продуктами та послугами зобов'язаних суб'єктів; та ґрунтували періодичність та обсяг нагляду на місці та дистанційного нагляду на основі профілю ризику зобов'язаних суб'єктів і ризиків відмивання грошей та фінансування тероризму в такій державі-члені [4].

В основі ризик-орієнтованого підходу лежить потреба у визначенні, усвідомленні та зменшенні державами-членами та Союзом ризиків відмивання грошей та фінансування тероризму, які стоять перед ними [4].

Беззаперечним є те, що самою істотною якістю принципів права є їх здатність юридично виражати найбільш важливі прогресивно акцентовані цінності суспільного життя [7, с. 40] та, на відміну від норм права, принципи права жорстко не фіксують зміст поведінки, вони здатні більш швидко реагувати на зміни суспільного життя, а отже застосування



і тлумачення норм права має відбуватися відповідно до принципів права [8, с. 21].

Правова наука розглядає принципи права як: систему вимог до належної і можливої поведінки людей, які відображають визнані у суспільстві цінності і утворюють спрямовану на регулювання суспільних відносин ієрархічну єдність [9, с. 55]; відправні ідеї його буття, які виражають найважливіші закономірності, підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права та утворюють його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу [10, с. 43]; як концентрований і певною мірою раціоналізований (через конкретизацію) прояв основної мети і внутрішньої властивості права – справедливості [11, с. 149], засадничі ідеї права, які визначають зміст і спрямованість його норм та характеризуються системністю, взаємозгодженістю, загальнообов'язковістю, універсальністю, стабільністю, предметною визначеністю, загальнозначущістю й регулятивністю [12, с. 42]; закріплені в нормах права основоположні вимоги, що відповідають моральним, політичним та економічним цінностям суспільства, що направляють процес створення і застосування права. [13, с. 36]; концентроване вираження змісту права в положеннях загального характеру, що встановлені в системі прийомів тлумачення його норм [14, с. 208]. Також принципи права це одне з фундаментальних керівних начал (писаних або неписаних) в праві, що експектативно відображає міру належного (очікуваного, переслідуваного, витребуваного) та належного до виконання (дотримання, забезпечення) в упорядкуванні правового регулювання (як цілеспрямованій систематичній діяльності) та правореалізації (відповідно, в їх оцінці), правової онтології і правового простору, та/або одна з об'єктивних закономірностей нормотворчої, нормоконтролюючої та нормореалізаційної діяльності, що діють всезагальним чином незалежно від конкретних суб'єктів і об'єктів та від конкретних умов (в тому числі часових), що виходять, в тому числі з природи людської психології, природи та особливостей людського соціуму та їх моральних основ [15, с. 282]; найбільш загальні і стабільні вимоги, що уособлюють суспільні цінності, дозволяють відтворити їх при формуванні та дії права, визначаючи його характер і напрями подальшого розвитку [16, с. 70] тощо. В основному, принципи права є стандартами поведінки, що є істотними та виключними для всіх законів (утворює правову основу та основу) і завжди мають моральний вимір [17, с. 58], принципи права виражають фундаментальні основи суспільства, цінності та специфічну логіку конкретної правової системи, вони характеризуються відносно високим ступенем абстракції та становлять міцну ціннісну базу [18, с. 9].

Наука права класифікує принципи права за різними ознаками. Зокрема, виділяють загально-правові й галузеві правові принципи, принципи правових інститутів. Принципи нормативно-правового інституту, це ті його правові засади, які зафіксовані у джерелах права, об'єднують та визначають спрямованість нормативно-правових приписів у його межах [19, с. 26]. Застосування ризик-орієнтованого підходу під час проведення фінансового моніторингу можна розглядати як принцип фінансово-правового інституту фінансового моніторингу. При цьому, вказаний конкретний принцип має подвійну природу, як принцип права та як практичний підхід, на якому базуються заходи, що вживаються суб'єктами первинного фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації коштів.

Встановлено, що ризик-орієнтований підхід – визначення (виявлення), оцінка (переоцінка) та розуміння ризиків легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та/або фінансування розповсюдження зброї масового знищення, а також вжиття відповідних заходів щодо управління ризиками у спосіб та в обсязі, що забезпечують мінімізацію таких ризиків, залежно від їх рівня [5], своєю чергою, фінансовий моніторинг – сукупність заходів, що вживаються суб'єктами фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії, що включають проведення державного фінансового моніторингу та первинного фінансового моніторингу [5]. Отже, здійснення заходів у сфері запобігання та протидії суб'єктами фінансового моніторингу провадиться з урахуванням усвідомлення та управління ризиками з метою їх мінімізації.



Правова теорія сформувала підхід, за яким принципи права характеризуються нормативністю й найвищою стабільністю, високим рівнем узагальнення й абстрагування, фундаментальністю, що дозволяє їм виконувати регулятивну, системоутворюючу, інформаційну, правовиховну, пізнавальну й ціннісну функції [8, с. 21], а призначення правових принципів полягає в забезпеченні ідеологічної та практичної єдності правотворчості, інтерпретації та реалізації правових норм [7, с. 38].

Слід враховувати, що норми і принципи права як змістовні елементи системи права мають багато спільного (вони є загальними і неперсоніфікованими, обов'язковими правилами, що спрямовані на регулювання поведінки суб'єктів у сфері права) [16, с. 140], однак саме через відмінні риси між ними, маємо можливість розрізнити природу їх дії на суспільні відносини. Так, для прикладу, якщо взяти до уваги, що принципи мають більш абстрактний характер, ніж норми права, нерідко окреслюючи в певній ситуації лише коридор можливостей, прямо не визначаючи конкретний варіант поведінки [16, с. 141], то застосування ризик-орієнтованого підходу, як принципу, зобов'язує суб'єкта первинного фінансового моніторингу будувати власну систему фінансового моніторингу в цілому, через призму усвідомлення ризику можливого використання з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом і впровадження заходів з його мінімізації на постійній основі, а не зводячи таке застосування, виключно, до конкретної операції клієнта, що користується його послугою. Ще одним прикладом, може слугувати те, що принципи і норми мають відмінності у формах їхнього зовнішнього вираження, норми права обов'язково закріплюються в джерелах права, у той час, як принципи у деяких випадках можуть виступати самостійним джерелом права [16, с. 141]. Саме принцип застосування ризик-орієнтованого підходу, може виступати самостійним джерелом права, врегульовуючи ті відносини між суб'єктом первинного фінансового моніторингу та особою, що користується його послугами, які не знайшли свого врегулювання завдяки формалізації права, однак містять в собі ознаки або ризик використання суб'єкта первинного фінансового моніторингу з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Особливо актуальним це постає за наявності певних прогалин в праві, якими можуть скористатися з протиправною метою легалізації коштів, і саме в таких ситуаціях, суб'єкт первинного фінансового моніторингу має розглядати можливі правовідносини з точки зору застосування ризик-орієнтованого підходу, як принципу права, для їх врегулювання.

Вказаний принцип є основою нормотворчої та правозастосовної діяльності у сфері протидії відмивання коштів, виступає категорією яка забезпечує розвиток системи протидії. Його багатогранність поєднує в собі аспекти «нагляду», «контролю» та «виконання» на всіх рівнях системи фінансового моніторингу, та забезпечує раціональний розподіл ресурсів, що задіяні в протидії легалізації брудних коштів. Загальність характеру ризик-орієнтованого підходу визначається його впливом на суб'єктів державного і первинного фінансового моніторингу, на побудову симбіозу та взаємозалежності тих, хто здійснює його реалізацію. Так, застосування ризик-орієнтованого підходу здійснюється в порядку, визначеному внутрішніми документами з питань фінансового моніторингу суб'єкта первинного фінансового моніторингу, з урахуванням рекомендацій відповідних суб'єктів державного фінансового моніторингу, які згідно із Законом виконують функції державного регулювання і нагляду за такими суб'єктами первинного фінансового моніторингу [5], тобто локальні норми права, що формалізовані з урахуванням рекомендацій державного регулятора, визначають порядок застосування ризик-орієнтованого підходу на рівні первинного фінансового моніторингу. Так, Національним банком України встановлено, що установа розробляє та затверджує внутрішні документи з метою виконання вимог законодавства України у сфері протидії відмивання коштів та фінансування тероризму, які повинні містити дієві ризик-орієнтовані процедури, порядки, достатні для належної організації та функціонування внутрішньої системи протидії відмивання коштів та фінансування тероризму та проведення первинного фінансового моніторингу, функціонування належної системи управління ризиками відмивання коштів та фінансування тероризму [20] та зобов'язує, щоб вони розроблялися установою



з урахуванням вимог законів України, що регулюють питання протидії відмивання коштів та фінансування тероризму, відповідного Положення Національного банку, нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, Міністерства фінансів України, Національного банку, прийнятих для виконання та відповідно до цих законів, рекомендацій FATF, результатів національної оцінки ризиків та ризик-профілю установи, рекомендацій Національного банку та типологічних досліджень [20]. Регулятор конкретизує базу правових норм, на якій базується локальна нормотворчість суб'єкта первинного фінансового моніторингу, серед яких є норми, що частково сформовані за результатами діяльності самих суб'єктів первинного фінансового моніторингу, а саме – результати національної оцінки ризиків. Національна оцінка ризиків – система заходів, що вживаються суб'єктами державного фінансового моніторингу, уповноваженими органами державної влади із залученням інших суб'єктів (за потреби) з метою визначення (виявлення) ризиків (загроз) легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму, їх аналіз, оцінка та розроблення заходів, спрямованих на запобігання виникненню та/або зменшення негативних наслідків [5]; джерелами інформації, необхідної для проведення національної оцінки ризиків, є, зокрема, комплексна адміністративна звітність у сфері запобігання та протидії, аналітичні огляди та довідки учасників національної оцінки ризиків, відповіді учасників національної оцінки ризиків на запитальники спеціально уповноваженого органу, результати вибіркового аналізу судових рішень у кримінальних справах, результати наукових досліджень, результати вивчення громадської думки [5], тощо. Комплексна адміністративна звітність містить в собі показники, що отримуються спеціально уповноваженим органом від, але не виключно, суб'єктів первинного фінансового моніторингу, та перелік яких затверджено Міністерством фінансів України (розподіл взятої на облік інформації про фінансові операції у розрізі видів СПФМ; кількість отриманих Держфінмоніторингом повідомлень про підозрілу діяльність, всього, у тому числі у розрізі ознак підозрілих операцій та видів підозр [21] тощо), та своєю чергою базуються на встановлених ним у відповідних довідниках ознаках (Довідник ознак порогових операцій, Довідник ознак підозрілих операцій (діяльності) та види підозр, Довідник ознак підозрілих операцій (діяльності) та види підозр тощо).

Аналізуючи на прикладі найбільшого суб'єкта державного фінансового моніторингу нагляд, базований на ризик-орієнтованому підході: Національний банк України здійснює державне регулювання та нагляд у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [22] за суб'єктами первинного фінансового моніторингу, відповідно до яких він виступає суб'єктом державного фінансового моніторингу. Та, відповідно, з метою підвищення ефективності здійснення, з урахуванням ризик-орієнтованого підходу, нагляду у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, Національний банк України встановив порядок організації та здійснення нагляду у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, яким визначив, що безвиїзний нагляд та виїзні перевірки здійснюються ним з урахуванням ризик-орієнтованого підходу. При цьому, планові виїзні перевірки банків/установ здійснюються відповідно до складеного на підставі ризик-орієнтованого підходу Плану [23]. Перелік питань, що підлягають перевірці в банку/установі, визначається з урахуванням ризик-орієнтованого підходу за результатами проведеної Національним банком оцінки ризиків діяльності банків/установ [23], Національний банк під час здійснення безвиїзного нагляду має право надавати банку/установі рекомендації з метою підвищення ефективності організації та проведення первинного фінансового моніторингу, застосування ризик-орієнтованого підходу [23]. При цьому рекомендації державного регулятора прийматимуться суб'єктом первинного фінансового моніторингу при усуненні недоліків побудованої ним системи протидії легалізації коштів, та можуть лягати в основу норм внутрішніх документів з питань фінансового моніторингу. Нагляд державного регулятора, реалізація заходів суб'єктом первинного фінансового моніторингу базується на ризик-орієнтованому підході, що структурується на всіх рівнях системи протидії легалізації, але має єдину мету – управління ризиками. Безперервний процес функціону-



вання правовідносин у сфері протидії легалізації коштів, що характеризується усвідомленням ризиків та вольовими діями суб'єктів фінансового моніторингу з метою їх виявлення та подальшого управління ними, їх мінімізація, їх уникнення узгоджується в одному напрямку шляхом реалізації ризик-орієнтованого підходу, саме як принципу права, у вигляді правового стану та у застосуванні в конкретних правовідносинах. Правовий стан всіх суб'єктів фінансового моніторингу, як спосіб реалізації вказаного принципу, постає формою їх правового буття, при якій суб'єкти державного фінансового моніторингу здійснюють нагляд крізь поділ суб'єктів первинного фінансового моніторингу за рівнем ризику, що притаманний їм та послугам, що ними надаються, а суб'єкти первинного фінансового моніторингу здійснюють свою діяльність через усвідомлення ризиків, притаманних їх діяльності, та ризиків своїх клієнтів.

Український законодавець, формулюючи перелік принципів запобігання та протидії в ст. 3 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», називає цей принцип: застосування ризик-орієнтованого підходу [5], вважаємо за доцільне визначити норму: «Запобігання та протидія ґрунтуються на принципах:.... ризик-орієнтованого підходу під час проведення фінансового моніторингу», оскільки застосування права належить виключно до сфери правореалізації. Здійснення заходів запобігання та протидії суб'єктами фінансового моніторингу реалізується шляхом застосування правових норм та підпорядкування принципам, та утворює вольовий акт реалізації норм права і полягає у визначенні, прийнятті та управлінні ризиком. Водночас діюча редакція згаданої статті Закону прирівнює принцип до безпосереднього факту необхідності виконання норми права.

Висновки. Ризик-орієнтований підхід є принципом права, а саме принципом фінансово-правового інституту фінансового моніторингу, який полягає у тому, що здійснення заходів у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) коштів одержаних злочинним шляхом суб'єктами фінансового моніторингу провадиться з урахуванням усвідомлення та управління ризиками, з метою їх мінімізації.

Вказаний конкретний принцип має подвійну природу: як принцип права та як практичний підхід, на якому базуються заходи, що вживаються суб'єктами первинного фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії легалізації коштів. Цей принцип права виступає джерелом права при врегулюванні відносин, які не знайшли свого врегулювання прямими нормами законодавства у сфері протидії легалізації коштів.

Окрім того, саме як принцип права, ризик-орієнтований підхід формує симбіотичний характер заходів, що вживаються суб'єктами фінансового моніторингу на всіх рівнях системи протидії відмиванню коштів.

В широкому розумінні ризик-орієнтований підхід як принцип права – це базове підґрунтя, що координує взаємодію всіх учасників системи протидії відмиванню коштів через призму усвідомлення та управління ризиками легалізації коштів. У вузькому значенні, для суб'єкта первинного фінансового моніторингу, – це базовий принцип побудови внутрішньої системи фінансового моніторингу який полягає у визначенні, оцінці та розумінні ризиків легалізації коштів, вжитті заходів щодо управління ризиками, що мінімізують відповідні ризики. Реалізація ризик-орієнтованого підходу як принципу права здійснюється шляхом застосування до конкретних правовідносин та у вигляді правового стану, як способу правового буття суб'єктів фінансового моніторингу.

Подальшого дослідження потребують питання реалізації ризик-орієнтованого підходу як принципу права, його правової природи, питання управління ризиками легалізації коштів, оскільки наявність обґрунтованої бази знань в частині розуміння ризиків, способів та механізмів їх виявлення та їх зменшення, має вирішальне значення для ефективного впровадження стандартів ФАТФ та, відповідно якісно насичуватиме наукову та практичну площину системи фінансового моніторингу.



Список використаних джерел:

1. Риски отмывания денег и финансирования терроризма, связанные с COVID-19, и ответные меры в области политики: ФАТФ. 2020. URL: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/COVID-19-AML-CFT_rus.pdf (дата звернення 15.02.2022)
2. Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC: Directive of The European Parliament and of The Council of 20 May 2015. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32015L0849> (дата звернення 15.02.2022)
3. Peretiatkiewicz A. Teoria prawa i państwa H. Kelsena. *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*. 1937. 17 z. 4, s. 445*-508*. URL: <https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/20256/1/012%20DR%20ANTONI%20PERETIATKOWICZ%20%20RPEiS%2017%284%29%2C%201937.pdf> (дата звернення: 15.02.2022);
4. Міжнародні стандарти боротьби з відмивання коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення: рекомендації FATF. 2018. URL: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2018/20181017/BOOK.pdf (дата звернення: 15.02.2022);
5. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20> (дата звернення: 15.02.2022);
6. International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations. 2012. URL: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf> (дата звернення 15.02.2022)
7. Вовченко Н.Н., Рудковский В. А. Понятие и классификация принципов права. *Ленинградский юридический журнал*. 2014 № 4 (38). С. 35-48. URL: <https://lengu.ru/media/File/LenJuridicalJournal/lenjuridicaljournal4-2014.pdf> (дата звернення 15.02.2022)
8. Бахновська І.П. Риси принципів права: теоретичні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право*. 2013. Вип. 23. Ч. 1. Т. 1. С. 18–22. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6554/1/%d0%a0%d0%98%d0%a1%d0%98%20%d0%9f%d0%a0%d0%98%d0%9d%d0%a6%d0%98%d0%9f%d0%86%d0%92%20%d0%9f%d0%a0%d0%90%d0%92%d0%90.pdf> (дата звернення 15.02.2022)
9. Уварова О. О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика: монографія. Харків: «Друкарня МАДРИД», 2012. 196 с. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/1850/1/Uvarova_2012.pdf (дата звернення: 15.02.2022);
10. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 42-46. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/63807> (дата звернення 15.02.2022);
11. Козюбра М. Принципи права: методологічні підходи до розуміння природи та класифікації в умовах сучасних глобалізаційних трансформацій. *Право України*. 2017. № 11. С. 142-164.
12. Старчук О. В. Щодо поняття принципів права. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 40-43. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2012_2_11 (дата звернення: 15.02.2022);
13. Смирнов Д.А. О понятии принципов права. *Общество и право*. 2012. № 4 (41). С. 29-37. URL: https://mvd.ru/upload/site119/folder_page/003/467/465/sl-2012-4.pdf (дата звернення 15.02.2022)
14. Лазарев В.В. Функциональная характеристика принципов права. *Юридическая техника*. 2020. № 14. С. 207-212 URL: http://jurtech.org/wp-content/uploads/2020/02/%D0%AE%D0%A2_14_%D0%9C%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D1%82-%D0%B8%D1%81%D



0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD123.pdf (дата звернення 15.02.2022).

15. Понкин И.В. Понятие «принцип» в праве. *Юридическая техника*. 2020. № 14. С. 281-283 URL: http://jurtech.org/wp-content/uploads/2020/02/%D0%AE%D0%A2_14_%D0%9C%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D1%82-%D0%B8%D1%81%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD123.pdf (дата звернення 15.02.2022)

16. Загальна теорія права: Підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с. URL: <https://www.osce.org/uk/ukraine/283756?download=true> (дата звернення: 15.02.2022).

17. Lastauskienė G. Korektiško teisės principų taikymo prielaidos. *Teisė: mokslo darbai*. 2012. nr. 85, p. 45 – 60;

18. Baltrimas J., Lankauskas M. Argumentavimas remiantis teisės principais: atkuriamasis ir plėtojamasis būdai. Vilnius: Lietuvos teisės institutas, 2014. 39 p. URL: https://teise.org/wp-content/uploads/2016/07/Baltrimas_Lankauskas_studija.pdf (дата звернення 05.02.2022).

19. Левицька Н. О. Принципи нормативно-правового інституту: деякі загальнотеоретичні питання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2015. Вип. 33(1). С. 24-27. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_33\(1\)_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_33(1)_8) (дата звернення 15.02.2022).

20. Положення про здійснення установами фінансового моніторингу: затв. постановою Правління Національного банку України від 28 липня 2020 р. № 107. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0107500-20#Text> (дата звернення 15.02.2022).

21. Перелік показників комплексної адміністративної звітності: затв. наказом Міністерства фінансів України від 14 вересня 2021 р. № 504 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1519-21#n16> (дата звернення 15.02.2022).

22. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text> (дата звернення 15.02.2022).

23. Положення про порядок організації та здійснення нагляду у сфері фінансового моніторингу, валютного нагляду, нагляду з питань реалізації і моніторингу ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій): затв. постановою Правління Національного банку України від 30 червня 2020 р. № 90. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0090500-20#Text> (дата звернення 15.02.2022).



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

КОРОСТЕЛЬОВА Л. А.,
ад'юнкта кафедри кримінально-
правових дисциплін
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.29>

ІННОВАЦІЇ У ЗБОРІ ДАНИХ ДЛЯ КРИМІНОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

У статті розглянуто сучасні можливості для розвитку кримінологічних досліджень. Доведено, що однією із інновацій у зборі даних для кримінологічних досліджень є метод вебскрейпінгу. Розкрито суть поняття вебскрейпінгу, а також розглянуто основні інструменти цього методу. Приділено увагу розгляду ролі вебскрейпінгу у кримінології, а також зокрема і в кримінологічних дослідженнях як інноваційного методу збору інформації.

Висловлено авторську позицію про те, що одним із напрямків оновлення методів збору інформації для кримінологічних досліджень є вебскрейпінг. Аргументовано, що автоматизація збору даних інформації (вебскрейпінг), створила нові можливості для кримінологічних досліджень. Наведено приклади використання зазначеного методу у зарубіжній кримінології, а також на прикладі закордонних досліджень було проведене власне дослідження щодо протидії маніпуляцій і дезінформації у Луганській області. У роботі визначено комплекс переваг та недоліків зазначеного методу збору даних для кримінологічних досліджень, які згруповані навколо методологічних, технічних, правових, фінансових факторів.

Обґрунтовано висновок про те, що у XXI столітті збільшуються комунікаційні потоки і глобалізація поширення Інтернету та мобільного зв'язку суттєво вплинуло на соціальні зміни. В умовах цифрової сучасності, кримінологи зобов'язані розуміти важливість цифрової культури та набуття навичок у галузі інформаційно-комунікаційних технологій, які необхідні для запобігання та протидії злочинності. Використання зазначеного методу у зборі даних у вітчизняну кримінологію як методу підвищує ефективність пошуку інформації у дослідницькій діяльності. У статті доведено, що розвиток відкритих даних у світі, зокрема і в Україні оновив можливості вебскрейпінгу, що у подальшому буде дозволяти передбачати і запобігати майбутнім тенденціям злочинності.

Ключові слова: інноваційні методи, збір даних, кримінологія, кримінологічні дослідження, вебскрейпінг.

Korostelova L. A. Innovations in data collection for criminological research

The article considers modern opportunities for the development of criminological research. It is proved that one of the innovations in data collection for criminological research is the method of web-scraping. The essence of the concept of web scraping is revealed, and also the basic tools of this method are considered. Attention is paid to the role of webscraping in criminology, as well as in criminological research as an innovative method of collecting information.



The author's position is expressed that one of the directions of updating the methods of collecting information for criminological research is web-scraping. It is argued that the automation of data collection (web-scraping) has created new opportunities for criminological research. Examples of the use of this method in foreign criminology are given, as well as on the example of foreign studies conducted its own study on combating manipulation and misinformation in the Luhansk region. The paper identifies a set of advantages and disadvantages of this method of data collection for criminological research, which are grouped around methodological, technical, legal, financial factors. The conclusion that communication flows are increasing in the 21st century and the globalization of the Internet and mobile communications has significantly affected social change is substantiated. In today's digital world, criminologists must understand the importance of digital culture and the acquisition of information and communication technology skills needed to prevent and combat crime. The use of this method in data collection in domestic criminology as a method increases the efficiency of information retrieval in research activities. The article proves that the development of open data in the world, in particular in Ukraine, has updated the possibilities of web-scraping, which in the future will allow to predict and prevent future trends in crime.

Key words: *innovative methods, data collection, criminology, criminological research, web scraping.*

Вступ. Актуальним напрямом забезпечення процесу протидії злочинності є усунення безсистемності в зборі інформації [1, с. 206] у кримінологічних дослідженнях.

Збір даних у кримінологічних досліджень це трудомісткий процес, адже на практиці кримінологи використовують різні методи від методу опитування до методи експерименту.

У сучасних умовах є нагальним змінити традиційний підхід до збору інформації про злочинність за яким визнають ряд недоліків та неточностей, умови для відомчого впливу, викривлення даних, що впливає на об'єктивність інформації про стан злочинності в державі та про результати роботи правоохоронної системи [1, с. 206-207].

Невід'ємною складовою сучасної кримінології має стати виявлення, розпізнання, аналіз реальних та потенційних загроз з метою створення пропозицій щодо швидкого реагування на них держави, органів охорони правопорядку, міжнародного співтовариства [2, с. 169].

Постановка завдання. Метою статті є розгляд інноваційного методу збору даних для кримінологічних досліджень (вебскрейпінгу) та його можливості для сучасної кримінології.

Результати дослідження. Більшість учених кримінологів наполягають на впровадженні інноваційних методів збору кримінологічної інформації.

Так, Жан-Луї ван Гельдер і Стін Ван Даеле, у своєму науковому дослідженні «Інноваційні методи збору даних у кримінологічних дослідженнях», говорять, про те, що за допомогою нових технологій, розроблені нові методи аналізу та збору даних, і більша частина з них доступна на рівні користувачів, що дозволяє збирати та досліджувати дані способами, що виходять за межі стандартних досліджень [3, с. 2].

Слід погодитися із зазначеними ученими, що сучасна трансформація кримінологічної науки обумовлює розвиток інноваційних методів збору даних для кримінологічних досліджень. На нашу думку, перспективним напрямом для сучасної української кримінології і кримінологічних досліджень зокрема, є використання такого методу збору даних – вебскрейпінгу.

Загалом, вебскрейпінг – це автоматичне вилучення даних із вебресурсів. Якщо перекладати з англійського *scraping* – «зішкрібання, зачищення», в сучасних роботах вебскрейпінг не перекладають в більшості випадках, оскільки переклад українською звучить не дуже благозвучно. В Мережі поширені різні засоби і інструменти для вебскрейпінгу. Серед них є бібліотеки, додатки, online-сервіси, хмарні сервіси, сервіси типу DaaS, плагіни до браузерів.



зерів. Скрейпери в цих інструментах часто поєднуються з краулерами (пошуковими системами), що дозволяє витягувати інформацію не тільки з конкретної вебсторінки, але і зі сторінок, на які виводять гіперпосилання з цієї сторінки. У цих випадках процес отримання інформації може займати досить багато часу. Деякі інструменти надають можливість запуску скрейперів за розкладом з певною періодичністю. Оскільки сучасні вебсторінки часто бувають динамічними, частина інструментів для вебскрейпінга надають можливість отримувати інформацію з *html*-коду, який виходить після відпрацювання скриптів [4, с. 12].

Варто зазначити, що сам метод скрейпінгу має кілька етапів для витягнення потрібної інформації із сайтів:

1. Збір контенту. Пошукова машина скрейпінгу завантажує код сторінки сайту, під час такого процесу до нього долучається спеціальний скрипт, який розбиває весь код на частини та аналізує інформацію яка потрібна досліднику.

2. Витяг інформації. Вся інформація, яка витягується зі сторінки, може бути не потрібна користувачеві, адже його цікавить тільки конкретне, наприклад, корисні дані які можна використати їх у своєму науковому дослідженні. Скрейпінг буде знаходити ті сторінки чи розділи, де розміщена інформація про дану категорію, витягнувши все в кінцевий файл тільки тексти цих даних.

3. Збереження результатів. Коли вся потрібна інформація витягнута з сайту, її потрібно зберегти. Зазвичай вносяться записи в базу даних, адже так зручніше аналізувати інформацію з інших даних. Запропонована методика дасть можливість дослідити та проаналізувати дану інформацію, чи потрібна вона дослідникові для внесення її у свою роботу [5, с. 154].

Серед інструментів для вебскрейпінга є і ті, які не вимагають програмування, є інструменти з відкритим кодом, вільно-поширювані, умовно-безкоштовні і повністю комерційні [4, с. 12].

До найбільш популярних інструментів, які не потребують програмування для скрейпінгу можна віднести такі програмні продукти:

1) *Scrapingbee* – це веб-API для збору даних, який обробляє браузер та управління проксі. Він може виконувати *Javascript* на сторінках і обробляти проксі-сервери для кожного запиту, щоб отримати необроблену *HTML*-сторінку, не заблокувавши її. Вони також мають спеціальний API для пошуку *Google*. Особливості даної програми полягають по-перше, у підтримки візуалізації *JavaScript*; по-друге, вона забезпечує автоматичну обробку проксі; по-третє, можна безпосередньо використовувати цю програму на *Google Sheet*, а також зазначений додаток можна використовувати з веббраузером *chrome* і він відмінно підходить для збору *Amazon* і пошуку *Google* [6].

2) *Octoparse* – це вебінструмент для збору даних, простий у використанні як для кодерів, так і для некодерів, і популярний для вилучення даних електронної комерції. Він може масштабувати веб-дані (до мільйонів) і зберігати їх у структурованих файлах, таких як *Excel*, *CSV*, *JSON* для завантаження. Основними можливостями, якими володіє програма є: витяг хмар з обертаннями IP для обходу *captcha* та блокування; вбудований інструмент *Regex* для автоматичного очищення даних; заплануйте вишкрібання та регулярно отримуйте оновлення даних; підключення API для налаштування конвеєру даних безпосередньо до вашої бази даних, а також підтримка систем *Windows* і *Mac*. [6]

3) Інструмент *Scraper API* допомагає керувати проксі-серверами, браузерами та *CAPTCHA*. Це дозволяє отримати *HTML* з будь-якої веб-сторінки за допомогою простого виклику API. Його легко інтегрувати, оскільки вам просто потрібно надіслати запит *GET* кінцевій точці API із вашим ключем API та URL-адресою. За допомогою нього можна налаштувати заголовки кожного запиту, а також тип запиту. Інструмент також пропонує геолокацію обертових проксі і неперевершену швидкість та надійність, що дозволяє створювати масштабовані вебскрепери [6].

4) *Scraping-Bot.io* – це ефективний інструмент для сканування даних з URL-адреси. Він надає API, адаптовані до ваших потреб у скануванні: загальний API для отримання необробленого *HTML* сторінки, API, що спеціалізується на розтиранні веб-сайтів, та API для



скасування з веб-сайтів даних. Основними можливостями зазначеного інструменту є: візуалізація *JS (Chrome)*, високоякісні проксі, повна сторінка *HTML*, дозволяє виконувати великі об'ємні збору даних [6].

5) *FMiner* – ще один популярний інструмент для вебскрепінгу, який полягає у вилученні даних, скануванні скрепінгу екрану, макросів та веб-підтримки для *Windows* і *Mac OS*. Особливості зазначеного програмного продукту полягають у тому, що програма дозволяє розробити проект вилучення даних за допомогою простого у використанні візуального редактора, а також надає можливість детально проаналізувати сторінки веб-сайту за допомогою комбінації структур посилань відповідності шаблону *URL*-адреси. Також варто зазначити, що зазначена програма може витягувати дані з важких для сканування динамічних веб-сайтів *Web 2.0* та зокрема, націлює захист вебсайту *CAPTCHA* за допомогою сторонніх автоматизованих служб декапча або введення вручну [6].

Метод скрейпінгу має кілька етапів для витягнення потрібної інформації із сайтів:

1. Збір контенту. Пошукова машина скрейпінгу завантажує код сторінки сайту, під час такого процесу до нього долучається спеціальний скрипт, який розбиває весь код на частини та аналізує інформацію яка потрібна досліднику.

2. Витяг інформації. Вся інформація, яка витягується зі сторінки, може бути не потрібна користувачеві, адже його цікавить тільки конкретне, наприклад, корисні дані які можна використати їх у своєму науковому дослідженні. Скрейпінг буде знаходити ті сторінки чи розділи, де розміщена інформація про дану категорію, витягнувши все в кінцевий файл тільки тексти цих даних.

3. Збереження результатів. Коли вся потрібна інформація витягнута з сайту, її потрібно зберегти. Зазвичай вносяться записи в базу даних, адже так зручніше аналізувати інформацію з інших даних. Запропонована методика дасть можливість дослідити та проаналізувати дану інформацію, чи потрібна вона дослідникові для внесення її у свою роботу [5, с. 154].

Такі сучасні технічні можливості істотно прискорюють процес роботи і в подальшому надають можливість дослідити та проаналізувати дані.

У кримінології метод вебскрейпінгу призначений для збору даних із соціальних мереж і мережевих вебсайтів, таких як *Twitter*, *Facebook*, *LinkedIn* і інші, ставши популярними інструментами для завантаження твітів, статусів та повідомлень. Хоча ці інструменти націлені на вебсайти соціальних мереж, аналіз веб-сторінок націлений на базовий текстовий *HTML*-код, що становить як ці, так і інші веб-сайти. Функції *R* можуть розпізнавати шаблони в коді *HTML* (наприклад, початкові та кінцеві теги *HTML*), витягувати необроблений текст зі сторінок *HTML* і перетворювати цей текст на набір даних, який використовують у статистичному аналізі [7].

Американські кримінологи активно використовують вебскрейпінг у впливі даних про погоду з *Weather Underground* та об'єднанні їх із даними про арешт. Дослідження показали, що насильницькі злочини, включаючи розбійні напади, домашнє насильство та меншою мірою, вбивства, відбуваються частіше з підвищенням температури в атмосферному повітрі. Знання, отримані внаслідок таких проєктів, допомагають правоохоронним органам краще планувати свою діяльність [7].

Ще одним прикладом використання цього методу – журналістський проєкт, створений *Reveal*, який проаналізував екстремістські групи у *Facebook* та порівняв їх списки учасників зі списками членів правоохоронних груп у *Facebook* де виявив багато збігів [8].

На прикладах різних наукових розвідок, нами було проведене власне дослідження із використанням вебскрейпінгу як методу збору інформації щодо протидії маніпуляцій і дезінформації у Луганській області. Було проаналізовано 1500 коментарів і лайків до 20 відео-роликів із *YouTube* каналів новин Луганської області. За результатами нашого дослідження з використанням вище зазначеного методу було отримано наступні результати дослідження, 60% населення Луганської області підтримує і дивиться новини РФ, 40% населення підтримує українські новини і українську владу. Використовуючи такий інноваційний метод збору інформації у сучасних дослідженнях, наприкладі нашого дослідження щодо протидії



маніпуляціям і дезінформації, він дозволяє отримати якісні дані для подальшого розвідувального аналізу. Поєднання сучасних методів із використанням технологій і традиційних методів дослідження маніпуляцій і дезінформації стане основним підґрунтям для подальшої боротьби із такими явищами [9, с. 30-31].

Варто зазначити, що вебскрейпінг має комплекс переваг та недоліків, які згруповані навколо методологічних, технічних, правових, фінансових факторів [10, с. 165].

Якщо розглядати переваги цього методу у кримінологічних дослідженнях: це, по-перше, повнота даних з використанням даного методу збору інформації. Можна наголосити на генеральній сукупності об'єкта дослідження, за умови, що інтернет дані повні для роботи з досліджуваною проблемою. Відкриті дані як не основне джерело будуть доповнювати опис об'єкта.

По-друге, скрейпінг на відмінно від класичних методів збору даних для кримінологічних досліджень, не пов'язаний з так званим «людським фактором», наприклад, неправильною інтерпретацією питання в анкеті опитаного. Виключивши при цьому коректність відбору респондентів та поставлених питань для них. Також у кримінолога з'являється шанс зафіксувати реальну поведінку індивіда, мінімізуючи призму сприйняття. А також за його допомогою можна визначити кримінологічну характеристику.

По-третє, кримінологи виходять не з теорій, а із доступних даних про вебплатформи, які є маркерами найзначніших соціальних подій. Розширюються можливості використання інтернет-даних, якщо не як самостійний метод дослідження, то як відправна точка поглиблення методології збору даних.

Використовуючи дані з інтернет-платформ, вебскрейпінг сприяє об'єктивному розумінню сучасної картини світу, оскільки все більше і більше сучасна людина проводить час у віртуальному світі. А також може стати корисним тоді, коли офіційна статистика не дозволяє описати злочини або взагалі відсутня, це в певному сенсі стосується і латентних злочинів.

Одночасно з можливостями використання даного методу для збору інформації в кримінологічному дослідженні виникає ряд обмежень.

Методологічні обмеження вебскрейпінгу полягають у об'єкті дослідження. Обмежена галузь застосування: підходить для дослідження об'єктів / явищ, які можуть бути описані виключно інтернет-даними (блогосфера, взаємодія через соцмережі, цифрові біржі), або дослідження буде передбачати методику співвіднесення онлайн- та офлайн-статусів індивідів. Технічні обмеження полягають у тому, що платформа може встановити обмеження на пагінацію, обсяг даних, швидкість завантаження під час вебскрейпінгу. Також платформа може внести зміни до структури даних, що призведе до необхідності перетворення коду або конфігурації програмного забезпечення, що використовується для скрейпінгу. [10, с. 167].

Висновки. Підсумовуючи вище зазначене, можна стверджувати про таке, цифрова революція вплинула на соціальні зміни. Впровадження вебскрейпінгу у вітчизняну кримінологію як одного із методів збору інформації для кримінологічного дослідження дозволяє оновити методику кримінологічних досліджень і в майбутньому ефективно протидіяти кримінально протиправним діям. Використання зазначеного методу у кримінології потребує підтримки наукової спільноти та перепідготовки кримінологів для вдосконалення знань із програмування, а також вміння роботи із неструктурованою інформацією.

Список використаних джерел:

1. Бесчастний В.М. Методи інформаційного забезпечення як інструментарій збору та обробки інформації про злочинність. *Право і суспільство*. Дніпро, 2017. С. 206-212.
2. Головкін Б.М. Теперішнє і майбутнє кримінології. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 168-184.
3. Jean-Louis van Gelder & Stijn Van Daele. Innovative data collection methods in criminological research: editorial introduction. *Crime Science*. 2014. No 6. P.1 – 4.



4. Китаев Е. Л., Скорнякова Р. Ю. Скрейпинг «на лету» внешних веб ресурсов, управляемый разметкой HTML страницы. *Препринты ИПМ им. М.В. Келдыша*. 2019. № 20. С. 2-31. DOI: <http://doi.org/10.20948/prepr-2019-20>
5. Вакуленко Ю.О., Щербіна О.С. Застосування методу парсингу для ефективного пошуку інформації у дослідницькій діяльності. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*. 2019. Том 2 № 11. С.153-156.
6. 15 найкращих інструментів для вилучення веб-матеріалів для вилучення даних у 2021 році. URL : <https://uk.csstricks.net/8225197-15-best-web-scraping-tools-for-data-extraction-in-2021> (дата звернення 12.11.2021).
7. Creative Solutions To Elusive Data: Web-Scraping Online Police Reports To Map Co-Offending Networks In US Cities. URL: <https://www.behr.ufl.edu/networks/website-article/creative-solutions-elusive-data-web-scraping-online-police-reports-map-co/> (дата звернення 12.10.2021).
8. Why Web Scraping Is Vital to Democracy, URL : <https://themarkup.org/news/2020/12/03/why-web-scraping-is-vital-to-democracy> (дата звернення 21.10.2021).
9. Коростельова Л.А. Протидія маніпуляціям і дезінформації із використанням інноваційних методів дослідження. *Об'єднані наукою: перспективи міждисциплінарних досліджень*: тези доп. наук.-практ.конф. (м. Київ, 18-19 лист.2021р.). Київ, 2021. С. 30-31.
10. Вилкова О.В. К вопросу о научной осмысленности применения Веб-скрейпинга как метода сбора данных в социологических исследованиях. *Вестн. Томск. гос. ун-та. Философия. Социология. Политология*. 2020. № 54. С. 163–175.



СТУКАЛІНА О. В.,

аспірант кафедри кримінального права
та кримінології
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 316.334:343.326(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.30>

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ В СУЧАСНОМУ ВИМІРІ

Стаття присвячена дослідженню соціально-правової природи терористичного акту в сучасному вимірі. У статті проаналізовано поняття «терористичного акту» в історичному розрізі. Виявлено, що в різні історичні епохи терористичний акт характеризувався як суспільно небезпечне діяння, яке полягало у вбивствах державних і публічних діячів під час боротьби за владу. Проаналізовано визначення терористичного акту за чинним законодавством України. Виявлено, що законодавчу дефініцію терористичного акту важко назвати досконалим. Зокрема, мета терористичного акту, що виділена законодавцем визнається доволі вузькою, оскільки не охоплює всі реальні цілі сучасних злочинців-терористів. З'ясовано, що найбільш фундаментальні підходи термінологічного визначення та кримінально-правового регулювання терактів закріплені в правових системах – Сполучених Штатів Америки, Великобританії та Франції.

Встановлено, що в кримінально-правовому вимірі, терористичний акт є злочином із формально-матеріальним складом, що вчиняється з прямим умислом та виражається у двох формах: застосуванні зброї, вчиненні вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настанні інших тяжких наслідків; а також погрози вчинення зазначених дій. Його обов'язковим елементом є мета, яка виражається у формах визначених у диспозиції ст. 258 КК України. Підтверджено, що розкриття сутності й охарактеризування специфіки сучасного терористичного акту сприяє процесу розроблення й вдосконалення системи заходів запобігання цьому суспільно небезпечному діянню.

Зроблено висновок, що сучасний терористичний акт – це вкрай негативне, небезпечне та резонансне соціально-правове явище сучасності, яке набуває особливо гострого характеру та становить загрозу для усіх сфер функціонування держави і суспільства, зокрема, спричиняє загибель людей, створює обстановку страху, напруги й хаосу в суспільстві, шкодить громадській безпеці, дестабілізує соціально-політичну обстановку, підриває імідж правоохоронних органів, негативно впливає на процес модернізації та інтеграції держави до європейського простору, спричиняє значні політичні, економічні та моральні наслідки тощо.

Ключові слова: *терористичний акт, стаття 258 КК України, соціально-правова природа, об'єкт кримінологічного дослідження, кримінально-правова характеристика, об'єктивна сторона терористичного акту, суб'єктивна сторона терористичного акту, наслідки терористичного акту.*



Stukalina O. V. Social and legal nature of the terrorist act in the modern dimension

The article is devoted to the study of the social and legal nature of the terrorist act in the modern dimension. The article analyzes the concept of "terrorist act" in historical terms. It was found that in different historical epochs, a terrorist act was characterized as a socially dangerous act, which consisted in the murder of statesmen and public figures during the struggle for power. The analysis of the terrorist act according to the current legislation of Ukraine is carried out. It was found that the legislative definition of a terrorist act is difficult to call perfect. In particular, the goal of the terrorist act, which we have identified by the legislator, is recognized as rather narrow, as it does not cover all the real goals of modern terrorists. It was found that the most fundamental approaches to the terminological definition and criminal law regulation of a terrorist act are enshrined in the legal systems of the United States, Great Britain and France. It is established that in the criminal law dimension, a terrorist act is a crime with a formal and material composition, committed with intent and expressed in two forms: the use of weapons, explosion, arson or other acts that danger for life or health human or causing significant property damage or other serious consequences; as well as threats to commit these actions. Its obligatory element is the goal, which is expressed in the forms specified in the disposition of Art. 258 of the Criminal Code of Ukraine. It was confirmed that the disclosure of the essence and characterization of the specifics of the modern terrorist act will contribute to the process of developing and improving the system of measures to prevent this crime.

It is concluded that a terrorist act is an extremely negative, dangerous and resonant act of modernity, which is particularly acute and threatens all spheres of state and society, in particular – causes death, creates fear, tension and chaos in society, harms public security, destabilizes the socio-political situation, undermines the image of law enforcement agencies, negatively affects the process of modernization and integration of the state into the European space, causes significant political, economic and moral consequences, etc.

Key words: *terrorist act, Article 258 of the Criminal Code of Ukraine, social and legal nature, object of criminological research, criminal and legal characteristics, the objective side of a terrorist act, the subjective side of the terrorist act, consequences of a terrorist act.*

Вступ. Сучасний етап розвитку української державності й усіх сфер життєдіяльності суспільства вимагає вирішення нагальних проблем, що постають на цьому шляху. Однією із центральних проблем є терористичний акт. Терористичний акт є небезпечним явищем, руйнівна сила якого неспинно забирає життя значної кількості населення. Лише в 2019 році, відповідно до міжнародної бази даних «The Global Terrorism Index», кількість загиблих від терористичних актів становила 13 826 осіб [1]. Щорічно терористичні акти несуть величезні матеріальні й моральні збитки, як окремим фізичним і юридичним особам, так і державам загалом. Розмір шкоди від впливу терористичних актів на глобальну економіку станом на 2019 рік оцінюється в 26,4 млрд. доларів США [1]. На теперішній час складним процесом є подолання цього суспільно небезпечного явища, оскільки, навіть найбільш розвинуті держави світу не спроможні викоринити його.

На основі зазначеного вбачається, що одним із центральних завдань кожної держави світу, у тому числі й України, є захист прав та свобод кожного члена суспільства від терористичних актів, шляхом впровадження ефективних антитерористичних заходів. Процес розбудови й вдосконалення системи запобігання терористичним актам на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях вимагає вирішення задач, які постають на цьому шляху. Однією з таких є розкриття сутності та охарактеризування терористичного акту як об'єкта кримінологічного дослідження.



У різні часи терористичний акт був об'єктом дослідження багатьох вчених. Серед наукових досліджень, які присвячені даній проблематиці, варто виділити праці: В.Ф. Антипенка, В.П. Ємельянова, П.Д. Біленчука, В.А. Ліпкана, О.С. Попович, І.М. Ригова, І.Р. Серкевич, О.В. Шамари та багатьох інших. Хоча роботи вказаних учених мають важливе наукове і практичне значення, разом із тим, деякі питання щодо розкриття поняття й сутності, специфічних ознак та особливостей терористичного акту в Україні у сучасних умовах потребують наукового переосмислення та подальшого розвитку.

Постановка завдання. Розкриття сутності, змісту та специфічних рис соціально-правової природи терористичного акту в сучасному вимірі.

Результати дослідження. Термін «терористичний акт» походить від слова «терор», що набув широкого застосування у часи Великої Французької революції (1789-1799 рр.) та виражався у формі залякування, переслідування, наведення жаху, насилля з елементами безпощадності й жорстокості для досягнення поставлених цілей [2, с. 30]. Його коріння, на наш погляд, походять із далекої давнини. Наприклад, М. Йорданов у праці «Справа № 666. Терор», стверджував, що терористичний акт виник ще за «біблійних часів», зокрема, в епоху Каїна й Авеля. Автор, у цьому сенсі, першим терористом називає Каїна, який вбив свого брата Авеля [3, с. 56]. За часів Київської Русі, діяння, що нині інтерпретуються як терористичний акт, набули широкого поширення та були застосовані проти знаті, тобто, монархів, бояр, князів і купців. За історичними даними, одним із найбільш резонансних терористичних актів того періоду часу було вбивство великого київського князя Ярополка, що реалізувався за розпорядженням його рідного брата Володимира (згодом відомого, як – Володимир Великий) [4]. Тобто, у цей проміжок часу терористичний акт полягав у вбивствах державних і публічних діячів у процесі боротьби за владу.

Сучасний терористичний акт – це небезпечний та резонансний злочин, що здійснює негативний вплив як на окремого індивідуума, так і на конкретну державу. У чинному Кримінальному Кодексі України від 2001 року та Законі України «Про боротьбу з тероризмом» від 2003 року містяться ідентичні визначення поняттю «терористичний акт» [5;6]. Однак, на наш погляд, законодавче визначення терористичного акту важко назвати досконалим. Зокрема, мета терористичного акту, що виділена законодавцем нами визнається доволі вузькою, оскільки не охоплює всі реальні цілі сучасних терористів. У науковій літературі зазначається, що терористичний акт – це багатооб'єктний злочин, який загрожує громадській безпеці, нормальному функціонуванню органів державної влади, а також життю та здоров'ю громадян [7, с. 178]. Учені П.Д. Біленчук, А.В. Кофанов та О.Л. Кобилянський відмічали, що терористичний акт – це акт насилля й агресії, що характеризується насильницькими діями в різних формах і, як результат, вибором ефективних форм для привернення уваги громадськості, спрямованістю проти особи чи групи осіб [8, с. 17].

За законодавством зарубіжних держав терористичний акт є негативним соціально-правовим явищем. Так, у Сполучених Штатах Америки, відповідно до ст. 802 Акту о патріотизмі, терористичним актом визнається небезпечне для життя особи діяння, що порушує національне законодавство та вчиняється з метою залякування цивільного населення шляхом: впливу на політику уряду; викрадення дітей, масового знищення людей та майна [9, с. 73]. У Великобританії, терористичним актом є діяння із застосуванням вогнепальної зброї або вибухових речовин, незалежно від мети – залякування суспільства або впливу на органи державної влади [9, с. 75]. У Кримінальному Кодексі Франції закріплено, що терористичний акт – це будь-які індивідуальні чи колективні злочинні дії, що здійснюються з метою порушення громадського порядку шляхом залякування чи терору [10, с. 184].

Важливою задачею в процесі вивчення терористичного акту є надання його кримінально-правової характеристики. Обов'язковим елементом складу злочину є об'єкт, без чіткого розуміння якого неможливо правильно кваліфікувати вчинене діяння та призначити відповідну міру покарання винній особі. Так, об'єктом злочину, передбаченим ст. 258 КК України, виступають охоронювані кримінальним законом суспільні відносини в сфері громадської безпеки. Згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 22 травня 2019 року



№ 507 «Порядок проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ», громадська безпека – це захищеність життєво важливих для суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини й громадянина від протиправних посягань, надзвичайних ситуацій, які створюють загрозу спричинення шкоди життю, здоров'ю та майну значної кількості осіб [11].

Об'єктивна сторона терористичного акту виражається у двох формах: 1) застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків; 2) погроза вчинення зазначених дій [5]. Однак, об'єктивна сторона зазначеного злочину не охоплює всі загально небезпечні дії, а лише ті, що вчиняються відкрито й демонстративно з метою досягнення терористичних цілей. Злочин, передбачений ст. 258 КК України, є одним із небагатьох із формально-матеріальним складом. Тобто, якщо терористичний акт вчиняється діями зазначеними в першій формі, то злочин вважається закінченим із моменту настання відповідних суспільно небезпечних наслідків, а в другій формі – з моменту вчинення відповідної суспільно небезпечної дії [12, с. 163].

З метою всебічного аналізу об'єктивної сторони терористичного акту виникає необхідність розкрити сутність кожної окремої ознаки його складових форм. Так, однією з ознак терористичного акту є застосування зброї, що полягає у направленні її вражаючих властивостей проти життя й здоров'я людей, майна, довкілля з метою досягнення терористичних цілей. Іншою ознакою об'єктивної сторони терористичного акту є вчинення вибуху, що характеризується застосуванням особою (терористом) вибухового пристрою, який за цільовим призначенням здатний здійснювати в навколишньому природному середовищі ударну хвилю зі значним звуковим ефектом [13, с. 271-272]. Отже, зброя, так само як і вибух, активно використовуються злочинцями в процесі вчинення терористичних актів, адже саме ці пристрої створюють основну небезпеку для життя та здоров'я людей, їх майна, довкілля тощо.

Іншою ознакою терористичного акту є вчинення підпалу, тобто умисної дії, що призвела до пожежі. Пожежа – це неконтрольоване горіння, що розвивається у часі й просторі та призводить до знищення матеріальних цінностей, будівель, споруд, лісових масивів тощо [13, с. 272]. Щодо ознаки терористичного акту, яка виражається у вчиненні «інших дій», то тут спосіб реалізації цих дій може бути різноманітним. У диспозиції ст. 258 КК України законодавець не надає вичерпного переліку дій, які б могли визначати терористичний акт, однак зазначається, що ці дії повинні створювати небезпеку життю чи здоров'ю людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, що не могли настати внаслідок інших випадкових обставин.

Другою формою об'єктивної сторони терористичного акту є погроза вчинення всіх вищезазначених суспільно небезпечних дій. Погроза – це один із засобів впливу на свідому сферу психіки шляхом перенесення такої інформації від зловмисника до потерпілого, тому її називають інформаційним способом вчинення психічного насильства [14, с. 93]. До свідомості інших осіб погроза доводиться, як в усній та письмовій формі, мові жестів, так і формі інших дій, спрямованих на залякування потерпілого шляхом демонстрування зброї чи інших предметів [15, с. 38]. Під загрозою вчинення дій, передбачених ст. 258 КК України, варто розуміти психічний вплив на людей у формі висловлення наміру вчинити застосування зброї, вибуху, підпалу або інших подібних дій з визначеною у цій же статті метою [13, с. 273]. Така форма об'єктивної сторони терористичного акту визнається закінченим злочином із моменту погрози вчинити вказані дії.

Наслідком об'єктивної сторони терористичного акту є загибель людини, настання значної майнової шкоди та інших тяжких наслідків. Загибель людини – найбільш тяжкий наслідок терористичного акту та його особлива кваліфікуюча ознака. Протягом 2006-2019 рр. у всьому світі від терористичних актів загинуло близько 293 687 осіб. Найвищий пік смертності від терактів фіксується в 2014 (32 763 особи загинуло) та в 2018 (32 836 особи загинуло) рр., що за підрахунками приблизно на 40 % більше, ніж зареєстровано в 2019 році [1].



Прикладом масштабного за кількістю жертв терористичного акту на світовому рівні є теракт 2015 року, коли члени терористичної організації – «Ісламська держава», влаштували серію вибухів у Парижі, внаслідок чого жертвами терористичного акту стали 132 особи [16]. Отже, аргументовано, що терористичні акти становлять серйозну загрозу життю людей, безпощадно несучи смерть значної кількості безневинних осіб. За чисельністю жертв терористичних актів можна зробити висновок, що терористи прагнуть створити значний резонанс у суспільстві й посіяти обстановку паніки та страху серед населення, в цьому й виявляється ціннісна й зухвала їх сутність.

Іншим суттєвим наслідком терористичного акту є заподіяння значної майнової шкоди. Заподіяння шкоди може здійснюватися через різні механізми впливу злочинного діяння на об'єкт злочину, що проявляється у зменшенні або знищенні певних благ (майнових чи немайнових), порівняно з тією ситуацією, коли б таких дій, що спричинили зменшення взагалі не було [17, с. 115]. Відповідно до офіційних статистичних розрахунків, сума майнової шкоди від терористичних актів станом на 2000-2019 рр. складала 881,4 млрд доларів США [1].

Щодо настання «інших тяжких наслідків» у результаті вчинення терористичних актів, то така категорія є оціночною, оскільки у процесі правозастосування її розглядають у кожному окремому випадку по-різному. На законодавчому рівні до «інших тяжких наслідків» відносять: заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній особі; тілесних ушкоджень середньої тяжкості двом чи більше особам, а також великої матеріальної шкоди будь-якій юридичній чи фізичній особі [18]. На наш погляд, такими наслідками також є: дезорганізація діяльності органів місцевого самоврядування та державної влади; істотне погіршення екологічної обстановки, зокрема, забруднення водою, морського середовища й атмосфери, масові знищення тваринного або рослинного світу, спричинення інших негативних змін навколишнього середовища, тобто, такі наслідки або не підлягають відновленню, або усунення яких вимагає великі матеріальні витрати та доволі тривалий період часу; тривале порушення роботи установ або підприємств незалежно від їх форм власності, відомчої приналежності й організаційно-правової форми.

Яскравим прикладом настання «інших тяжких наслідків» від вчинення терористичного акту є вирок Індустріального районного суду м. Дніпропетровська (нині – м. Дніпра) від 20 лютого 2018 року (категорія справи – 0417/14964/2012, провадження – 1/202/1/2018). Відповідно до якого особу А. та особу Б. визнано винними у вчиненні злочинів, передбачених ст. ст. 258-3 ч.1, 258 ч.3, 15 ч.2 – 258 ч.2, 263 ч. 1 КК України. У результаті реалізації злочинних намірів були спричинені такі «інші тяжкі наслідки», як: чотирьом особам завдано тяжкі тілесні ушкодження у вигляді сумісних травм тіла, тоді, як трьом іншим потерпілим спричинено тілесні ушкодження середньої тяжкості у вигляді забійно-рваних травм тіла [19].

Розглянемо питання щодо суб'єкта злочину як системоутворюючого елемента складу злочину, за відсутності якого не може настати кримінальна відповідальність. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 258 КК України, є фізична осудна особа, яка досягла на момент вчинення цього злочину досягла 14-річного віку [5]. Законодавчо закріплений мінімальний вік кримінальної відповідальності за терористичний акт, на наш погляд, є виправданим. Оскільки, якщо встановити загальний вік кримінальної відповідальності за вчинення терористичного акту, то це напрооти може активізувати терористів, безпосередньо, щодо залучення до вчинення терористичних актів саме осіб чотирнадцятирічного віку, так як останні не будуть нести за це діяння кримінальної відповідальності.

Важливого значення також набуває розкриття суб'єктивної сторони складу злочину. Так, терористичний акт характеризується виною у формі прямого умислу. Винний усвідомлює суспільно небезпечний характер своїх дій, а саме те, що створює небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків та бажає діяти наступним чином. Про цілеспрямований характер терористичних дій свідчить мета, конкретизована в диспозиції ст. 258 КК України. Саме мета, поряд із мотивами, розкривають характер і зміст діяння винного [7, с. 179].



Метою вказаного злочину є той бажаний результат, якого прагне досягнути терорист. У процесі правозастосування мета – це той елемент, що дає можливість правильно кваліфікувати злочинне діяння й відмежовувати один злочин від інших суміжних складів. Мета терористичного акту конкретизована у диспозиції ст. 258 КК України та виражається у шести різних формах [5]. Деталізуючи кожну із форм мети терористичного акту встановлено, що мета у вигляді порушення громадської безпеки полягає у руйнуванні (в конкретному населеному пункті, районі, регіоні) суспільного мікроклімату, що утворювався протягом певного проміжку часу, з яким громадяни пов'язують своє благополуччя й спокійне існування, а також у перешкоджанні реалізовувати ними гарантованих конституційних, природних та інших прав і свобод. Мета терористичного акту, яка виражається у залякуванні населення, полягає в створенні терористами соціально-психологічної атмосфери неспокою, коли психологічною домінантою виступає страх і невпевненість осіб у безпеці свого життя й здоров'я, захищеності прав і свобод. Провокація воєнного конфлікту – мета терористичного акту, яка спрямована на спонукання до розв'язання бойових дій між збройними силами різних держав. Також інша мета терористичного акту у формі провокації міжнародного ускладнення, передбачає вчинення дій, спрямованих на виникнення конфлікту між державами, народами, національними й соціальними групами, без переходу до застосування засобів збройної боротьби. Поряд із цим, терористи переслідують мету у вигляді впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян чи юридичними особами. Така форма мети терористичного акту виражається у спонуканні й підштовхуванні вищезазначених суб'єктів до реалізації дій, які вигідні для терористів. Щодо привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів терориста, то така мета спрямована на оприлюднення й розголошення серед певного кола осіб його позицій й переконань [13, с. 275].

Іншою складовою суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 258 КК України, є мотив. Мотив, на відміну від мети, не є обов'язковою ознакою терористичного акту. Однак, його визначення дає змогу всебічно з'ясувати обставини злочину, встановлювати пом'якшуючі або обтяжуючі обставини, визначати вид або розмір покарання. Мотиви вчинення терористичного акту можуть бути різними, а саме: корисливими, релігійними, етнічними, національними, расовими, політичними, кримінальними тощо. Наводяться також й інші мотиви терористичної діяльності, зокрема, мотиви радикального перетворення недосконалого світу, мотиви привабливості терору у вирішенні спорів і конфліктів, мотиви помсти за образи, приниження чи заподіяння шкоди соратникам й однодумцям та ін. [20, с. 101-102].

Висновки. Отже, терористичний акт – це вкрай негативне, небезпечне та резонансне соціально-правове явище сучасності, яке набуває особливо гострого характеру й становить загрозу для усіх сфер функціонування держави і суспільства, зокрема, спричиняє загибель людей, створює обстановку страху, напруги й хаосу в суспільстві, шкодить громадській безпеці, дестабілізує соціально-політичну обстановку, підриває імідж правоохоронних органів, негативно впливає на процес модернізації та інтеграції держави до європейського простору, спричиняють значні політичні, економічні та моральні наслідки тощо. У свою чергу, розкриття сутності й охарактеризування сучасного терористичного акту підтвердило, що система заходів запобігання цьому злочину недосконала та потребує подальшої нагальної модернізації.

Список використаних джерел:

1. Global Terrorism Index 2020: measuring the impact of terrorism. URL: <https://visionofhumanity.org/wp-content/uploads/2020/11/GTI-2020-web-1.pdf> (дата звернення: 10.03.2022).
2. Філонов О.В. Дореволюційний тероризм в українських землях та досвід антитерористичної діяльності правоохоронних органів Російської імперії (друга пол. XIX – поч. XX ст.): монографія. Донецьк: ПП «ВД «Кальміус», 2013. 284 с.



3. Йорданов М. Дело № 666. Терор. Махачкала: Юпитер, 2002. С. 56.
4. Ярополк Святославович (956-980). Історія України: Зародження української нації. URL: <https://history.ed-era.com> (дата звернення: 12.03.2022).
5. Кримінальний Кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page8> (дата звернення: 14.03.2022).
6. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 14.03.2022).
7. Форос А.В. Кримінально-правові ознаки терористичного акту. *Правова держава*. Випуск 15, 2012. С. 177-182.
8. Міжнародний тероризм: консолідований аналіз забезпечення безпеки: навчальний посібник / Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Кобилянський О.Л. Київ: ННПСК КНУВС, 2009. 72 с.
9. Антонов В.Н. Особенности антитеррористического уголовного законодательства зарубежных стран. *Общество и права*. С. 70-85.
10. Попович О.С. Терористичний акт у законодавстві України та зарубіжних країнах (порівняльно-правовий підхід). *Підприємництво, господарство і право*. Випуск № 8, 2018. С. 181-185.
11. Постанова КМУ «Про затвердження Порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ» від 22 травня 2019 року № 507. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/507-2019-п#Text> (дата звернення: 16.03.2022).
12. Організаційно-правові основи запобігання тероризму: підручник / Ю. О. Лісіцина, І. Р. Серкевич, Г. З. Яремко та ін.; за заг. ред. В. В. Луцика. Львів: ЛьвДУВС, 2020. 432 с.
13. Тероризм: теоретико-прикладні аспекти: навчальний посібник / кол. авторів; за заг. ред. проф. В.К. Гришука. Львів: ЛьвДУВС, 2011. 328 с.
14. Гуня І. Погроза, загроза й психічне насильство: співвідношення кримінально-правових явищ та понять. *Юридична Україна*. 2014. № 6. С. 92-96. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2014_6_16 (дата звернення: 18.03.2022).
15. Самощенко И.В. Понятие и признаки угрозы в уголовном праве: монография. Х.: Издательство СПД ФЛ Вапнярчук Н.М., 2005. С. 38.
16. Вибухи та захоплення заручників: якими були найгучніші теракти ХХІ століття. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/09/11/infografika/svit/vybuxy-ta-zaxoplennya-zaruchnykiv-yakumu-buly-najhuchnish-terakty-xxi-stolittya> (дата звернення: 19.03.2022).
17. Кримінальне право України: Загальна частина: підруч. для студентів юрид., спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов та ін.; за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ-Харків: Юрінком, 2001. 416 с.
18. Пленум ВСУ «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» № 3 від 26.04.2002 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02#Text> (дата звернення: 20.03.2022).
19. Вирок із Єдиного реєстру судових рішень від 20 лютого 2018 року (категорія справи – 0417/14964/2012, провадження – 1/202/1/2018). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72439677> (дата звернення: 22.02.2022).
20. Тероризм: кримінологічна детермінація і кримінально-правова протидія: монографія / В. В. Серєда, І. Р. Серкевич; за заг. ред. В. С. Канціра. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 188 с.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА**АНТОНЮК П. Є.,**

кандидат юридичних наук,
професор кафедри криміналістики
та судової медицини
(Національна академія внутрішніх справ)

КОНОНЕНКО Н. О.,

кандидат юридичних наук,
в.о. завідувача кафедри криміналістики
та судової медицини
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.985

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.31>**ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ АСПЕКТИ
ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ СЛУЖБОВОГО КАБІНЕТУ**

У статті звертається увага на сутність обстеження службового кабінету при розслідуванні кримінальних правопорушень за наявності відповідної судової практики, яка зобов'язує здійснювати таке обстеження як обшук на підставі ухвали слідчого судді.

На підставі аналізу судової практики робиться висновок про помилки, яких припускаються працівники органів досудового розслідування при проведенні обстеження службового кабінету, що призводять до визнання зібраних доказів неналежними та недопустимими. Обґрунтовується позиція, що належна організація обшуку службового кабінету, з огляду на відсутність нормативно закріпленої процесуальної процедури, має організаційно-тактичний характер. В зв'язку з чим обшук службового кабінету розглядається як складова система, що складається з певних процедур, дотримання яких є вкрай рекомендованим для забезпечення процесуальної спроможності зібраних доказів.

Акцентовується увага на важливості та значущості підготовчого етапу до проведення обстеження службового кабінету. Наголошується на необхідності організації такого обстеження саме як обшуку, підставою для проведення якого є ухвала слідчого судді. Підкреслюється важливість індивідуалізації об'єктів пошуку в клопотанні слідчого та пропонуються криміналістичні рекомендації щодо ефективної організації підготовки до проведення обшуку службового кабінету.

Розглядаються певні тактичні прийоми, спрямовані на підвищення ефективності проведення робочого етапу обшуку службового кабінету та належної фіксації ходу та результатів такого обшуку. Надаються рекомендації щодо технології укладання примірників протоколу обшуку з огляду на вимоги законодавця щодо другого примірника та відсутності визначеності щодо розуміння конструкцій «копія» і «дублікат». Звертається увага на різну процесуальну природу доказів, зібраних в ході проведення обшуку службового кабінету, в зв'язку з чим пропонуються рекомендації щодо належного застосування заходів забезпечення кримінального провадження до таких доказів з урахуванням їх природи.



Наголошується на важливості дотримання запропонованих криміналістичних рекомендацій, що є запорукою забезпечення процесуальної спроможності обшуку службового кабінету та зібраних в ході його проведення доказів.

Ключові слова: обшук службового кабінету, підготовка до проведення обшуку, ухвала слідчого судді, належність та допустимість доказів, забезпечення процесуальної спроможності результатів обшуку.

Antoniuk P. Ye., Kononenko N. A. Organizational and tactical aspects of conducting a crime search of an office

The article draws attention to the essence of the examination of the office in the investigation of criminal offenses in the presence of relevant case law, which requires such an examination as a crime search based on the decision of the investigating judge.

Based on the analysis of judicial practice, a conclusion is made about the mistakes made by employees of pre-trial investigation bodies during the inspection of the office, which lead to the recognition of the collected evidence as inappropriate and inadmissible. The position is substantiated that the proper organization of the crime search of the office, given the lack of normatively established procedural procedure, has an organizational and tactical nature. Therefore, the crime search of the office is considered as an integral part of a system consisting of certain procedures, compliance with which is highly recommended to ensure the procedural capacity of the evidence collected.

Emphasis is placed on the importance and significance of the preparatory stage for the search of the office. Emphasis is placed on the need to organize such an examination as a crime search, the basis for which is the decision of the investigating judge. The importance of individualization of search objects is emphasized in the investigator's request and forensic recommendations are offered on the effective organization of preparations for the crime search of the office.

Certain tactics aimed at improving the efficiency of the working stage of the crime search of the office and the proper recording of the progress and results of such a search are considered. Recommendations on the technology of compiling copies of the crime search protocol are provided, given the requirements of the legislator for the second copy and the lack of certainty about the understanding of the structures "copy" and "duplicate". Attention is drawn to the different procedural nature of the evidence gathered during a crime search of the office, and recommendations are therefore offered for the proper application of measures to ensure criminal proceedings to such evidence, taking into account their nature.

It emphasizes the importance of compliance with the proposed forensic recommendations, which is the key to ensuring the procedural capacity of the crime search of the office and the evidence collected during it.

Key words: crime search of the office, preparation for the crime search, decision of the investigating judge, affiliation and admissibility of evidence, ensuring the procedural capacity of the crime search result.

Вступ. Враховуючи примусовий характер обшуку, проведення цієї слідчої (розшукової) дії при розслідуванні кримінальних правопорушень завжди викликає певні труднощі для суб'єкта розслідування. Проведення обшуку завжди пов'язано з обмеженням певних конституційних прав громадян, що не може не викликати їх незадоволення, яке перетворюється в пряму чи опосередковану протидію суб'єкту розслідування та розслідуванню в цілому.

Основною метою обшуку як слідчої (розшукової) дії є збирання доказів. Належність та допустимість зібраних доказів забезпечується, в першу чергу, неухильним дотриманням



суб'єктом розслідування процесуальних вимог, передбачених для обраної процедури збирання доказів. Така вимога щодо змісту та форм доказування обумовлена загальними засадами кримінального провадження, зокрема, законністю [1].

Законність також забезпечується преюдиційністю рішень Верховного суду України щодо урахування практики Європейського суду з прав людини при застосуванні кримінального процесуального законодавства України [2].

Але судові рішення щодо врахування практики Європейського суду з прав людини, набуваючи обов'язковий характер для виконання всіма органами державної влади, не завжди знаходять своє відображення у відповідних змінах до Кримінального процесуального кодексу України, який встановлює порядок збирання доказів (ч. 1 ст. 93 КПУ України). Тому відносно засобів та суб'єктів доказування мають не процесуальний, а організаційно-тактичний характер [3, с. 115-116].

Разом з тим, ігнорування або неврахування таких організаційно-тактичних аспектів при проведенні слідчих (розшукових) дій, зокрема обшуку службового кабінету, призводить до визнання отриманих в такий спосіб доказів неналежними та недопустимими, що, в свою чергу, негативно впливає на ефективність розслідування кримінальних правопорушень.

Тому надзвичайно важливим є не лише неухильне дотримання процесуальних вимог при проведенні слідчих (розшукових) дій, але й врахування криміналістичних рекомендацій щодо організаційно-тактичного забезпечення відповідних засобів доказування, до яких також належить обшук та такий його різновид як обшук службового кабінету.

Окремим аспектам проведення обшуку при розслідуванні кримінальних правопорушень присвятили свою увагу такі українські вчені як С.Ф. Денисюк [4], Т.О. Борець [5], І.М. Янченко [6], А.О. Нечваль [7], Л.М. Перцова-Тодорова [8]. Але відсутність криміналістичних рекомендацій щодо організаційно-тактичних аспектів проведення обшуку службового кабінету в умовах зародження в Україні прецедентного права, на наш погляд, негативно впливає на ефективність діяльності органів досудового розслідування.

Постановка завдання. Метою статті є розглянути обшук службового кабінету як засіб збирання доказів; запропонувати систему організаційно-тактичних заходів на кожному етапі проведення такого обшуку з метою забезпечення процесуальної спроможності отриманих в ході його проведення доказів.

Результати дослідження. Обшук – слідча (розшукова) дія, яка проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб (ст. 234 КПК України).

Як засіб криміналістичної тактики обшук, як і будь-яка інша слідча (розшукова) дія, традиційно розглядається як система процедур, що утворюють структуру, яка складається з чотирьох етапів: 1) підготовчого, 2) безпосередньо провадження (робочого), 3) фіксації результатів, 4) оцінки результатів і визначення їх місця в системі зібраних доказів [9, с. 288].

При цьому неможливо виділити виключно важливе значення будь-якого одного з перелічених етапів для кінцевого результату обшуку: кожний з наведених етапів як структурний елемент єдиної системи є важливим для досягнення кінцевої мети обшуку та забезпечення процесуальної спроможності зібраних доказів.

Але, вважаємо, що для обшуку службового кабінету належна організація саме підготовчого етапу відіграє вирішальну роль для подальшого використання результатів такого обшуку в процесі доказування.

Важливість підготовчого етапу обумовлена тим, що обстеження службового кабінету особи з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб, при тому, що службовий кабінет не належить до житла або іншого володіння особи, є саме обшуком, а не оглядом [10].



Відповідно до судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного суду України службовий кабінет належить до іншого володіння особи, а тому обшук у ньому проводиться виключно за наявності ухвали слідчого судді [11, с. 5]. Така позиція ґрунтується на практиці Європейського суду з прав людини – справа Пеев проти Болгарії [12].

Тобто, за наявності відповідної судової практики, обстеження службового кабінету особи на підприємстві, установі, організації, які перебувають в тому числі у комунальній чи державній власності, по своїй сутності є обшуком та повинно проводитися по правилах обшуку: на підставі ухвали слідчого судді.

Така позиція є відносно новою для практичних співробітників правоохоронних органів, в тому числі з огляду на напрацьовану до теперішнього часу практику розслідування кримінальних правопорушень, відповідно до якої чітким розділенням між обшуком та оглядом приміщення була його особистісна приналежність – право власності. Тому слідчі припускаються помилки і не звертаються до суду за відповідною ухвалою, плануючи обстеження службового кабінету осіб при розслідуванні певних категорій кримінальних проваджень, що в подальшому призводить до визнання зібраних доказів неналежними та недопустимими [10].

Отже, з метою забезпечення процесуальної спроможності доказів, зібраних в ході обстеження службового кабінету, основними діями слідчого на етапі підготовки до проведення такого обстеження слід вважати забезпечення процесуальної спроможності обшуку – отримання ухвали слідчого судді.

Законодавець передбачає, що у разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості, перелічені в ч. 3 ст. 234 КПК України. При цьому особливу увагу, на наш погляд, необхідно звернути на опис індивідуальних або родових ознак речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхній зв'язок із вчиненням кримінальним правопорушенням. Ігнорування такої вимоги, або загальна вказівка на певні об'єкти, без їх індивідуалізації та зазначення можливого зв'язку з розслідуваною подією, не лише призводить до суперечностей та непорозумінь, але й спотворює мету обшуку як слідчої (розшукової) дії, що може призвести в тому числі до визнання зібраних доказів недопустимими [7, с. 85-86].

За наявності ухвали слідчого судді на проведення обшуку службового кабінету слідчий, прокурор можуть також прийняти рішення про особистий обшук осіб, що перебувають в цьому приміщенні. На підготовчому етапі необхідно враховувати таку можливість та забезпечити участь у проведенні обшуку осіб однієї статі з обшукуваними особами.

Процесуальна вимога щодо обов'язкового фіксування обшуку, що проводиться на підставі ухвали слідчого судді, за допомогою аудіо- та відеозапису (ч. 10 ст. 236 КПК України) тягне за собою ряд організаційно-тактичних дій з боку слідчого на етапі підготовки до проведення обшуку в службовому кабінеті. Так, слідчий повинен не лише підготувати необхідні технічні засоби та передбачити їх безперебійну роботу та живлення в ході проведення обшуку. Слідчий також повинен залучити відповідного фахівця для надання технічної допомоги щодо здійснення технічної фіксації, передбачивши також вимогу щодо статі всіх учасників обшуку в разі проведення особистого обшуку. При підготовці засобів технічної фіксації ходу обшуку необхідно також передбачити з'ємний технічний носій інформації, який по закінченню обшуку повинен бути долучений до протоколу обшуку як невід'ємний додаток (ч. 2 ст. 104 КПК України).

Зважаючи на надану законодавцем можливість проводити обшук службового кабінету за відсутності особи, яка ним володіє (користується) (ч. 2 – 4 ст. 234 КПК України), вважаємо за доцільне саме на підготовчому етапі до проведення обшуку визначити, чи буде проводитися обшук у присутності користувача кабінету, чи без такої особи. Тому що від цього залежить подальша організація і тактика власне робочого етапу обшуку в службовому кабінеті.

Зважаючи на мету обшуку, вважаємо за доцільне проводити обшук службового кабінету в присутності службової особи, яка ним користується. По-перше, це дає можливість



провести особистий обшук особи з метою відшукування певних об'єктів, пов'язаних з подією правопорушення. По-друге, в такому випадку особа, що користується службовим кабінетом, виступатиме додатковим джерелом інформації: спостерігаючи за поведінкою та реакцією такої особи на дії та слова співробітників правоохоронних органів, можна отримати підказки щодо напрямку пошуку.

Наступним важливим аспектом організаційно-тактичного характеру, який повинен врахувати слідчий саме на підготовчому етапі обшуку службового кабінету особи, є забезпечення правомірності застосування примусу під час проведення обшуку. Для цього до проведення обшуку залучаються спеціальні підрозділи, до функціональних обов'язків яких належить забезпечення примусового проведення слідчих (розшукових) дій. Про залучення спеціальних підрозділів зазначається в клопотанні слідчого та в ухвалі слідчого судді на проведення обшуку. Саме такий порядок забезпечує правомірність застосування примусу під час проведення обшуку.

Зважаючи на складність проведення обшуку, його примусовий характер, наявність протидії з боку сторони захисту, рекомендується складати план його проведення. Спеціально розробленої форми плану не існує. Проте, план проведення обшуку службового кабінету повинен відображати певні тактико-організаційні дії та заходи, що спрямовані на встановлення обставин кримінального правопорушення: місце і час проведення; учасників та їх дії; техніко-криміналістичні і допоміжні технічні засоби; заходи з можливого застосування примусу під час проведення слідчої (розшукової) дії та суб'єктів його застосування; конкретних відповідальних осіб.

Навмисно не деталізуючи весь робочий етап обшуку службового кабінету, вважаємо за доцільне акцентувати увагу лише на деяких організаційно-тактичних аспектах, які, на наш погляд, є суттєвими. До таких аспектів відносимо вибір методу обстеження службового кабінету. В більшості випадків, на наш погляд, обстеження службового кабінету доречно проводити ексцентричним методом, починаючи обстеження від робочого місця особи, розташування її робочого стола. І лише після детального та повного обстеження робочого стола особи здійснювати обстеження всього приміщення службового кабінету. Помилкою методичного характеру при обстеженні приміщень є обмеження пошукової направленості слідчого лише внутрішнім простором службового кабінету. Нерідко поза увагою слідчого при обшуку службового кабінету залишаються зовнішні поверхні вікон приміщення та стін, прилеглих до вікон, що знаходяться в доступі на відстані руки людини. В той же час саме зовнішні поверхні приміщення службового кабінету (рами, карнизи, віконна решітка тощо) стають схованками для певних об'єктів, пов'язаних з подією правопорушення. Тому робочий етап обшуку повинен обов'язково включати в себе обстеження таких об'єктів, навіть, якщо при обстеженні самого кабінету вже знайдені шукані об'єкти.

Якщо обшук службового кабінету проводиться за участю користувача кабінету, то починати обшук необхідно з особистого обшуку особи. При цьому обов'язково дотримання передбачених Кримінальним процесуальним кодексом умов щодо статі учасників такої дії, про що вже зазначалося раніше.

Під час робочого етапу обшуку важливим тактичним аспектом є спостереження за поведінкою особи, в кабінеті якої проводиться обшук, особливо при застосуванні тактичного прийому «словесна розвідка». Вербальні та невербальні реакції особи на дії та слова слідчого можуть «видати» особу та підказати напрями пошукової діяльності.

Коли в ході проведення обшуку знайдені певні об'єкти, які шукалися, або такі, що мають значення для кримінального провадження та будуть вилучені, важливим є зафіксувати спочатку їх розташування в тому вигляді, як вони були знайдені, і лише після цього проводити їх вилучення. Фіксація місця розташування об'єктів передбачає як ретельний опис в протоколі, так і обов'язкову технічну фіксацію за допомогою відеозапису. Ігнорування такими рекомендаціями призводить в подальшому до виникнення заяв про те, що знайдені об'єкти з'явилися в кабінеті лише з появою працівників правоохоронних органів.



Фіксація результатів обшуку як етап його проведення передбачає складання протоколу обшуку та всіх додатків до нього. У випадку проведення обшуку службового кабінету на підставі ухвали слідчого судді протокол обшуку складається в двох примірниках, один з яких разом з доданим до нього описом вилучених документів та речей надається особі, в кабінеті якої проводився обшук, керівнику або представникові підприємства, установи, організації, де відбувалося проведення слідчої (розшукової) дії. При цьому законодавець не зазначає, що являє собою другий примірник протоколу: копію чи дублікат.

Зважаючи на відсутність в Кримінальному процесуальному кодексі вказівки на те, що являє собою другий примірник протоколу обшуку, з метою недопущення в подальшому інтерпретацій та суб'єктивних тлумачень стороною захисту, що може бути використано з метою протидії розслідуванню, вважаємо доцільним укладання (написання, друкування) слідчим саме двох однакових примірників протоколу обшуку з оригінальними підписами всіх учасників цієї слідчої (розшукової) дії, а не виготовлення копії в будь-який спосіб (з використанням технічних копіювально-множильних засобів, з використанням копірального паперу).

На етапі оцінки результатів і визначення їх місця в системі зібраних доказів при проведенні обшуку в службовому кабінеті важливим є розуміння слідчим різниці у процесуальному статусі об'єктів, вилучених в ході обшуку. Ті об'єкти, які вказані в ухвалі слідчого судді на проведення обшуку та вилучені в ході обшуку, є майном, вилученим в ході обшуку та таким, що потрапило до слідчого по ухвалі суду. Ті об'єкти, які вилучені в ході обшуку, але не вказані в ухвалі слідчого судді на проведення обшуку, є тимчасово вилученим майном, відносно якого слідчий повинен на протязі 48 годин з моменту вилучення майна звернутися до суду з клопотанням про арешт, інакше майно повинно бути негайно повернуто особі, в якій його було вилучено (ч. 5 ст. 171 КПК України).

Встановлений законодавцем порядок передбачає здійснення слідчим ряду організаційних заходів, направлених на забезпечення кримінального провадження, як то вчасна підготовка відповідного клопотання, погодження його з прокурором та подання до суду. В протилежному випадку слідчий ризикує незворотно втратити зібрані докази.

При чому, на наш погляд, з огляду на відсутність закріпленого в Кримінальному процесуальному кодексі порядку проведення саме обшуку службового кабінету особи на підставі ухвали слідчого судді, процедура якого впливає лише з наявної судової практики, відповідно, відсутнє й розмежування об'єктів, вилучених в ході такого обшуку, на майно та інші об'єкти (наприклад, документи). Вважаємо, що в ході обшуку в службових кабінетах організацій, установ, підприємств державної та комунальної власності можуть бути вилучені такі об'єкти, як, наприклад, медичні картки громадян, паспорти громадян, або інші посвідчення, документи фінансової звітності юридичних і фізичних осіб тощо, які по своїй суті не є майном. В такому випадку, на нашу думку, для забезпечення процесуальної спроможності зібраних доказів слідчий на протязі 48 годин повинен звернутися з клопотанням не про арешт, а про тимчасовий доступ до речей і документів.

Висновки. З огляду на відсутність закріпленого в Кримінальному процесуальному кодексі порядку проведення обшуку службового кабінету та наявністю відповідної судової практики, заснованої на рішенні Європейського суду з прав людини, яка зобов'язує слідчого, прокурора здійснювати такий обшук на підставі ухвали слідчого судді, в практиці працівників органів досудового розслідування непоодинокими є випадки недотримання належної процедури обстеження службових кабінетів осіб при розслідуванні кримінальних правопорушень. В результаті зібрані докази визнаються неналежними та недопустимими, виключаються з процесу доказування, що вкрай негативно впливає на ефективність розслідування кримінальних правопорушень.

Таким чином, в умовах зародження в Україні прецедентного права особливого значення набувають криміналістичні рекомендації щодо організаційно-тактичних аспектів проведення певних процесуальних дій, зокрема обшуку службового кабінету, який повинен проводитися на підставі ухвали слідчого судді.



Дотримання запропонованих криміналістичних рекомендацій щодо організації роботи слідчого на всіх етапах проведення обшуку службового кабінету забезпечуватиме процесуальну спроможність як самого обстеження службового кабінету, так і належність й допустимість зібраних доказів.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
3. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962-2002). – Київ, 2002. – 268 с.
4. Денисюк С. Ф. Система тактичних прийомів обшуку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 1999., 16 с.
5. Борець Т. О. Провадження слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2009., 16 с.
6. Янченко І. М. Кримінально-процесуальний примус при провадженні слідчих дій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010., 18 с.
7. Нечваль, А. О. (2020). Тактика обшуку у житлі та іншому володінні особи. Tactics of search performance in person's dwelling and other owned property. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/16494>
8. Перцова-Тодорова, Л. М. (2022). Забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення обшуку на стадії досудового розслідування. Ensuring the rights and legitimate interests of individuals during a search at the stage of pre-trial investigation. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/handle/123456789/20752>.
9. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): Підручник. – К.: Кондор, 2008. – 588 с., 32 іл.
10. Обшук у службовому кабінеті МАЄ відбуватись на підставі ухвали слідчого судді (ВС/ККС у справі № 761/27114/14-к від 24.02.2021). Електронний ресурс. URL: https://protocol.ua/ru/vs_kks_obshuk_abo/.
11. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за лютий 2021 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ohliad_KKS_02_2021.pdf
12. Пеев против Болгарии [Peev v. Bulgaria] (№ 64209/01). Решение от 27 июля 2007 г. URL: <https://hudoc.echr.coe.int › app › conversion › pdf>



КОВАЛЬОВА О. В.,

кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри оперативно-
розшукової діяльності та інформаційної
безпеки факультету № 3
(Донецький державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.32>

ФОРМИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті автор розглядає основні форми використання спеціальних знань в інформаційному забезпеченні досудового розслідування. Вказується, що використання спеціальних знань як спеціаліста, так і судового експерта в інформаційному забезпеченні досудового розслідування надає можливість отримати дані, котрі можуть безапеляційно підтвердити факт відношення конкретної особи до конкретного кримінального правопорушення або доповнити вже наявне коло речових доказів. З іншого боку, спеціальні знання вказаних суб'єктів також сприяють удосконаленню наявних інформативно-аналітичних та інших баз даних. Зазначено, що висновок спеціаліста, умовно кажучи, є попереднім дослідженням речових доказів та обстановки вчиненого кримінального правопорушення з метою своєчасного отримання первинної інформації, котра із часом може бути частково втрачена. Часткове повернення давно забутих форм оформлення досліджень осіб, котрі мають спеціальні знання, на сьогоднішній день дозволяють більш комплексно та відповідально підійти до інформативного забезпечення досудового розслідування. Тим більше, що у 2020 році статтю 72 Кримінальний процесуальний кодекс України також було доповнено частиною другою, в якій передбачено, що за завідомо неправдивий висновок спеціаліст несе відповідальність, встановлену законом. Відповідна зміна була внесена і у Кримінальний кодекс України, а саме: в ч. 1 ст. 384 було передбачено кримінальну відповідальність спеціаліста за надання завідомо неправдивого висновку. Підсумовано, що форми використання спеціальних знань в інформаційному забезпеченні досудового розслідування можна класифікувати наступним чином: за правовою природою: процесуальні та непроцесуальні; за спрямованістю: науково-технічні та техніко-криміналістичні; за суб'єктами: специфічні та загально-процесуальні.

Ключові слова: досудове розслідування, спеціальні знання, інформаційне забезпечення, спеціаліст, експерт, висновок.

Kovalova O. V. Forms of using special knowledge in the information support of pre-trial investigation

In the article the author considers the main forms of using special knowledge in the information support of pre-trial investigation. It is pointed out that the use of special knowledge of both specialists and forensic experts in the information support of pre-trial investigation provides an opportunity to obtain data that can unequivocally confirm the fact of a particular person's involvement in a particular criminal offense or supplement existing evidence. On the other hand, the special knowledge of these entities also contributes to the improvement of existing information-analytical and other



databases. It is noted that the expert's conclusion, relatively speaking, is a preliminary study of the material evidence and the circumstances of the criminal offense in order to obtain timely primary information, which may be partially lost over time. Partial return of long-forgotten forms of research of persons with special knowledge, today allow a more comprehensive and responsible approach to the informative provision of pre-trial investigation. Moreover, in 2020, Article 72 of the Criminal Procedure Code of Ukraine was also supplemented by Part Two, which stipulates that a specialist is liable under a law for a knowingly false conclusion. A corresponding change was made to the Criminal Code of Ukraine, namely: Part 1 of Art. 384 provided for the criminal liability of a specialist for providing a knowingly false conclusion. It is concluded that the forms of use of special knowledge in the information support of pre-trial investigation can be classified as follows: by legal nature: procedural and non-procedural; by orientation: scientific-technical and technical-criminological; by subjects: specific and general procedural.

Key words: *pre-trial investigation, special knowledge, information support, specialist, expert, conclusion.*

На сьогоднішній день спеціальні знання широко застосовуються під час досудового розслідування, оскільки мають достатньо широкий спектр можливостей. Останнє забезпечується за рахунок вивчення всіх існуючих матеріальних об'єктів особами, котрі мають відповідну освіту. Враховуючи цінність спеціальних знань в інформаційному забезпеченні досудового розслідування, пропонуємо зупинитись більш детально на вивченні основних форм їх використання.

Відтак, на нашу думку, форми використання спеціальних знань в інформаційному забезпеченні досудового розслідування можна класифікувати наступним чином: **за правовою природою:** *процесуальні* – форми застосування спеціальних знань, котрі безпосередньо передбачені у кримінальному процесуальному законодавстві (участь спеціаліста у слідчих діях, проведення судових експертиз тощо); *непроцесуальні* – форми застосування спеціальних знань, котрі безпосередньо не передбачені у кримінальному процесуальному законодавстві, але є нормативно допустимими та мають інформативну цінність для досудового розслідування (консультативна та довідкова діяльність обізнаних осіб, наприклад, проведення попередніх досліджень матеріальних об'єктів); **за спрямованістю:** *науково-технічні* – застосування сторонами кримінального провадження знань, викладених у спеціальній науковій та науково-методичній літературі з метою інформаційного забезпечення діяльності у певному кримінальному провадженні; *техніко-криміналістичні* – безпосередня участь спеціаліста та судового експерта у забезпеченні досудового розслідування необхідною інформацією шляхом пошуку, виявлення та вилучення речових доказів із наступним їх детальним вивченням під час проведення судових експертиз. Основними підформами є висновок спеціаліста та висновок експерта; **за суб'єктами:** *специфічні* – діяльність осіб, котрі володіють спеціальними знаннями та навичками і можуть надавати консультації, пояснення, довідки та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок, а також осіб, які володіють науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, мають право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [1]; *загально-процесуальні* – діяльність, котра полягає у застосуванні слідчим, оперативним співробітником або іншою обізнаною особою спеціальних знань у певній галузі, на яких в процесуальному порядку покладений обов'язок щодо збирання та оцінювання судових доказів (оцінка витворів мистецтва тощо).

Враховуючи те, що для нашого дослідження найбільшу цінність має техніко-криміналістична форма, оскільки саме вона складає лівову частку всіх інформативних даних,



отриманих за рахунок використання спеціальних знань, пропонуємо зупинитись на ній більш детально. Відтак, основними формами використання спеціальних знань у досудовому розслідуванні є висновок спеціаліста та висновок експерта. Тривалий час Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) не містив такого поняття як «висновок спеціаліста». Спеціаліста залучали для надання консультацій (усних або письмових) та безпосередньої технічної допомоги. З аналізу змісту ч. 3 ст. 214 КПК України вбачається, що висновок спеціаліста для з'ясування обставин вчинення кримінального проступку може мати місце тільки до внесення відомостей до ЄРДР (протягом 24 годин). У разі незгоди з ... висновком спеціаліста особа протягом сорока восьми годин має право звернутися до дізнавача або прокурора з клопотанням про проведення експертизи. У такому разі дізнавач або прокурор має право звернутися до експерта для проведення експертизи із дотриманням правил, передбачених КПК [1]. Варто звернути увагу на те, що у 2018 році КПК України було доповнено статтею 298-1 (процесуальні джерела доказів у кримінальних провадженнях про кримінальні проступки), в якій вказано, що процесуальними джерелами доказів у кримінальному провадженні про кримінальні проступки, крім визначених статтею 84 цього Кодексу, також є пояснення осіб, результати медичного освідування, висновок спеціаліста, показання технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису. Такі процесуальні джерела доказів не можуть бути використані у кримінальному провадженні щодо злочину, окрім як на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора [1]. В контексті вказаних положень стає зрозумілим, що висновок спеціаліста, умовно кажучи, є попереднім дослідженням речових доказів та обставинки вчиненого кримінального правопорушення з метою своєчасного отримання первинної інформації, котра із часом може бути частково втрачена. Насправді, на нашу думку, часткове повернення давно забутих (можна навіть сказати, рудиментарних) форм оформлення досліджень осіб, котрі мають спеціальні знання, на сьогоднішній день дозволяють більш комплексно та відповідально підійти до інформативного забезпечення досудового розслідування. Тим більше, що у 2020 році статтю 72 КПК України також було доповнено частиною другою, в якій передбачено, що за завідомо неправдивий висновок спеціаліст несе відповідальність, встановлену законом. Відповідна зміна була внесена і у Кримінальний кодекс України, а саме: в ч. 1 ст. 384 було передбачено кримінальну відповідальність спеціаліста за надання завідомо неправдивого висновку.

Як ми вже вище зазначали, спеціалістом, а потім експертом може бути одна особа. Для дослідження наданих об'єктів має використовуватися методика, якою користуються під час проведення експертизи. Не можна скоротити і час для відповідних об'єктивних процесів дослідження, не можуть відрізнятися і висновки за результатами досліджень, якщо вони є науковими. Однією із вимог до висновку спеціаліста є така, що він має відповідати вимогам до висновку експерта (ст. 300 КПК). У окремих вчених виникає питання, що якщо вимоги мають бути однакові, чому результати дослідження мають оформлятися не висновком експерта, а висновком спеціаліста. Подібний підхід законодавці до вирішення цього питання є ніщо інше як спроба приховати фактичне проведення експертизи до початку дізнання вигаданим висновком спеціаліста. Крім цього слід зазначити, що деякі дослідження пов'язані з пошкодженням або знищенням об'єкта (кількість об'єкта може впливати на кваліфікацію діяння), а інколи об'єкт не може зберігатися тривалий час в силу об'єктивних процесів. Це робить неможливим представити експерту зразки для дослідження у натуральному вигляді і він робить висновки за матеріалами досліджень, що відображені у висновку спеціаліста [2, с. 65]. Зі свого боку хочемо звернути увагу на те, що такий підхід є доречним та дозволяє зберегти більшу кількість інформації. До того ж, системне посилення відповідальності спеціаліста шляхом фактичного створення нового процесуального джерела доказів, введення до кола прав спеціаліста право викладати у висновку відомості, що мають значення для кримінального провадження і щодо яких йому не були поставлені запитання (п. 3-1 ч. 4 ст. 71) надають можливість стороні кримінального провадження отримати ті дані, котрі або могли бути втрачені через поверхневий огляд місця події, обумовлений помилками, необізнаністю



слідчого, відсутністю налагодженого тандему зі спеціалістом, або через непрофесійне відношення останнього до своїх обов'язків через відсутність належної відповідальності, або через несвочасне призначення експертизи.

Тобто, висновок спеціаліста можна вважати формою невідкладного реагування на кримінально протиправне діяння, шляхом залучення особи до консультативно-технічної допомоги для отримання доказової інформації із її наступним вивченням та складанням відповідного висновку. Ця форма дозволяє також зберегти інформативну цінність речових доказів, котрі не можуть бути в повній мірі досліджені через певні властивості, котрі втрачають через певний проміжок часу. Також, висновок спеціаліста в окремих випадках розвантажує судових експертів. Що стосується висновку останніх, необхідно зазначити, що висновок експерта більш серйозна та комплексна форма спеціального інформативного забезпечення досудового розслідування. Так, відповідно до ст. 101 КПК України, висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи. Кожна сторона кримінального провадження має право надати суду висновок експерта, який ґрунтується на його наукових, технічних або інших спеціальних знаннях. Висновок повинен ґрунтуватися на відомостях, які експерт сприймав безпосередньо або вони стали йому відомі під час дослідження матеріалів, що були надані для проведення дослідження. Експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність. Запитання, які ставляться експертові, та його висновок щодо них не можуть виходити за межі спеціальних знань експерта. Висновок експерта не може ґрунтуватися на доказах, які визнані судом недопустимими. Експерт, який дає висновок щодо психічного стану підозрюваного, обвинуваченого, не має права стверджувати у висновку, чи мав підозрюваний, обвинувачений такий психічний стан, який становить елемент кримінального правопорушення або елемент, що виключає відповідальність за кримінальне правопорушення. Висновок експерта надається в письмовій формі, але кожна сторона має право звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту під час судового розгляду для роз'яснення чи доповнення його висновку. Якщо для проведення експертизи залучається кілька експертів, експерти мають право скласти один висновок або окремі висновки. Висновок передається експертом стороні, за клопотанням якої здійснювалася експертиза. Висновок експерта не є обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження, але незгода з висновком експерта повинна бути вмотивована у відповідних постанові, ухвалі, вироку [1]. Як ми вказували вище, виходячи із наведених положень, можна підсумувати, що хоча висновок експерта і не є обов'язковим доказом, але у всіх можливих та допустимих випадках він має бути врахований та, фактично, часто вирішує «долю» окремих кримінальних проваджень. Прикладом останньої тези може бути кримінальні правопорушення, передбачені ст. 263 КК України, коли встановлення відношення зброї до вогнепальної має визначальну роль, тобто спеціальні знання експерта у судовій балістиці надають можливість отримати інформацію щодо властивостей предмета кримінального правопорушення. Ще одним прикладом також може бути ситуація, коли для встановлення зброї із якої було вбито особу залучається експерт для проведення ідентифікаційних досліджень із наданими зразками частин боєприпасів, або із наступним співставленням із відповідними зразками, які знаходяться у балістичних обліках.

Під час процесуального доказування достовірність висновку визначається не тільки перевіркою зазначених вище його сторін, а й з'ясуванням відповідності висновків обставинам справи, які не викликають сумніву в слідчого та суду. Установлення відповідності висновків експерта іншим доказам у справі є необхідним етапом оцінювання кожного його висновку. Водночас слідча, судова й експертна практика свідчать про наявність помилок під час проведення експертних досліджень, зумовлених як порушенням цих гарантій слідчими, суддями, експертами, так і наявністю низки питань, що потребують правового вдосконалення. Існують як об'єктивні, так і суб'єктивні умови виникнення нормативно-правових помилок, до яких належать проблеми й недоліки процесуального (правового) характеру.



Звідси випливає, що подолання зазначених помилок може здійснюватися насамперед шляхом правового вдосконалення відповідних нормативних актів, які регламентують проведення судових експертиз. Усунення недоліків суб'єктивного характеру навряд чи може обійтися без методичних заходів, спрямованих, зокрема, на вдосконалення кваліфікації експертів, слідчих, суддів, недостатність котрої, як правило, і зумовлює порушення процесуальних вимог під час призначення та проведення судових експертиз [3, с. 65]. Найпоширенішою нормативно-правовою помилкою є вихід експерта за межі повноважень, наданих йому законом. Перевищення експертом повноважень може полягати як у колі питань, що вирішуються, так і в методиці дослідження. Так, уже відомо, що встановлення в ході експертизи вини особи, мотиву, умислу злочину є питаннями правового характеру й означає втручання в компетенцію слідчого. Однак практика свідчить про інше. У деяких випадках експерти виходять за межі своєї компетенції за «допомогою» слідчого. Відповідаючи на питання, які містять оціночні поняття, вони втручаються в компетенцію слідчого й дають правову, юридичну оцінку фактам [4, с. 67]. Ми погоджуємось із вказаним та зі свого боку зазначимо, що вихід за межі компетенції та прагнення вирішити або іншим чином вплинути на правові питання часто призводить до виникнення помилок та зниження якості дослідження, а також порушення процесуального закону.

Джерелом нормативно-правових помилок судового експерта можуть бути як умисні, так і неумисні неправильні дії або бездіяльність осіб, котрі призначають експертизу. Безумовно, як уже зазначалося, помилковим висновок уважатиметься тільки в разі неможливості експертом установити факт неправильності їхніх дій. У результаті узагальнення експертної практики з'ясовано, що для різних видів експертиз характерні загальні недоліки процесуального характеру: неправильне формулювання питань, у тому числі правового характеру; незадовільна підготовка порівняльного матеріалу; відсутність у постановках про призначення експертизи необхідних для дослідження відомостей; неправильне визначення вихідних даних; неправильне упакування речових доказів і поводження з ними тощо. Усі ці недоліки – результат недостатньої правової регламентації діяльності, пов'язаної з призначенням і проведенням судових експертиз; неналежної підготовки слідчих, судових, експертних кадрів; відсутності сучасної інформації щодо можливостей судових експертиз тощо. Якщо виявлено суперечності між висновками й іншими доказами, то необхідно вивчити взаємопов'язані матеріали справи та з'ясувати, є їх розбіжність наслідком необґрунтованих (помилкових) висновків експерта чи недостовірності доказів, які їм суперечать. У тих випадках, коли причиною суперечності є сам висновок експерта, слідчий або суд має право призначити, відповідно, додаткову (у разі неповного або недостатньо виразного висновку) або повторну експертизу, якщо висновки експерта суперечать обставинам справи або встановлені нові дані, які можуть вплинути на висновки експерта, а також у разі суттєвих процесуальних порушень, що були допущені під час призначення та проведення експертизи. Велике значення для оцінювання висновку експерта має проведення повторної експертизи [3, с. 65]. На жаль, в нашій країні через різне бачення окремих криміналістичних особливостей об'єктів дослідження судовими експертами, підпорядкованими Міністерству юстиції та судовими експертами, котрі знаходяться в системі Міністерства внутрішніх справ дуже часто «страждає» рівень інформаційного забезпечення досудового розслідування. У зв'язку із цим на практиці під час судового розгляду виникає конфлікт висновків, котрі отримуються або стороною обвинувачення (висновки, виконані судовими експертами Науково-дослідних експертно-криміналістичних центрів МВС України) та стороною захисту (висновки, виконані експертами інститутами судових експертиз), або повторними експертизами, котрі виконувались представниками різних експертних служб та інститутів тощо. Все це не завжди є наслідком експертних помилок, але майже завжди негативно впливає на якість досудового розслідування та судового розгляду із наступним винесенням відповідних вироків.

Правові гарантії правильності висновку судового експерта, порядок виконання судових експертиз, вимог, що пред'являється до висновку судового експерта, його прав та обов'язків, основного змісту висновку, визначені в статті 4 Закону України «Про судову



експертизу», інших нормативно-правових актах, що є важливими правовими гарантіями якості таких експертиз. Висновок експерта є одним із джерел доказів, передбачених процесуальним законодавством, і, не маючи наперед встановленої сили, підлягає обов'язковому оцінюванню суб'єктами доказування. Метою оцінювання є встановлення можливості використання цього висновку як джерела фактів, на яких ґрунтується вирішення справи по суті, і водночас самих цих фактів як доказів [4, с. 387]. Відповідно до положень статті 84 КПК України, висновок експерта є джерелом доказів у кримінальному провадженні, адже судова експертиза оперує науковими критеріями та є результатом проведення спеціальних досліджень, які виходять за межі повсякденних знань, не робить її привілейованим доказом. Слідча та судова практика знала багато випадків, коли критична оцінка у висновку експерта з урахуванням інших зібраних доказів давала змогу виявити допущенні помилки й у результаті успішно завершити розслідування [5, с. 16]. Не можна розглядати відокремлено висновок експерта від інших доказів, він визначається тільки в контексті конкретної справи та зібраних у ній інших фактичних даних [6, с. 120]. Висновок експерта як джерело доказів не має переваги перед іншими доказами, не є обов'язковим і підлягає критичному оцінюванню з боку особи, у провадженні якої перебуває справа, адже він, як будь-який інший доказ, повинен ретельно, усебічно перевірятися й оцінюватися. Висновок експерта, як і будь-який доказ, може виявитися сумнівним або неправильним, оскільки експерту можуть бути надані недостовірні вихідні дані або підроблені об'єкти, він може застосувати неналежну методику й навіть допустити помилку. Крім того, на жаль, не можна виключати ймовірності завідомо неправдивого висновку. Тому оцінювання висновку експерта – досить складна процедура. Зокрема, під час цієї процедури слідчому або суду необхідно також оцінити висновок експерта з погляду його повноти й наукової обґрунтованості [3, с. 65]. Враховуючи інформативну та доказову цінність висновку судового експерта, кримінальна відповідальність за винесення завідомо неправдивого висновку є більш ніж оправданою. На сьогоднішній день, попередження про такого роду кримінальну відповідальність передбачене як одна із складових частин висновку (в ч. 2 ст. 102 КПК України вказано, що у висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що його попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків) [1].

Слідча та судова практика знала багато випадків, коли критична оцінка у висновку експерта з урахуванням інших зібраних доказів давала змогу виявити допущені помилки і, в результаті, успішно завершити розслідування. Висновок судової експертизи є одним із джерел доказів, а фактичні дані, взяті з нього, підлягають дослідженню так само, як і решта здобутих іншим шляхом доказів. Проте судова експертиза відрізняється своїм високим науковим авторитетом та, за загальним правилом, повинна виключати суб'єктивізм отриманої, в результаті її проведення, доказової інформації. Окрім цього, законодавець визначає, що обов'язкові випадки призначення експертиз, відповідно до ч. 2 ст. 242 КПК України слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо: 1) встановлення причини смерті; 2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; 3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; 4) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості; 5) встановлення статевої зрілості потерпілої особи в кримінальних провадженнях щодо злочинів, передбачених статтею 155 Кримінального кодексу України [1]. Виходячи із вказаного, можна сказати, що використання спеціальних знань як спеціаліста, так і судового експерта у інформаційному забезпеченні досудового розслідування надає можливість отримати дані, котрі можуть безпелляційно підтвердити факт відношення конкретної особи до конкретного кримінального правопорушення або доповнити вже наявне коло речових доказів. З іншого боку, спеціальні знання вказаних суб'єктів також сприяють удосконаленню наявних інформативно-аналітичних та інших баз даних.



Таким чином, форми використання спеціальних знань в інформаційному забезпеченні досудового розслідування можна класифікувати наступним чином: **за правовою природою:** *процесуальні* – форми застосування спеціальних знань, котрі безпосередньо передбачені у кримінальному процесуальному законодавстві (участь спеціаліста у слідчих діях, проведення судових експертиз тощо); *непроцесуальні* – форми застосування спеціальних знань, котрі безпосередньо не передбачені у кримінальному процесуальному законодавстві, але є правовими, допустимими та мають інформативну цінність для досудового розслідування (консультативна та довідкова діяльність обізнаних осіб, наприклад, проведення попередніх досліджень матеріальних об'єктів); **за спрямованістю:** *науково-технічні* – застосування сторонами кримінального провадження знань, викладених у спеціальній науковій та науково-методичній літературі з метою інформаційного забезпечення діяльності у певному кримінально-провадженні; *техніко-криміналістичні* – безпосередня участь спеціаліста та судового експерта у забезпеченні досудового розслідування необхідною інформацією шляхом пошуку, виявлення та вилучення речових доказів із наступним їх детальним вивченням під час проведення судових експертиз. Основними підформами є висновок спеціаліста та висновок експерта; **за суб'єктами:** *специфічні* – діяльність осіб, котрі володіють спеціальними знаннями та навичками і може надавати консультації, пояснення, довідки та висновки під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок, а також осіб, які володіють науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань [1]; *загально-процесуальні* – діяльність, котра полягає у застосуванні слідчим, оперативним співробітником або іншою обізнаною особою спеціальних знань у певній галузі, на яких в процесуальному порядку покладений обов'язок щодо збирання та оцінювання судових доказів (оцінка витворів мистецтва тощо).

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran387#n387>
2. Лук'янчиков, Є. Д. Висновок спеціаліста – джерело доказів у провадженнях про кримінальні проступки. *Actual problems of science and practice : abstracts of XVI International Scientific and Practical Conference, Stockholm, Sweden (May 31 – June 02, 2021)*. 2021. Рр. 64–66.
3. Осипенко І.П., Пророченко В.В. Висновок експерта в досудовому розслідуванні. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:UPF7p2hZPBMJ:lsej.org.ua/2_2020/106.pdf+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua&client=opera
4. Абрамова В. Передумови та шляхи подолання нормативно-правових процесуальних помилок у діяльності судового експерта. *Право України*. 2007. № 7. С. 65–69.
5. Експертиза у судовій практиці : науково-практичний посібник / за заг. ред. В.Г. Гончаренка. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 400 с.
6. Курдюков В.В. Деякі питання обов'язкового проведення експертизи в контексті реформування кримінального судочинства України. *Адвокат*. 2012. № 7 (142). С. 15–18
7. Моїсєєв О. Експертна ініціатива та доказове значення експертизи. *Підприємство, господарство і право*. 2012. № 3. С. 121–124



КОЛОДІН Д. О.,кандидат юридичних наук, доцент,
декан факультету цивільної та
господарської юстиції*(Національний університет
«Одеська юридична академія»)***СТЕПАНЕНКО О. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права*(Національний університет
«Одеська юридична академія»)*

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.33>**КВАЛІФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ
ПРИ КОНКУРЕНЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ**

Стаття присвячена дослідженню одного з найбільш важливих та відповідальних етапів застосування кримінально-правових норм – кваліфікації злочинів. Особливу увагу в даному аспекті направлено на кваліфікацію кримінальних правопорушень при конкуренції кримінально-правових норм.

Від правильної кваліфікації злочинів залежить реалізація конституційного принципу законності у кримінальному судочинстві, виважене досудове розслідування і розгляд кримінальних проваджень у судах, призначення особам, визнаним винними за вироком суду, справедливого й обґрунтованого покарання чи звільнення їх від кримінальної відповідальності. Однак, у зв'язку із зміною суспільних відносин та їх законодавчою регламентацією, все більш поширеним явищем стає конкуренція кримінально-правових норм. Так, у процесі застосування кримінального законодавства правоохоронним органам часто доводиться долати конкуренцію кримінально-правових норм, а тому правильне розуміння конкуренції і знання правил кваліфікації кримінальних правопорушень при конкуренції кримінально-правових норм дають змогу уникнути слідчих і судових помилок та забезпечити принцип законності у кримінальному праві.

Хоча чинне кримінальне законодавство не містить поняття «конкуренція» кримінально-правових норм, у науковій літературі наявно доволі багато досліджень даного явища, хоча і відсутній однозначний підхід до дефініції.

За загальним правилом кваліфікації у разі конкуренції загальної і спеціальної норм пріоритет щодо остаточної кваліфікації має спеціальна норма, тобто той юридичний склад злочину, який визначає суспільно небезпечну поведінку більш конкретно. Та попри це правило виникають проблемні питання, які потребують вирішення. На даний час ні наукою, ні судовою практикою не розроблено універсальних правил подолання різних видів конкуренції, а у постановках Пленуму Верховного суду нерідко містяться рекомендації, що суперечать як одна одній, так і загальній теорії кваліфікації злочинів, що розроблені наукою кримінального права.

Кваліфікація кримінального правопорушення має важливе значення, адже відповідна правова оцінка суспільно-небезпечного діяння породжує різні наслідки, що знаходять своє відображення у різних сферах суспільного життя.

Ключові слова: кваліфікація, конкуренція кримінально-правових норм, злочин, правопорушення, загальна норма, спеціальна норма, колізії.



Kolodin D. O., Stepanenko O. V. Qualification of criminal offenses in the competition of criminal laws

The article is devoted to the study of one of the most important and responsible stages of the application of criminal law – the qualification of crimes. Particular attention in this aspect is paid to the qualification of criminal offenses in the competition of criminal law.

The implementation of the constitutional principle of legality in criminal proceedings, balanced pre-trial investigation and consideration of criminal proceedings in courts, application to persons found guilty by a court of justice, fair and reasonable punishment or release from criminal responsibility depend on the correct classification of crimes. However, due to changes in public relations and their legal regulation, competition in criminal law is becoming more common. Thus, in the process of applying criminal law, law enforcement agencies often have to overcome competition in criminal law, and therefore a correct understanding of competition and knowledge of the rules of qualification of criminal offenses in competition of criminal law can avoid investigative and judicial errors and ensure the rule of law.

Although the current criminal legislation does not contain the concept of "competition" of criminal legal norms, in the scientific literature there are many studies of this phenomenon, although there is no unambiguous approach to the definition.

According to the general rule of qualification, in the case of competition of general and special norms, the special norm has priority over the final qualification, i.e. the legal composition of the crime, which determines socially dangerous behavior more specifically. But despite this rule, there are problematic issues that need to be addressed. At present, neither science nor jurisprudence have developed universal rules for overcoming various types of competition, and the decisions of the Supreme Court Plenum often contain recommendations that contradict both each other and the general theory of qualification of crimes developed by the science of criminal law.

The qualification of a criminal offense is important, because the relevant legal assessment of a socially dangerous act has various consequences, which are reflected in various spheres of public life.

Key words: *qualification, competition of criminal legal norms, crime, offense, general norm, special norm, collisions.*

Термін «кваліфікація злочинів» використовується у кримінальному кодексі (статті 9, 29, 33, 35, 66, 67 Кримінального кодексу України – далі КК) [1]. Однак нормативно-правове визначення поняття «кваліфікація злочинів» у чинному законодавстві відсутнє.

У теорії і практиці кримінального права поняття «кваліфікація злочинів» визначають по-різному: як встановлення тотожності ознак вчиненого суспільно небезпечного діяння і ознак кримінально-правової норми, що передбачає відповідальність за це діяння; як кримінально-правову оцінку вчиненого суспільно небезпечного діяння; як встановлення і юридичне закріплення точної відповідності ознак учиненого діяння і ознак складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою [7, с. 141].

Зазначені визначення в тій чи іншій мірі відображають сутнісні риси кваліфікації злочинів як процесу специфічного логіко-юридичного пізнавального і оцінювального, об'єктами якого є суспільно небезпечне діяння і склад злочину, якому це діяння повинно відповідати.

Кваліфікація злочинів за своїм змістом пов'язана з необхідністю обов'язкового встановлення і доказування кримінально-процесуальними і криміналістичними засобами таких обставин:

1) факту вчинення суб'єктом злочину суспільно небезпечного діяння (у формі дії чи бездіяльності);



2) точної відповідності ознак цього діяння ознакам складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК [16, с. 8].

В даному контексті часто виникає питання правильної кваліфікації при конкуренції кримінально-правових норм.

Загалом, під конкуренцією кримінально-правових норм у розуміють регулювання певного діяння двома (кількома) кримінально-правовими нормами одночасно [15, с. 145].

В залежності від того, у який період регулювання кримінальних правовідносин виникає конкуренція:

- 1) при кваліфікації злочину;
- 2) при призначенні покарання;
- 3) при звільненні від карної відповідальності;
- 4) при звільненні від покарання [11, с. 179].

Відмінністю конкуренції кримінально-правових норм є виникнення її при вчиненні одного злочину (що відрізняється від повторності чи сукупності злочинів). В той же час таке кримінально-карне діяння містить ознаки, передбачені двома (кількома) кримінально-правовими нормами [2, с. 5].

Ряд дослідників переконані, що при конкуренції декількох норм, перевагу віддають спеціальній нормі, незалежно від того, яка міра покарання передбачена в її санкції – більш м'яка чи, навпаки, більш тяжка. Дане правило пояснюється тим, що законодавець виділяє спеціальні норми за принципом не тільки пониженої, але й підвищеної суспільної небезпеки того чи іншого діяння. Таку ж позицію пропонує зайняти судам і Верховний суд України: «якщо злочин одночасно передбачений загальною і спеціальною нормами, то сукупність злочинів відсутня, і застосуванню підлягає спеціальна норма, яка найбільшою мірою відображає специфіку та особливості такого злочинного діяння» [5, с. 14].

Також є науковці, що зводять зміст конкуренції кримінально-правових норм до вирішення питання про застосування норм права Особливої частини кримінального кодексу [8, с. 25].

Причиною виникнення конкуренції кримінально-правових норм є законодавча диференціація кримінальної відповідальності, що посилюється в одних нормах і пом'якшується в інших та недосконала система кримінального законодавства.

Варто зауважити і на тій обставині, що кримінально-правові норми, які конкурують, є взаємопов'язаними та взаємозалежними, оскільки вони з різним ступенем узагальнення та у різному обсязі передбачають ознаки вчиненого суб'єктом злочину. Тому, часто такі норми частково збігаються як за обсягом, так і за змістом [9, с. 132].

Загальна теорія права й окремі галузеві науки розрізняють особливий різновид норм, іменованих колізійними, під якими розуміють норми, що регулюють правила вибору закону. Колізія норм права і їхня конкуренція є взаємозалежними поняттями, але не ідентичними. Тому отожднювати ці поняття неправомірно. Водночас варто підкреслити, що колізію норм права не можна протиставляти конкуренції, тому що колізія норм права безпредметна поза вирішенням проблеми про їх конкуренцію. Під колізією в праві розуміються випадки, коли по тому самому питанню є «розбіжність або протиріччя між законами». Вирішення питання про перевагу однієї з норм, що суперечать одна одній, є ніщо інше як подолання конкуренції цих норм права. Таким чином, колізія може бути охарактеризована як окремий випадок конкуренції норм права [6, с. 191].

Щодо різновидів конкуренції кримінально-правових норм, така конкуренція буває кількох видів. Розглянемо їх детальніше.

Першим видом є конкуренція загальної та спеціальної норми. Так, виникнення конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм пов'язане із прагнення законодавця диференціювати кримінальну відповідальність шляхом виділення із загальної норми спеціальних норм, які передбачають або більш сувору, або, навпаки, більш м'якшу відповідальність порівняно із загальною нормою [13, с. 221].



В зазначеній ситуації конкурують між собою юридичні склади злочинів, які за різним ступенем конкретності фіксують один і той же тип суспільної поведінки особи. Загальне правило кваліфікації у конкуренції загальної і спеціальної норм встановлює: у разі конкуренції загальної і спеціальної норм пріоритет щодо остаточної кваліфікації має спеціальна норма, тобто той юридичний склад злочину, який визначає суспільно небезпечну поведінку більш конкретно. Вирішення проблематики конкуренції загальної і спеціальної норм можливе також за умови, що винна особа скоїла один злочин. У випадку скоєння двох або більше злочинів, то кваліфікація цих злочинів буде відбуватися за сукупністю злочинів [17, с. 137].

Наступним різновидом є конкуренція частини або ж частини і цілого. Дана ситуація можлива, коли в Особливій частині кримінального кодексу є дві або декілька статей, одна з яких охоплює вчинене діяння в цілому, а інші – лише окремі його частини [3, с. 263].

Третій різновид конкуренції кримінально-правових норм – конкуренція спеціальних норм. Такий різновид конкуренції виникає, коли діяння особи одночасно підпадає під ознаки двох або більше юридичних складів злочинів, які є спеціальними. У разі конкуренції двох спеціальних норм перевага має надаватися тій нормі, яка містить більш докладне описання елементів складу злочину [4, с. 15].

Слід зазначити, що цікавий підхід висловлений науковцями щодо визначення понять «загальна» та «спеціальна», а саме вважається, що загальними та спеціальними нормами є норми, які регулюють порівняно однорідні явища. При цьому загальна норма регулює рід відносин, а спеціальна – видову групу цього роду [10, с. 14].

З метою з'ясування співвідношення між загальною та спеціальною кримінально-правовими нормами доцільно використовувати методологічний підхід щодо питання співвідношення загального та одиничного. Загальними та спеціальними кримінально-правовими нормами є норми, що регулюють порівняно однорідні явища, охороняють порівняно однорідні суспільні відносини, передбачають однорідні (схожі, подібні) категорії злочинів. Так, загальна норма регулює або охороняє рід відносин, передбачає «родовий» злочин, а спеціальна – видову групу цього роду, передбачає «видовий злочин» цієї категорії (роду). Таким чином, взаємозв'язок між загальною та спеціальною кримінально-правовими нормами характеризується співвідношенням понять «рід – вид» [12, с. 11].

Конкуренція загальної та спеціальної норми має ряд ознак:

- 1) логічна підпорядкованість спеціальної норми щодо загальної;
- 2) різні обсяги застосування норм (загальна норма ширша за обсягом, порівняно зі спеціальною);
- 3) співвідношення таких норм за змістом (спеціальна кримінально-правова норма повніша за змістом, порівняно із загальною);
- 4) конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм можлива як у групі однооб'єктних кримінально-правових норм, розташованих в одному розділі Особливої частини КК, так і в групі різнооб'єктних (двооб'єктних) кримінально-правових норм, розташованих у різних розділах Особливої частини КК [14, с. 157].

При конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм, які містять склади злочинів, загальна кримінально-правова норма охоплює певне коло злочинів (умисне вбивство), а спеціальна – частину цього кола, тобто різновид злочину, передбаченого загальною нормою (умисне вбивство з корисливих мотивів). Відмінність загальної та спеціальної кримінально-правових норм полягає у ступені абстракції формулювання кримінально-правової заборони (елементів (їх ознак) складу злочину) [17, с. 137].

Наявність спеціальних кримінально-правових норм поряд із загальними виправдана, у випадку, якщо спеціальна норма по-іншому (доволі принципово) вирішує питання про кримінальну відповідальність та кваліфікацію вчиненого суб'єктом злочину порівняно із загальною [15, с. 158].

З теоретичних напрацювань, а також зважаючи на кваліфікації злочину залежно від виду конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм варто зауважити наступне.



Конкуренція загальної та спеціальної норм, що передбачають склади самостійних одиничних злочинів, може бути наявна за будь-яким елементом (його ознаками) складу злочину. Наприклад, за об'єктом та об'єктивною стороною складу злочину конкурують між собою ч. 2 ст. 191 КК (привласнення, розтрата або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем) та ст. 364 КК (зловживання владою або службовим становищем) тощо [15, с. 145].

Водночас у слідчо-судовій практиці може мати місце й поєднання кількох видів конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм. Складність становлять випадки конкуренції різнооб'єктних норм, що передбачають основний та кваліфікований склади злочину або основний та привілейований склади злочину.

Щодо уникнення конкуренції кримінально-правових норм та правильного правозастосування варто впроваджувати зміни на загальнодержавному та людському рівнях. Загальнодержавний рівень передбачає необхідність врахування, що зміст кримінально-правової норми та її опис, визначення елементів складу кримінального правопорушення, в першу чергу, об'єкту, кваліфікація, у всіх своїх проявах є зовнішнім та внутрішнім “використанням” державою можливостей кримінального права. В той же час “людський” рівень означає, що кваліфікація суспільно небезпечних діянь, повинна належати до професійної людської діяльності адже повинна бути “налаштована” людська відповідальність за вірну або невірну кваліфікацію [16, с. 8].

Тож, кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм є складним етапом від якого залежить здійснення принципу законності та уникнення робочих неточностей працівників правоохоронних та судових органів, що знаходять своє відображення на житті людей.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 № 2341-III. <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page5>.
2. Бойко В.В. Конкуренція правових норм. Загальнотеоретична характеристика. *Часопис Національного університету “Острозька академія”*. Серія “Право”. 2012. № 1(5). С. 14. <https://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12bvvnzh.pdf>
3. Брич Л. Співвідношення суміжних складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2006. Випуск. 42. С. 263-282. http://old.univer.km.ua/statti/brych_l.p._spivvidnoshennya%20sumizhnykh%20skladiv%20zlochyniv%20iskladiv%20zlochyniv,%20peredbachenykh%20konkuruyuchymy%20normamy.pdf
4. Давидович І. І., Задоя К. П. Особливості кваліфікації насильницьких злочинів, які вчиняються щодо так званих “спеціальних” потерпілих. *Адвокат*. 2013. № 2 (149). С. 15-17. http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=L INK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=adv_2013_2_3
5. Зінченко І.О. Кваліфікація злочинів при їх множинності та конкуренції кримінально-правових норм. Навчальний посібник. Харків: Право. 2017. 117 с. https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/314/3_Kvalifikatsija%20zlochyniv%20pri%20ih%20mnozhnosti_vnutri.pdf
6. Іваненко О.В. Колізії інституту юридичної відповідальності: окремі питання. *Науково-інформаційний вісник*. 2012. Вип. 6. С. 191-194. <https://visnyk.iful.edu.ua/wp-content/uploads/2019/02/6-31-12.pdf>
7. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: навчальний посібник /М.Й. Коржанський. Вид. 2-ге. К.: Атіка, 2002. 640 с. <http://194.44.152.155/elib/local/sk603519.pdf>
8. Марін О.К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: монографія. Київ: Атіка. 2003. 224 с. <https://scholar.google.com.ua/citations?user=FW01BloAAAJ&hl=uk>
9. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. К.: Юрінком Інтер. 2006. 704 с. https://chtyvo.org.ua/authors/Navrotskyi_Viacheslav/Osnovy_kryminalno-pravovoi_kvalifikatsii/



10. Панов М.І. Загальні засади кваліфікації злочинів: лекція. Харків: Право, 2016. 104 с. <https://pravo-izdat.com.ua/image/data/Files/187/1-21.pdf>
11. Пилипенко І. Кримінально-правова кваліфікація протиправної реалізації особою своїх інтересів. *Юридичний вісник*. 2020. С. 178-187. <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/16091/I.%20Пилипенко%20Кримінально-правова%20кваліфікація%20проти-правної%20реалізації%20особою%20своїх%20інтересів.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
12. Проблеми кримінально-правової кваліфікації. Матеріали для вивчення спеціального курсу: робоча програма, завдання для практичних занять, тематика рефератів, список літератури. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. 32 с. <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/03/Проблеми-кримінально-правова-кваліфікації.pdf>
13. Сень І.З. Спеціальні норми в постановах пленуму Верховного суду України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. Вип. 9. С. 217-222. <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/9/41.pdf>
14. Сень І.З. Стан дослідження проблеми спеціальних кримінально-правових норм у спеціальній літературі. *Право і суспільство*. 2017. Вип. 2 частина 2. С. 156-160. http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2017/2_2017/part_2/34.pdf
15. Собко Г.М. Конкуренція кримінально-правових норм у класифікації корисливих посягань на власність із застосуванням насильства. 2019. Том 30. № 6. С. 144-148. http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2019/6_2019/29.pdf
16. Стрельцов Є.Л. Кваліфікація-склад кримінального правопорушення-кримінально-правова норма: сумісне та роздільне. *Юридичний вісник України*. 2–22 квітня 2021 року. № 13–15 (1342–1344). С. 8-9. https://www.researchgate.net/publication/351283084_Kvalifikacia_-_sklad_kriminalnogo_pravoporusenna_-_kriminalno-pravova_norma_sumisne_ta_rozdilne
17. Ус О. Класифікація злочину при конкуренції загальної та спеціальної кримінально-правових норм. *Національний юридичний журнал: теорія та практика*. 2019. С. 136-140 http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2019/3/part_1/31.pdf
18. Устрицька Н.І. Особливості кримінально-правової класифікації повторності злочинів. *Науковий вісник*. 2012. Вип. 1. С. 358-367. https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsvy/01_2012/12unikpz.pdf



ТИЩЕНКО О. І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.138: 340.63**DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.34>**

**ПІДГОТОВКА ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАННЯ
ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ:
ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ**

Проблематика кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (далі – ПЗМХ) є актуальним напрямом наукового пошуку, про що свідчить значний обсяг тематичних досліджень. Втім, у підготовчому судовому розгляді клопотання про застосування ПЗМХ низка питань теоретико-прикладного характеру зберігає свою актуальність, що обумовлює подальший науковий пошук у зазначеному напрямі.

У статті розкрито дискусійне питання щодо складу суду у кримінальних провадженнях щодо застосування ПЗМХ. Незважаючи на те, що законом передбачено одноособовий судовий розгляд кримінальних проваджень щодо застосування ПЗМХ, абсолютна більшість процесуалістів відстоюють ідею колегіального судового розгляду. Проаналізовано наукові пропозиції щодо введення кримінальних проваджень щодо застосування ПЗМХ в формат колегіального розгляду. Підтримано позицію окремих науковців про те, що з метою підвищення гарантій захисту прав осіб, стосовно яких передбачається застосування ПЗМХ, таке кримінальне провадження має відбуватися у форматі одноособового судового розгляду суддею, який має відповідну спеціалізацію.

На підставі наукових доробок та матеріалів судової практики досліджено неоднозначне питання про те, у відкритому чи закритому судовому засіданні необхідно здійснювати судовий розгляд. Констатовано, що у доктрині кримінального процесу усталеною є позиція щодо необхідності проведення закритого судового розгляду у цій категорії кримінальних проваджень. Зауважено, що у сучасному правозастосуванні у більшості випадків такий судовий розгляд є відкритим.

За результатами проведеного наукового аналізу зроблено висновок про доцільність корегування практики у тому напрямі, щоб участь у судовому засіданні особи, яка страждає на психічні розлади, розглядалася як підстава для закритого судового засідання: п. 3 ч. 2 ст. 27 КПК – запобігання розголошенню відомостей, які принижують гідність особи (адже сама по собі психічна неадекватність принизлива як для особи, яка страждає на психічний розлад, так інколи й для оточуючих); п. 4 ч. 2 ст. 27 КПК – збереження лікарської таємниці (інформація, що охороняється законом) та інформації про стан здоров'я (персональні дані).

Ключові слова: закритий судовий розгляд, клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, підготовче провадження, склад суду, ухвала суду.



Tyshchenko O. I. Preparation for the trial of a petition for the application of compulsory medical measures: issues for discussion

The issue of criminal proceedings concerning the application of compulsory medical measures (hereinafter referred to as CMM) is an important area of scientific research, as evidenced by the significant amount of case studies. However, in the preparatory trial of the petition for the application of CMM, a number of issues of theoretical and applied nature remains relevant, which leads to further scientific research in this area.

The article reveals a debatable issue regarding the composition of the court in criminal proceedings concerning the application of CMM. Despite the fact that the law provides for a one-man trial of criminal proceedings on the application of CMM, the vast majority of proceduralists support the idea of a collegial trial. Scientific proposals on the introduction of criminal proceedings for the application of CMM in the format of peer review are analyzed. The position of some scholars is supported that in order to increase the guarantees of protection of the rights of persons in respect of whom the application of CMM is envisaged, such criminal proceedings should take place in the format of a single trial by a judge with the appropriate specialization.

On the basis of scientific achievements and materials of judicial practice, the ambiguous question of whether it is necessary to carry out judicial proceedings in an open or closed court session is investigated. It is stated that the doctrine of criminal procedure has a well-established position on the need for a closed trial in this category of criminal proceedings. It is noted that in modern law enforcement in most cases such a trial is open.

Based on the results of the scientific analysis, a conclusion is made on the expediency of adjusting the practice in the direction that the participation in the court hearing of a person suffering from mental disorders is considered as a basis for a closed court hearing: paragraph 3 of Part 2 of Art. 27 of the Criminal Procedure Code – prevention of disclosure of information that degrades the dignity of a person (after all, mental inadequacy in itself is humiliating both for a person suffering from a mental disorder, and sometimes for others); paragraph 4 of Part 2 of Art. 27 of the CPC – keeping medical secrets (information protected by law) and health information (personal data).

Key words: *closed court proceedings, petition for the application of compulsory medical measures, preparatory proceedings, composition of the court, court decision.*

Вступ. У сучасній доктрині кримінального процесу дослідження проблематики кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру є актуальним напрямом наукового пошуку. Разом із тим, у підготовчому судовому розгляді клопотання про застосування ПЗМХ існує низка дискусійних питань теоретико-прикладного характеру, які вимагають подальшого наукового аналізу. Дослідженню проблем підготовчого судового розгляду у кримінальному провадженні за участі осіб, які страждають на психічні розлади, приділяли увагу у наукових працях такі вчені, як: Б. М. Дердюк [1, с. 109-116], В. Л. Кириченко [2, с. 76-77; 295-296], Д. В. Козарійчук [3, с. 130, 145-146], В. В. Печко [4, с. 124-134], Н. М. Сенченко [5, с. 153-158], А. В. Ткач [6, с. 143-146] та інші. Втім, незважаючи на вагомий доктринальний розробки, вирішення окремих питань, пов'язаних із підготовкою до судового розгляду на підставі клопотання про застосування ПЗМХ, зберігає свою актуальність.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення питань стосовно складу суду у кримінальних провадженнях щодо застосування ПЗМХ, здійснення судового розгляду у відкритому чи закритому судовому засіданні тощо.

Результати дослідження. Склад суду у кримінальних провадженнях щодо застосування ПЗМХ. Чинна редакція ст. 512 КПК передбачає одноособовий судовий розгляд кри-



мінальних проваджень щодо застосування ПЗМХ, на чому наголошується і в Листі ВССУ «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 03.10.2012 р. [7, п. 1]. Недотримання цього правила призводить до скасування судових рішень як таких, що постановлені незаконним складом суду. Так, наприклад, Житомирський апеляційний суд ухвалою від 2 березня 2021 р. скасував ухвалу суду першої інстанції про повернення клопотання про застосування ПЗМХ прокурору, яка була постановлена колегіальним складом суду, зазначивши, що розгляд клопотання про застосування ПЗМХ відповідно до вимог ст. 512 КПК передбачено одноособово суддею [8]. Безумовно, апеляційний суд діяв у межах закону, разом із тим чинна регламентація щодо одноособового судового розгляду клопотання про застосування ПЗМХ підтримується лише окремими вченими (Б. М. Дердюк [1, с. 113]), у той час, як абсолютна більшість процесуалістів, у полі наукового інтересу яких перебувала проблематика кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ, відстоюють ідею колегіального судового розгляду (М. Ш. Буфетова [9, с. 18]; В. Л. Кириченко [2, с. 136], П. О. Колмаков [10, с. 168], В. В. Печко [4, с. 127, 134], С. П. Щерба [11, с. 52] та інші). Висловлюючи власну позицію щодо зазначеного питання, зауважимо, що Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо здійснення кримінального провадження в суді першої інстанції колегією суддів» від 21 липня 2020 р. було внесено зміни до ч. 2 ст. 31 КПК, ч. 4 ст. 315 КПК, відповідно до яких колегіальний судовий розгляд кримінального провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років можливий *лише за клопотанням обвинуваченого* [12]. Нагадаємо, що попередня законодавча редакція передбачала колегіальний формат судового засідання незалежно від клопотання обвинуваченого. Метою таких законодавчих змін стало прискорення розгляду кримінальних проваджень у судах першої інстанції за рахунок зменшення кількості проваджень, розглядуваних колегіальним складом суду. При цьому в пояснювальній записці до проекту ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо здійснення кримінального провадження в суді першої інстанції колегією суддів» від 21 липня 2020 р. зазначено, що «багато кримінальних проваджень розглядаються в судах першої інстанції протягом двох і більше років. Перш за все, це стосується кримінальних проваджень, які розглядаються в судах першої інстанції колегією суддів. Це пов'язано із збільшенням кількості таких справ, складністю узгодження графіків судових засідань між членами колегії, а в період відпусток, перерви між судовими засіданнями інколи тривають більше трьох місяців. Крім того, на сьогодні зберігається велика кількість судів, в яких правосуддя здійснює не більше трьох суддів, внаслідок чого, після розгляду будь-якого клопотання органу досудового розслідування під час досудового розслідування, в даному суді вже неможливо створити колегію суддів. Тому справи направляють до апеляційних судів з метою зміни територіальної підсудності та направлення справ на розгляд до інших судів. У подальшому значна віддаленість суду, який розглядає справу, від місця мешкання учасників кримінального провадження, призводить до низької явки у судові засідання та відкладення розгляду справи» [13].

Зважаючи на вище викладене, потребують детального аналізу наукові пропозиції стосовно введення кримінальних проваджень щодо застосування ПЗМХ в формат колегіального розгляду. Так, наприклад, П. О. Колмаков зазначає, що аналіз багаторічної судової практики та юридичної літератури доводить, що суддя одноособово не здатний об'єктивно та ефективно розглянути справу щодо призначення ПЗМХ [10, с. 168]. У свою чергу, М. Ш. Буфетова дотримується позиції про обов'язковий розгляд справ про застосування ПЗМХ колегіально у складі трьох професійних суддів, оскільки це стане процесуальною гарантією захисту законних інтересів осіб, стосовно яких ведеться провадження щодо застосування ПЗМХ, та сприятиме винесенню справедливих та обґрунтованих рішень [9, с. 18-19]. Відстоюючи ідею колегіального судового розгляду, В. Л. Кириченко її обґрунтовує тим, що ПЗМХ є не лише заходом, який обмежує свободу людини, а й медикаментозним втручанням у здоров'я людини без її згоди. Тому однією із процесуальних гарантій перебування особи у закладі



із надання психіатричної допомоги певного типу протягом необхідного й достатнього терміну для вилікування є розгляд клопотання про застосування ПЗМХ у складі колегії суддів [2, с. 136]. У свою чергу, А. В. Ткач обґрунтовує можливість колегіального судового розгляду у складі трьох суддів у разі вчинення суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки особливо тяжкого злочину за наявності відповідного клопотання захисника та/або законного представника фізичної особи, відносно якої вирішується питання про застосування ПЗМХ (за аналогією з розглядом кримінальних проваджень відповідної категорії в загальному порядку) [6, с. 159, 177].

Виходячи з наведеної аргументації вчених, колегіальний судовий розгляд дозволить підвищити гарантії захисту прав осіб, стосовно яких передбачається застосування ПЗМХ. Зауважимо, що, з *одного боку*, колегіальний судовий розгляд є універсальним інструментом підвищення об'єктивності правосуддя, тому вимогу колегіальності можна б було поширити і на провадження щодо застосування ПЗМХ. З *іншого боку*, ефективність судового розгляду не завжди потрібно оцінювати залежно від кількісного складу суду – з однаковою ретельністю кримінальне провадження має розглядатися і одноособово суддею, і колегіально судом. Тому, на наш погляд, є сенс розглянути це питання з іншого ракурсу. Так, кримінальне провадження щодо застосування ПЗМХ є особливим порядком провадження, специфіка якого спонукала С. П. Щербу до висловлення ідеї щодо введення спеціалізації суддів як умови підвищення якості та ефективності судочинства у цій категорії кримінальних проваджень [11, с. 52]. Поділяючи висловлену С.П. Щербою точку зору, зазначимо, що неодноразовий розгляд кримінальних проваджень щодо застосування ПЗМХ здатний сформулювати певний рівень правосвідомості судді, необхідний для кращого розуміння ним специфіки цих проваджень, насамперед, щодо допиту особи, стосовно якої розглядається клопотання про застосування ПЗМХ, оцінки висновку психіатричної експертизи, категорії неосудності, видів ПЗМХ та їх визначення щодо конкретної особи з урахуванням обставин кримінального провадження, постановлення ухвали про застосування ПЗМХ тощо. Отже, з метою підвищення гарантій захисту прав осіб, стосовно яких передбачається застосування ПЗМХ, вважаємо, що таке кримінальне провадження має відбуватися у форматі одноособового судового розгляду суддею, який має відповідну спеціалізацію.

Здійснення судового розгляду кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ у відкритому чи закритому судовому засіданні. Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 315 КПК під час підготовчого провадження суддя з'ясовує, у відкритому чи закритому судовому засіданні необхідно здійснювати судовий розгляд. Тобто, «у підготовчому провадженні суд має вирішити межі реалізації засади гласності та відкритості судового розгляду, значення якої науковці вбачають у відкритості судочинства, наданні всім громадянам права безпосередньо знайомитися у доступній формі з його ходом та результатами» [14, с. 82]. У сучасному правозастосуванні при вирішенні питання щодо формату проведення судового розгляду у кримінальному провадженні щодо ПЗМХ орієнтиром слугує ст. 27 КПК, яка не містить чіткого правила про можливість закритого судового розгляду у цій категорії кримінальних проваджень. Тому на практиці у більшості випадків такий судовий розгляд є відкритим [15; 16; 17]. Так, судді не вбачають у ст. 27 КПК підстав для закритого судового розгляду, зазначаючи в ухвалях про призначення судового розгляду наступну аргументацію: «відповідно до ст. 27 КПК України кримінальне провадження не потребує закритого судового засідання і може розглядатися у відкритому судовому засіданні» [16]; «підстав, передбачених ч. 2 ст. 27 КПК України, для розгляду клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру у закритому судовому засіданні судом не встановлено, відповідних клопотань не надходило» [17]; «судовий розгляд з урахуванням принципу гласності та відкритості судового провадження необхідно проводити відкрито, обмеження щодо цього, передбачені ч. 2 ст. 27 КПК України, відсутні» [18] тощо.

Поряд із цим, у доктрині кримінального процесу вже усталеною є позиція щодо необхідності проведення закритого судового розгляду у цій категорії кримінальних проваджень. Зазначену ідею підтримували такі процесуалісти, як О. С. Артеменко [19, с. 146], М. Ш. Буфетова [9, с. 19], Б. М. Дердюк



[1, с. 122-123], Д. В. Козарійчук [2, с. 149], П. О. Колмаков [10, с. 169], Т. О. Ламбуцька [20, с. 120-121], В. В. Навроцька [21, с. 183], Н. М. Сенченко [5, с. 166; 22, с. 173], А. В. Ткач [6, с. 158], С. Л. Шаренко [23, с. 116] та інші. Втім окремі вчені відстоюють ідею відкритого судового розгляду кримінальних проваджень щодо застосування ПЗМХ (В. В. Король [24, с. 5, 8]). Отже, в абсолютній більшості наукових робіт, присвячених проблематиці кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ, наголошується на доцільності закритого судового розгляду, проте з варіативною аргументацією. Так, О. Ю. Коптяєв пропонує вирішувати питання щодо гласності судового розгляду виходячи із психічного стану особи: якщо психічний розлад перешкоджає розгляду справи в умовах гласності, то з метою недопущення погіршення психічного стану особи судовий розгляд має бути закритим. Якщо особа, яка страждає на психічний розлад, не здатна брати участь у судовому розгляді, то має бути забезпечена гласність з урахуванням вимог закону [25, с. 22]. Відстоюючи ідею закритого судового розгляду, М. Ш. Буфетова акцентує увагу на важливості захисту психіки учасника судового розгляду від негативного впливу з боку присутніх у залі та упередження випадків негативної поведінки особи у присутності сторонніх осіб, у силу наявності у психопатичних особистостей комплексу емоційних, вольових, інтелектуальних особливостей [9, с. 19]. Н. М. Сенченко зазначає, що «провадження щодо застосування ПЗМХ доцільніше розглядати повністю або в частині у закритому судовому засіданні, оскільки відповідно до ст. 6 ЗУ «Про психіатричну допомогу» відомості про наявність у особи психічного розладу, факт звернення за психіатричною допомогою та лікування у психіатричному закладі є конфіденційною інформацією, яка охороняється законом, а відповідно не може бути розголошена. Повне або в частині закриті судові засідання щодо застосування ПЗМХ необхідно проводити за клопотанням сторін кримінального провадження, потерпілого, його представника, законного представника» [5, с. 166]. На думку Б. М. Дердюка закритий судовий розгляд справ про злочини осіб, які страждають психічними розладами, «у внутрішньому аспекті захистить психіку такої особи від негативного впливу з боку присутніх у залі осіб; виключить випадки негативної чи неконтрольованої поведінки, спричиненої наявністю комплексу емоційних та інтелектуальних особливостей такої особи. Із зовнішнього боку буде гарантією збереження і дотримання визначених Конституцією України та міжнародними нормативно-правовими актами цінностей: честі та гідності людини, конфіденційності відомостей про стан її здоров'я; а у випадку видужання такої особи сприятиме її подальшій соціальній адаптації до проживання у суспільстві (наприклад, пошук певної роботи, перебування на відповідній посаді тощо)» [1, с. 123].

Підтримуючи ідею закритого судового засідання у цій категорії кримінальних проваджень, слід зауважити наступне. На рівні міжнародних стандартів визначено, що у будь-якому рішенні про відкритий чи закритий судовий розгляд повинні бути найбільш повно враховані власні побажання пацієнта, необхідність поважати особисту сферу пацієнта та інших осіб, необхідність запобігти спричиненню серйозної шкоди здоров'ю пацієнта або уникнути загрози для безпеки інших (п. 7 принципу 18 Резолюції 46/119 «Захист осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги») [26]. Водночас сучасна судова практика відкритих слухань таких кримінальних проваджень обумовлена відсутністю чіткого нормативного припису щодо можливості проведення закритого судового розгляду у провадженні за участі осіб, які страждають на психічні розлади. Втім заради справедливості нагадаємо, що законодавець відніс до дискреційних повноважень суду прийняття рішення про судовий розгляд у закритому режимі, якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом (п. 4 ч. 2 ст. 27 КПК). У свою чергу, ст. 6 ЗУ «Про психіатричну допомогу» передбачає конфіденційність відомостей про стан психічного здоров'я особи та надання психіатричної допомоги. Тобто, йдеться про лікарську таємницю, яка охороняється законом, що дозволяє віднести її до випадків, передбачених п. 4 ч. 2 ст. 27 КПК. Відповідно, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої



частини. Незважаючи на реалістичність такої логіки міркувань, поширеною є вище наведена усталена аргументація суддів про те, що відповідно до вимог ч. 2 ст. 27 КПК випадку для закритого судового розгляду не встановлено.

Крім того, зазначимо, що підставою для закритого судового розгляду кримінального провадження за участі осіб, які страждають на психічні розлади, є не лише необхідність запобігти розголошенню лікарської таємниці. Ілюстративним прикладом необхідності проведення закритого судового засідання є розгляд слідчим суддею клопотання про застосування запобіжного заходу щодо Тетяни П., яка підозрювалася у нанесенні 48 ножових поранень доньці. Оскільки судовий розгляд був відкритим, у ньому були присутні журналісти, завдяки яким і з'явився фрагмент відеозапису судового засідання у мережі інтернет. Його перегляд засвідчує агресивне ставлення підозрюваної як до судового процесу загалом, так і журналістів, які намагалися почути від неї власну версію жакливної події. При цьому посилення журналістів на право перебувати у залі суду супроводжувалися нецензурними висловлюваннями підозрюваної, яка стоїть в оголеному вигляді, прикрита закривавленим простиратлом, та висловлює неадекватні думки [27]. Незважаючи на те, що йдеться про судово-контрольне провадження, демонстрування цього прикладу у контексті підготовчого судового засідання є релевантним, адже вказує на існування окремої підстави для проведення закритого судового розгляду – необхідності запобігти розголошенню обставин, які принижують гідність особи (п. 3 ч. 2 ст. 27 КПК). На наш погляд, публічна демонстрація вищеописаної поведінки особи межує із приниженням її честі та гідності. Так, у рішенні по справі «Ходорковський і Лебедєв проти Російської Федерації» від 25 липня 2013 р. ЄСПЛ зазначив наступне: «Громадськість спостерігала заявників в залі судових засідань в ... металевій клітці ... Постійно були присутні повністю озброєні охоронці в масках-капюшонах ... засідання транслювалося в прямому ефірі ... Такі жорсткі та агресивні атрибути судового розгляду могли змусити звичайного спостерігача зробити висновок про те, що перед судом постали "особливо небезпечні злочинці". На додаток до підриву принципу презумпції невинуватості оспорюване звернення в судовому засіданні принижувало заявників. Суд над заявником висвітлювався багатьма національними та міжнародними засобами масової інформації, тому заявник постійно поставав перед широкою громадськістю в такій обстановці. Суд погоджується із заявником у тому, що перебування в такому вигляді перед публікою принижувало його в його власних очах, якщо не в очах публіки, і викликало у нього почуття неповноцінності» [28, п. 485]. Отже, публічна демонстрація може підсилювати приниження честі і гідності особи. При цьому слід зауважити на відсутності у законі визначення понять честі і гідності, що певною мірою компенсується визначенням, наданим постановою Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 р. – «під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності, а з честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло...» [29, п. 4]. Виникнення «функціонування» почуття гідності, рівно як і можливість його приниження, нерозривно пов'язані із існуванням особи в соціумі. Не випадково, здійснюючи спробу інтерпретації поняття честі та гідності людини, Пленум ВСУ підкреслював зв'язок цих категорій саме із «оцінкою особи в очах оточуючих» [30, с. 52-53]. У цьому контексті зазначимо, що психічна неадекватність особи негативно оцінюється суспільством. Тому сьогодні особливу увагу приділено дослідженню феномену стигматизації осіб, які страждають на психічні розлади [31], та їх дискримінації [32, с. 42-46]. У Концепції розвитку охорони психічного здоров'я в Україні за період до 2030 року також зауважено на високому рівні сегрегації та стигматизації осіб, що мають психічні розлади [33, абз. 4]. Таким чином, особа, яка страждає на психічні розлади, негативно оцінюється у соціумі, тому участь сторонніх осіб у залі судового засідання принижує її честь і гідність. При цьому йдеться не лише про особу, стосовно якої передбачається застосування ПЗМХ, але й про інших учасників кримінального провадження – потерпілого, цивільного позивача або свідка.



Висновки. Проведене дослідження дискусійних питань підготовчого провадження щодо розгляду клопотання про застосування ПЗМХ свідчить про доцільність корегування практики таким чином, щоб участь у судовому засіданні особи, яка страждає на психічні розлади, розглядалася як підстава для закритого судового засідання: п. 3 ч. 2 ст. 27 КПК – запобігання розголошенню відомостей, які принижують гідність особи (сама по собі психічна неадекватність принизлива як для особи, яка страждає на психічний розлад, так інколи й для оточуючих – як у вищенаведеному випадку); п. 4 ч. 2 ст. 27 КПК – збереження лікарської таємниці (інформація, що охороняється законом) та інформації про стан здоров'я (персональні дані). Крім того, з метою підвищення гарантій захисту прав осіб, стосовно яких передбачається застосування ПЗМХ, вважаємо, що таке кримінальне провадження має відбуватися у форматі одноособового судового розгляду суддею, який має відповідну спеціалізацію.

Список використаних джерел:

1. Дердюк Б. М. Провадження щодо неосудних і обмежено осудних осіб в судах першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2012. 195 с.
2. Кириченко В. Л. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру : дис. ... д-ра філософії: 081 Право / Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. Дніпро, 2020. 314 с.
3. Козарійчук Д. В. Забезпечення прав особи у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом». Київ, 2021. 211 с.
4. Печко В. В. Інститут застосування примусових заходів медичного характеру у кримінальному процесі України : дис. ... д-ра філософії: 081 Право / Донецький держ. ун-т внутр. справ. Маріуполь, 2021. 207 с.
5. Сенченко Н. М. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2013. 224 с.
6. Ткач А. В. Процесуальна діяльність прокурора у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. академія внутр. справ. Київ, 2021. 264 с.
7. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03.10.2012р. № 223-1430/0/4-12 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12#Text>
8. Ухвала Житомирського апеляційного суду від 2 березня 2021 р. у справі № 285/1934/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95397711>
9. Буфетова М. Ш. Производство о применении принудительных мер медицинского характера : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Байкальский гос. ун-т экономики и права. Иркутск. 2004. 22 с.
10. Колмаков П. А. Проблемы правового регулирования принудительных мер медицинского характера : монография. Сыктывкар: Сыктывкарский ун-т, 2001. 187 с.
11. Щерба С. П. Теоретические основы и особенности уголовного судопроизводства по делам лиц, страдающих физическими или психическими недостатками : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Всесоюзный научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка при Прокуратуре СССР. Москва, 1990. 59 с.
12. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо здійснення кримінального провадження в суді першої інстанції колегією суддів: Закон України від 21 липня 2020 р. № 817-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/817-20#n6>
13. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо здійснення кримінального провадження в



суді першої інстанції колегією суддів» від 15.11.2019 р. № 2456. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67420

14. Бабаєва О. В. Підготовче провадження у системі стадій кримінального процесу України : монографія. Харків : Право, 2020. 272 с.

15. Ухвала Зміївського районного суду Харківської області від 10 січня 2022 р. у справі № 621/4230/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102472754>

16. Ухвала Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області від 22 квітня 2021 р. у справі № 285/1934/16-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96477649>

17. Ухвала Широківського районного суду Дніпропетровської області від 01 червня 2021 р. у справі № 197/310/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97308791>

18. Ухвала Фрунзенського районного суду м. Харкова від 20 серпня 2021 р. у справі № 645/5431/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99127288>

19. Артеменко О. С. Доказування у кримінальних провадженнях про діяння неосудних осіб : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. академія внутр. справ. Київ, 2015. 219 с.

20. Ламбуцька Т. О. Процесуальний статус головуючого в судовому засіданні в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. академія внутр. справ. Київ, 2021. 234 с.

21. Навроцька В. В. Закритий судовий розгляд як гарантія нерозголошення охоронюваних законом таємниць. *Вісник ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка*. 2020. Вип. 4 (92). С. 176-188.

22. Сенченко Н. М. Поняття та особливості процесуального статусу осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 6. Том 1. С. 171-175.

23. Шаренко С. Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру : монографія. Харків: Право, 2002. 208 с.

24. Король В. В. Засада гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2002. 16 с.

25. Коптяєв А. Ю. Производство о применении принудительных мер медицинского характера : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Тюменский юрид. институт МВД России. Тюмень, 2010. 23 с.

26. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Принципи захисту осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» 46/119 від 18.02.1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_905#Text

27. Не лізьте, чужа сім'я – загадка! У суді зняли жінку, яка відрізала голову доньці. URL: <https://fakty.com.ua/ua/proisshestvija/20200430-ne-lizte-chuzha-sim-ya-zagadka-u-sudiznyaly-zhinku-yaka-vidrizala-golovu-dontsi/>

28. Case of Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia (Applications nos. 11082/06 and 13772/05) Judgment, Strasbourg, 25 July 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122697>

29. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: постанова Пленуму ВСУ від 27 лютого 2009 р. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text

30. Варченко О. О. Забезпечення поваги до людської гідності в кримінальному провадженні : дис. ... д-ра філософії: 081 «Право» / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2021. 284 с.

31. Мединська Ю., Гривул Р. Психоаналітична інтерпретація феномену стигматизації осіб, котрі страждають на психічні розлади. URL: <https://psy.lviv.ua/stigmatization/>

32. Аналіз законодавства й політики у сфері психічного здоров'я в Україні. Психічне здоров'я для України. Україно-швейцарський проект. МН4U. URL: <https://www.mh4u.in.ua/wp-content/uploads/2021/01/mh4u-mh-law-analysis-report-21122020-with-annexes.pdf>

33. Концепція розвитку охорони психічного здоров'я в Україні за період до 2030 року: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1018-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1018-2017-%D1%80#Text>



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

КАЧУРІНЕР В. Л.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
(Міжнародний гуманітарний
університет)

УДК 341.174

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.35>**ПРАВОВІ ІНСТРУМЕНТИ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ВИРОБНИЦТВА**

У статті здійснено загальний огляд правових інструментів екологічної політики Європейського Союзу у сфері виробництва. Зазначено, що право Європейського Союзу спрямоване насамперед на вирішення проблеми впливу шкідливих речовин. Спочатку мотивом правотворчості було приведення у відповідність відмінностей між державами-членами стосовно внутрішнього ринку. Підкреслено, що ЄС розглядає комплексні екологічні проблеми всеохоплюючі з урахуванням правових стандартів.

Акцентовано увагу на правових інструментах щодо встановлення заходів при виробництві продуктів, їх продажі, використанні або на стадії відходів. Треба прийняти до уваги використання сировини і матеріалів, споживання енергії при виробництві і застосуванні, а також хімічні, біологічні та радіологічні викиди із застосуванням економічних механізмів: податки, збори, застосування норм про відповідальність. Позначено, що необхідно ввести в дію планові інструменти з управління застосовуваними засобами.

Проаналізовано аспекти Інтегрованої політики в області виробництва продукції, яка спрямована на зменшення впливу на навколишнє середовище виробництва товарів та послуг у процесі їх життєвого циклу шляхом використання набору політичних інструментів.

Дослідження законодавства ЄС в сфері охорони атмосферного повітря, вод, земель, тваринного світу та інших об'єктів природи важливо для вдосконалення законодавства України, що володіє великими запасами природних ресурсів. Передбачається, що посилення природоохоронної діяльності матиме позитивні наслідки для громадян і підприємств в Україні та ЄС.

Зроблено висновок, що схожість багатьох екологічних проблем в державах-членах Європейського Союзу, обов'язковість виконання прийнятих рішень на рівні ЄС, прагнення до уніфікації заходів з боротьби із забрудненням та розвинена система правових важелів (Договір про функціонування Європейського Союзу, директиви, дії держав-членів, діяльність Суду ЄС) сприяють реалізації єдиних підходів екологічної політики Європейського Союзу.

Ключові слова: екологічна політика, право ЄС, виробництво, ДФЄС, директива, правові інструменти.



Kachuriner V. L. Legal instruments of the environmental policy of the EU in the field of production

The article provides an overview of the legal instruments of the European Union's environmental policy in the field of production. It is noted that the law of the European Union is aimed primarily at solving the problem of exposure to harmful substances. Initially, the motive for law-making was to reconcile the differences between Member States with regard to the internal market. It is emphasized that the EU addresses comprehensive environmental issues comprehensively in accordance with legal standards.

Emphasis is placed on legal instruments regarding establishing measures in the production, sale, use or waste stage of products. It is necessary to take into account the use of raw materials, energy consumption in production and use, as well as chemical, biological and radiological emissions using economic mechanisms: taxes, fees, application of liability rules. It is indicated that it is necessary to put into operation the planned tools for the management of the applied means.

Aspects of the Integrated Production Policy, which aims to reduce the environmental impact of the production of goods and services during their life cycle by using a set of policy instruments, are analyzed.

Research on EU legislation in the field of protection of air, water, land, wildlife and other natural objects is important for improving the legislation of Ukraine, which has large reserves of natural resources. It is expected that the strengthening of environmental activities will have positive consequences for citizens and businesses in Ukraine and the EU.

It was concluded that the similarity of many environmental problems in the Member States of the European Union, the obligation to implement decisions at EU level, the desire to unify measures to combat pollution and developed a system of legal levers (Treaty on European Union, directives, actions, members, the activities of the Court of Justice) contribute to the implementation of common approaches to environmental policy of the European Union.

Key words: *environmental policy, EU law, production, TFEU, directive, legal instruments.*

Вступ. Виробництво – процес створення матеріальних і суспільних благ, необхідних для існування і розвитку. До галузей сфери матеріального виробництва Господарський кодекс України відносить [1, с. 340-341]: промисловість; сільське господарство; лісове господарство; рибне господарство та ін. Охорона навколишнього середовища також належить до матеріального виробництва, бо здійснюється шляхом його вдосконалення. Виробництво функціонує і розвивається не тільки за економічними, але і за екологічними законами і закономірностям з урахуванням об'єктивно існуючих меж і обмежень екологічного характеру [2, с. 42]. Найбільш актуальне значення сьогодні для нашої держави має досвід застосування екологічного законодавств ЄС в сфері виробництва.

Постановка завдання. Метою статті є огляд правових інструментів екологічної політики Європейського Союзу у сфері виробництва.

Результати дослідження. З початку 70-х років екологічне законодавство ЄС неухильно зростало і сьогодні охоплює різноманітні заходи та інструменти. Екологічне законодавство ЄС розвивалося відповідно до різних потреб і шляхів. У екологічному законодавстві ЄС, що стосується сфери виробництва найчастіше законодавчі і виконавчі повноваження зосереджені на регіональному або місцевому рівні влади, включаючи закріплення конкретних правових вимог до діяльності окремих промислових підприємств і організацій по охороні навколишнього середовища.

Поступово в праві ЄС позначилися і справжні цілі охорони навколишнього середовища. А вже з 1990-х років стали звертати увагу на розміри забруднення навколишнього



середовища продуктами. Важливу роль при цьому відігравав аналіз життєвого циклу, який по можливості охоплював всі види впливів. На політичній арені це відбивалося у вигляді вимог проведення інтегрованої політики обороту (розробки та випуску) продуктів [3].

В рішенні у справі «Safety High-Tech» Суд ЄС зазначив, що цілі та принципи екологічної політики ЄС, зазначені в ст. 174 Договору про ЄС (нині ст. 191 Договору про функціонування ЄС (ДФЄС)), мають нормативне значення [4, р. 21]. Відповідно до них проводиться тлумачення нормативних актів ЄС в сфері захисту навколишнього середовища. Так, п. 2 ст. 191 Договору про функціонування ЄС визначає принципи, на яких базується екологічна політика ЄС: принцип запобігання та обережності (перестороги); принцип усунення шкоди навколишньому середовищу шляхом звернення, насамперед, до його джерела; принцип «забруднювач платить».

Згодом Суд ЄС застосував принцип обережності в рішенні про заборону експорту яловичини з Великобританії. Суд постановив, що там, де є сумніви щодо існування або ступеня ризику для здоров'я людини, установами, може прийняти захисні заходи, не чекаючи, поки реальність і серйозність цих ризиків стає цілком очевидним. У наступному розділі Суд втілює міркування: «політика ЄС щодо навколишнього середовища направлена на досягнення певної мети, серед іншого, захист здоров'я людини. Політика ЄС спрямована на забезпечення високого рівня охорони і буде базуватися в першу чергу на тих принципах, які слід вживати в якості профілактичних заходів...» [5].

Отже, застосування принципів екологічної політики ЄС в судовій практиці підсилює увагу до захисту навколишнього середовища. Л. Лаврійсен, суддя Конституційного суду Бельгії, у своїй доповіді на конференції «30 років екологічного права ЄС» підкреслив, що: «За роки своєї діяльності Суд справедливості розвинув серію загальних доктрин, які сприяли ефективності європейського права в цілому. Ці доктрини також важливі для розвитку екологічного європейського права» [6, с. 65]. Однак у своїх рішеннях він встановлює лише право, а точніше – компетенцію органів Союзу з регулювання якоїсь сфери, поки не встановлено в судовому порядку зобов'язання щодо вжиття заходів на основі принципів і аспектів екологічної політики.

Схожість багатьох екологічних проблем в державах-членах Європейського Союзу, обов'язковість виконання прийнятих рішень на рівні ЄС, прагнення до уніфікації заходів з боротьби із забрудненням сприяли формуванню розвиненої системи правових інструментів для реалізації єдиних засад та підходів в екологічній політиці Європейського Союзу.

Можна зробити певну систематизацію екологічного законодавства ЄС стосовно сфери виробництва. По-перше, можна провести відмінність між екологічним законодавством і екологічними заходами, закладеними у галузеве законодавство, такими як вимоги щодо перехресної відповідності та екологічності, включені в нормативні акти в рамках Спільної сільськогосподарської політики. Щодо сфери сільського господарства, то існує необхідність інтеграції екологічних питань у Спільну сільськогосподарську політику. Бажаний зв'язок між сільським господарством та навколишнім середовищем повинен базуватися на понятті «стале сільське господарство». Це означає, що управління природними ресурсами повинно здійснюватися так, щоб їх можна було використовувати і в майбутньому. Діяльність у сфері сільського господарства спрямовується на охорону, захист та покращення якості води, повітря та ґрунтів, збереження біорізноманіття та ландшафту. Була вироблена Тематична стратегія для захисту ґрунтів та створений Дорадчий форум і п'ять робочих груп із цього питання (щодо ерозії, щодо органічних речовин, щодо забруднення, щодо моніторингу, щодо досліджень). Під час регулювання питань у різних сферах суспільних відносин беруться до уваги вимоги щодо охорони навколишнього середовища [7, с. 84].

По-друге, ступінь гармонізації є вирішальним критерієм у систематизації екологічного законодавства. Загалом екологічне законодавство, прийняте відповідно до ст. 192 ДФЄС поділяється на: 1) законодавство про якість довкілля, спрямоване на забезпечення мінімального рівня якості довкілля щодо, наприклад, вода, повітря, біорізноманіття та клімат; 2) екологічна оцінка та дозвільні вимоги для різних видів діяльності, таких як проекти та плани, промислові об'єкти та об'єкти з відходами; 3) горизонтальні заходи, включаючи доступ до екологіч-



ної інформації, екологічну відповідальність, кримінальну відповідальність тощо. Четверта категорія екологічного законодавства в основному приймається за ст. 114 ДФЄС. Ця категорія, як правило, характеризується повною гармонізацією у формі: 4) стандартів та вимог на продукцію, включаючи вимоги щодо авторизації, наприклад, пестициди та ГМО [8].

Отже, основна сфера компетенції ст. 192 ДФЄС – це те, що можна назвати екологічною політикою ЄС відповідно до цілей, зазначених у ст. 191 ДФЄС. Заходи, вжиті відповідно до ст. 192, як правило, виражають мінімальну гармонізацію. Якщо екологічні заходи спрямовані на часткову або повну гармонізацію, то ст. 192 не буде належною правовою підставою для таких заходів. Це у випадку, якщо заходи мають наслідки для внутрішнього ринку. Зокрема, заходи, пов'язані з виробництвом продуктів, матимуть (прямі) наслідки для внутрішнього ринку, і належною правовою основою в таких випадках зазвичай буде ст. 114 ДФЄС.

Отже, серед важливих сфер політики для інтеграції екологічних проблем є сільсько-господарська та рибальська політика, транспортна політика і комерційна політика, а також політика внутрішнього ринку та енергетичної політики. Аграрна політика – і продуктивність сільського господарства – є наріжним каменем у ЄС та ст. 43 ДФЄС вважається належною правовою основою для будь-якого законодавства, що стосується сільськогосподарського виробництва.

Цікавим прикладом більш змішаного інструменту екологічної політики є Директива про зменшення впливу деяких пластикових виробів на навколишнє середовище, яка має правову основу за ст. 192 ДФЄС [9]. Можна стверджувати, що певні заходи, пов'язані з виробництвом, можуть мати наслідки для внутрішнього ринку. Проте, поки що ЄС прагне до мінімальної гармонізації заходів, пов'язаних з виробництвом, таких, наприклад, як Директива про промислові викиди [10] та Директива про скорочення національних викидів деяких забруднюючих речовин в атмосферу [11].

Найбільш адресною ініціативою з заходів на рівні Європейського Союзу щодо взаємодії продукції і навколишнього середовища є Інтегрована політика в області виробництва продукції (Integrated product policy) висунута Європейською Комісією. Її метою є регулювання впливу продукції на навколишнє середовище з точки зору її обігу на ринку і всього життєвого циклу. Інтегрована політика в області виробництва продукції спрямована на зменшення впливу на навколишнє середовище товарів до послуг у процесі їх життєвого циклу шляхом використання набору політичних інструментів, застосування яких має зробити ринок товарів більш екологічно дружнім за допомогою регулювання не тільки сфери їх виробництва, але й споживання [12, с. 102]. Результатами впливу продуктів є насамперед: забруднення повітря, води і ґрунтів шкідливими речовинами, які містяться в продуктах або з яких ці продукти були виготовлені і які виділилися з продуктів протягом їх життєвого циклу; споживання викопних енергетичних ресурсів, включаючи викиди газу в атмосферу; споживання природних матеріалів, наслідком чого є деградація ґрунтів і нанесення шкоди біорізноманіттю; шумовий вплив (забруднення); електромагнітний вплив.

Директива 2008/1/ЄС про комплексне запобігання і контроль забруднення [13] стала важливим кроком до інтегрованого й горизонтального підходу в здійсненні охорони навколишнього середовища. У преамбулі цієї директиви вказується, що різноманітні і неузгоджені викиди в повітря, ґрунт і воду можуть потягнути за собою широкомасштабні забруднення із однієї природних середовищ в іншу, тим самим порушити захист навколишнього середовища як єдиного цілого. Держави-члени зобов'язані забезпечити функціонування промислових підприємств так, щоб були вжиті всі необхідні превентивні заходи проти незапланованих викидів, а також усі необхідні заходи з обмеження наслідків промислових аварій. Наприклад, в справі Європейська Комісія проти Ірландії, держава відмовилась виконувати свої зобов'язання відповідно до ч. 1 ст. 5 Директиви 2008/1/ЄС, порушуючи умови експлуатації обладнання, на останню були покладені відповідні стягнення [14]. Інший приклад справа *Stichting Natuur en Milieu and Others v College van Gedeputeerde Staten van Groningen and College van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland* [15] стосовно видачі дозволу на будівництво та експлуатацію двох електростанцій в Голандії та встановлення граничних значень



викидів для деяких атмосферних забруднювачів. Тобто граничні значення викидів, параметрів або еквівалент технічних заходів повинні базуватися на найкращих наявних методах з урахуванням технічних характеристик розглянутої установки, її географічного розташування та місцевих екологічних умов. У всіх випадках забезпечується високий рівень захисту навколишнього середовища в цілому.

Крім того, перш ніж буде дозволена діяльність певного промислового підприємства, повинна бути проведена екологічна експертиза для того щоб визначити безпосередній і непрямий вплив на навколишнє середовище, а в разі необхідності обмежити цей вплив [16, с. 56]. Для одних підприємств така екологічна експертиза є постійною, для інших вона проводиться в тому випадку, якщо цього вимагає вид підприємства, його розмір або його місцезнаходження. Ці норми діють і для зміни існуючих підприємств.

Директива 2003/35/ЄС про забезпечення участі громадськості у підготовці окремих планів та програм, що стосуються навколишнього середовища та вносить зміни та доповнення до Директиви № 85/337/ЄЕС та Директиви № 96/61/ЄС про участь громадськості та доступ до правосуддя. Так, в свій час Директива № 96/61/ЄС стала важливим кроком до інтегрованого й горизонтального підходу в здійсненні охорони навколишнього середовища. У преамбулі цієї директиви вказується, що різноманітні і неузгоджені викиди в повітря, ґрунт і воду можуть потягнути за собою широкомасштабні забруднення із однієї природних середовищ в іншу, тим самим порушити захист навколишнього середовища як єдиного цілого. Держави-члени зобов'язані забезпечити функціонування крупних промислових підприємств так, щоб були вжиті всі необхідні превентивні заходи проти незапланованих викидів, а також усі необхідні заходи з обмеження наслідків промислових аварій. Л. Кремер та Г. Вінтер наголошують на важливість цієї директиви та відзначають, що перш ніж буде дозволена діяльність певного промислового підприємства, повинна бути проведена екологічна експертиза для того, щоб визначити безпосередній і непрямий вплив на навколишнє середовище, а в разі необхідності обмежити цей вплив [16, с. 56]. Для одних підприємств така екологічна експертиза є постійною, для інших вона проводиться в тому випадку, якщо цього вимагає вид підприємства, його розмір або його місцезнаходження. Ці норми діють і для зміни існуючих підприємств.

Директива № 2003/35/ЄС повинна сприяти можливості для участі громадськості в розробці деяких планів і програм, що стосуються навколишнього середовища та розширення участі громадськості й забезпечення доступу до правосуддя. Держави-члени забезпечують можливість громадськості брати участь у підготовці та внесенні змін, перегляді планів або програм з цією метою держави-члени повинні гарантувати: інформування громадськості, або шляхом публічного повідомлення, або іншими відповідними засобами щодо таких планів чи програм; громадськість має право висловити зауваження і думки щодо прийняття рішень по планам і програмам; при прийнятті цих рішень, слід належним чином враховувати результати участі громадськості; розглянувши зауваження і думки, висловлені громадськістю, компетентний орган вживає всі розумні зусилля, щоб інформувати громадськість про прийняття рішення та причини і міркування, на яких ці рішення базуються, в тому числі щодо інформації про процес участі громадськості [17].

В ЄС акцент ставиться на велику різноманітність екологічних засобів боротьби з забрудненням природного середовища промисловими підприємствами. Значна увага приділяється таким організаційно-правовим заходам як: екологічне нормування, ліцензування, екологічна експертиза, державний екологічний контроль, екологічний аудит, оцінка впливу на навколишнє середовище, екологічна сертифікація. Система екологічної сертифікації, використовувана в країнах Європейського Союзу, і яка тільки починає застосовуватися в Україні, має на меті просувати на ринку продукцію промислових підприємств, при виробництві яких не допускалося порушень екологічних вимог. Саме використання такого інструменту як директиви забезпечує належне функціонування екологічної політики ЄС.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що Реалізацію екологічної політики забезпечує розвинена система правових інструментів: установчі договори, директиви, судова практика.



В ЄС все більшої сили набирає процес інтеграції екологічної політики в законодавство через пошуки компромісів і досягнення політичного консенсусу. Зокрема, здійснено координацію в питаннях установлення екологічних стандартів якості оцінки впливу на довкілля й запровадження механізмів інформування громадськості щодо екологічних питань. В Україні активізація цих процесів не викликає сумнівів, що свідчить про більш необхідність вивчення екологічного регулювання в сфері виробництва в праві Європейського Союзу.

Список використаних джерел:

1. Несинова С.В., Воронко В.С., Чебикіна Т.С. Господарське право України : навч. посібник для студ. вищ. навч. закладів. Київ : Центр учбової літератури, 2012. 563 с.
2. Onida M. Community Policy and Legislation in Relation to Products and the Environment. *Environmental Law Network International*. 2004. № 2. P. 1-11. URL : <http://surl.li/bqkor> (дата звернення: 29.03.2022).
3. Круглов В.В. Законодательство Европейского Сообщества в сфере охраны окружающей среды в промышленности. *Экологическое право*. 2005. № 2. С. 42-46.
4. Safety Hi-Tech Srl v S. & T. Srl. Reference for a preliminary ruling: Giudice di Pace di Genova – Italy. Regulation № 3093/94 – Measures to protect the ozone layer – Restrictions on the use of hydrochlorofluorocarbons and halons – Validity / Case C-284/95. 26 p.
5. Case C-157/96. URL : <http://surl.li/bqkpb> (дата звернення: 29.03.2022).
6. Дубовик О.Л. Экологическое право ЕС : формирование, развитие, достижения и актуальные задачи. *Право и политика*. 2004. № 12. С. 58-67.
7. Микієвич М.М., Андрусевиц Н.І., Будякова Т.О. Європейське право навколишнього середовища : навчальний посібник. Львів : Львівський національний університет ім. І. Франка, 2004. 256 с.
8. Consolidated version of the Treaty on and the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official Journal of the European Union*. C 326. 2012. 412 p.
9. Directive 2019/904 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 on the reduction of the impact of certain plastic products on the environment. *Official Journal of the European Union*. 2019. L 155. P. 1.
10. Directive 2010/75/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 on industrial emissions. *Official Journal of the European Union*. 2010. L 334. P. 17.
11. Directive 2016/2284 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2016 on the reduction of national emissions of certain atmospheric pollutants, amending Directive 2003/35/EC and repealing Directive 2001/81/EC. *Official Journal of the European Union*. 2016. L 344. P. 1.
12. Редникова Т.В. Современные тенденции развития экологической политики в области производства продукции в Европейском Союзе. *Политика и общество*. 2006. № 6. С. 102-107.
13. Directive 2008/1/EC of the European Parliament and of the Council of 15 January 2008 concerning integrated pollution prevention and control (Codified version). *Official Journal*. 2008. L 24. P. 8.
14. Judgment of the Court (Seventh Chamber) of 11 April 2013. European Commission v Ireland / Case C-158/12. URL : <http://surl.li/bqkpl> (дата звернення: 29.03.2022).
15. Judgment of the Court (First Chamber) of 26 May 2011 / Joined cases C-165/09 to C-167/09. URL : <http://surl.li/bqkpn> (дата звернення: 29.03.2022).
16. Кремер Л., Винтер Г. Экологическое право и политика Европейского Союза : законодательные основы, реализация, судебная практика. *Политика и общество*. 2006. № 6. С. 26-83.
17. Directive 2003/35/EC of the European Parliament and of the Council of 26 May 2003 providing for public participation in respect of the drawing up of certain plans and programmes relating to the environment and amending with regard to public participation and access to justice Council Directives 85/337/EEC and 96/61/EC – Statement by the Commission. *Official Journal*. 2003. L 156. P. 17-25.



МАШКОВСЬКА Л. В.,

кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри соціально-
гуманітарних і правових дисциплін
(Уманський національний університет
садівництва)

КОВАЛЕНКО-ЧУКІНА І. Г.,

кандидат історичних наук,
доцент кафедри соціально-гуманітарних
і правових дисциплін
(Уманський національний університет
садівництва)

УДК 341.24:349.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.2.36>

ГЕНЕЗИС ПОГЛЯДІВ НА НАВКОЛИШНЄ СЕРЕДОВИЩЕ І ЙОГО ЗАХИСТ В МІЖНАРОДНИХ ДОКУМЕНТАХ

У статті проводиться порівняльний аналіз положень міжнародних декларацій, які з'ясовують коло основних проблем, пов'язаних з захистом навколишнього середовища, а саме: Декларація Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища від 16.06.1972 року, Всесвітня Хартія природи від 01.01.1982 року, Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку від 14.06.1992 року, Йоганнесбурзька декларація зі сталого розвитку від 04.09.2002 року, Декларація Ріо-де-Жанейро «Майбутнє, якого ми хочемо» від 22.06.2012 року.

Проаналізовані документи не тільки перераховують існуючі в навколишньому середовищі проблеми, а й вказують на механізми, використання яких має привести до їх вирішення. При цьому підкреслюється необхідність консолідації зусиль не тільки всіх держав, але й всієї планетної спільноти. Держави повинні приймати ефективні законодавчі акти у сфері навколишнього середовища, а також широко застосовувати принцип прийняття мір небезпеки. Для досягнення цілей охорони природи необхідно забезпечити фінансові засоби, програми і адміністративні структури.

Передбачається необхідність запровадження концепції «життя в гармонії з природою». Звертається увага на те, що в документах більша частина присвячена саме питанням програмі дій і наступним мірам. Перераховуються такі засоби, як передача технологій розвиненим країнам; укріплення соціального захисту для всіх людей; оживлення сільського господарства; розвиток еко туризму; підтримка природних екологічних процесів; ефективне керівництво землекористуванням і водними ресурсами; викорінювання незаконного рибного промислу; припинення незаконної торгівлі дикими тваринами і рослинами; підвищення енергоефективності; екологізація транспорту; створення пішохідної та велосипедної інфраструктури; ефективне керування добуванням корисних копалин; ліквідація розповсюджених інфекційних і неінфекційних захворювань; забезпечення фізичного, психічного і соціального благополуччя населення; підвищення доступності ліків; зниження рівня забруднення; підвищення якості життя в населених пунктах; створення екологічних робочих місць; під-



тримка малих та середніх підприємств; ресурсозберігаюче споживання і використання; розширення відповідальності виробників, екологічне видалення відходів; якісна освіта; розширення системи розповсюдження знань; розширення доступу до інформації; створення ефективної нормативно-правової бази, стратегії і практики; верховенство права на національному і міжнародному рівнях.

Ключові слова: захист навколишнього середовища, міжнародне право, екологічне право, екологічні проблеми, міжнародні декларації по охороні навколишнього середовища.

Mashkovska L. V., Kovalenko-Chukina I. G. Genesis of views on the environment and its protection in international documents

The article provides a comparative analysis of the provisions of international declarations, which clarify a number of major issues related to environmental protection, namely: Declaration of the United Nations Conference on the Environment from 16.06.1972, the World Charter of Nature from 01.01.1982, Rio Declaration on Environment and Development of 14.06.1992, Johannesburg Declaration on Sustainable Development of 04.09.2002, Rio de Janeiro Declaration «The Future We Want» of 22.06.2012.

The analyzed documents not only list the existing problems in the environment, but also indicate the mechanisms whose use should lead to their solution. This emphasizes the need to consolidate the efforts not only of all states but also of the entire planetary community. States must adopt effective legislation in the field of the environment and apply the principle of taking hazardous measures widely. To achieve the goals of nature protection it is necessary to provide financial resources, programs and administrative structures.

It is necessary to introduce the concept of «living in harmony with nature». Attention is drawn to the fact that most of the documents are devoted to the issues of the action program and next steps. Lists such tools as technology transfer to developed countries; strengthening social protection for all people; revival of agriculture; ecotourism development; support of natural ecological processes; effective management of land use and water resources; eradication of illegal fishing; cessation of illegal trade in wild animals and plants; increase energy efficiency; greening of transport; creation of pedestrian and bicycle infrastructure; effective management of mineral extraction; elimination of common infectious and non-infectious diseases; ensuring the physical, mental and social well-being of the population; increasing the availability of medicines; reduction of pollution; improving the quality of life in settlements; creation of ecological jobs; support for small and medium enterprises; resource-saving consumption and use; expanding producer responsibility, environmental waste disposal; quality education; expanding the system of knowledge dissemination; expanding access to information; creation of an effective legal framework, strategy and practice; rule of law at the national and international levels.

Key words: *environmental protection, international law, environmental law, environmental issues, international declarations on environmental protection.*

Вступ. Кожні десять років на міжнародному рівні приймаються документи, які визначають коло основних проблем, пов'язаних з навколишнім середовищем і засобами, способами і методами їх вирішення. Цікавим є погляд на таку традицію з десятилітнім інтервалом в прийнятих документах, серед яких: Декларація Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища від 16.06.1972 року [1], Всесвітня Хартія природи від 01.01.1982 року [2], Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку від 14.06.1992 року [3], Йоганнесбурзька декларація зі сталого роз-



витку від 04.09.2002 року [4], Декларація Ріо-де-Жанейро «Майбутнє, якого ми хочемо» від 22.06.2012 року [5].

Постановка завдання. Метою статті є розглянути особливості захисту довкілля, провести порівняльний аналіз положень міжнародних декларацій, що визначають коло основних проблем, пов'язаних з навколишнім середовищем.

Результати дослідження. Довкілля, або навколишнє природне середовище – всі живі та неживі об'єкти, що природно існують на Землі або в деякій її частині (наприклад, довкілля країни). Сукупність абіотичних та біотичних чинників, природних і змінених діяльністю людини, впливають на екосистеми планети.

В Декларації Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища від 16.06.1972 року, Всесвітній Хартії природи від 01.01.1982 року, Декларації Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку від 14.06.1992 року, Йоганнесбурзькій декларації зі сталого розвитку від 04.09.2002 року, Декларація Ріо-де-Жанейро «Майбутнє, якого ми хочемо» від 22.06.2012 року мова йде про навколишнє середовище в цілому і її окремих компонентах. В Декларації Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища відмічається, що навколишнє середовище забезпечує фізичне існування людини і надає йому можливість для інтелектуального, морального, соціального і духовного розвитку. Вказується, що для людини, аспекти навколишнього середовища як природного так і створеного людиною мають вирішальне значення для добробуту.

Всесвітня Хартія природи передбачає, що цивілізація занурюється своїм корінням в природу, яка наклала відбиток на людську культуру і вплинула на всі витвори мистецтва та наукові звершення. В ній вперше акцентувалась увага на цивілізованому значенні навколишнього середовища.

Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку, Декларація Ріо-де-Жанейро «Майбутнє, якого ми хочемо» закріплюють, здавалося б, просте і очевидне положення про те, що планета Земля та її екосистеми – це наш дім.

Не менш цікаво прослідкувати, як змінювались погляди на місце і роль людини в навколишньому середовищі. Безумовно, за такий короткий по історичним оцінкам строк неможливо уявити які-небудь основні висновки. Але все ж таки деякі закономірності в трансформації поглядів на природу людини і суспільство відстежуються.

В Декларації Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища відмічається, що найціннішим на землі є люди. Саме люди – рушійна сила соціального прогресу, люди створюють благоустрій суспільства, розвивають науку і техніку і своєю наполегливою працею постійно вдосконалюють навколишнє середовище людини. Людина – витвір і одночасно творець свого навколишнього середовища. З кожним днем разом з соціальним прогресом і розвитком виробництва, науки і техніки підвищується здібність людини покращувати якість навколишнього середовища. При цьому людина несе особливу відповідальність за збереження і розумне управління продуктами живої природи і її середовища. Тому в плануванні економічного розвитку важливе місце має приділятися збереженню природи, включаючи живу природу.

Всесвітня Хартія природи містить інший підхід до питання про місце і роль людини в навколишньому середовищі. Вона відмічає, що людство є частиною природи, кожна форма життя є унікальною і заслуговує на повагу, якою б не була її користь для людини. Вказується, що саме життя в гармонійному погодженні з природою надають людству найкращі можливості його творчого початку, відпочинку та організації дозвілля. У зв'язку з цим природу необхідно поважати і не порушувати її основних процесів, природу необхідно захищати від пограбувань в результаті війни або інших ворожих дій.

Декларація Ріо-де-Жанейро «Майбутнє, якого ми хочемо» говорить про визнання комплексного і взаємозалежного характеру Землі, нашого дому, при цьому турбота про людину є центральною ланкою, і захист навколишнього середовища повинна складати невід'ємну частину процесу розвитку і не може розглядатися окремо від нього.



В Йоганнесбурзькій декларації зі сталого розвитку відповідь на питання про місце і роль людини в навколишньому середовищі не деталізується, мова йде про необхідність діяти спільно, будучи об'єднаними спільним рішенням врятувати нашу планету, сприяти розвитку людського потенціалу і досягти всесвітнього процвітання та миру.

У відповідності з Декларацією Ріо-де-Жанейро «Майбутнє, якого ми хочемо» центральне місце займає турбота про людину і суспільство. Але при цьому необхідною умовою їх існування є гармонізація з природою.

Необхідність прийняття документів була обумовлена найбільш актуальними проблемами, які виникли в навколишньому середовищі. У зв'язку з цим доцільно розглядати перелік проблем, вказаних в саме прийнятих документах.

Декларацією Конференцією Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища відмічається, що погіршення навколишнього середовища в результаті недостатнього розвитку і стихійного лиха створює серйозні проблеми.

Серед результатів діяльності людини перераховуються небезпечні рівні забруднення води, повітря, землі і живих організмів; небажані порушення екологічного балансу біосфери; розруха; виснаження природних ресурсів та вади в фізичному, розумовому і суспільному стані людини. Відмічається, що мільйони людей продовжують жити в умовах, далеко відсталіх від мінімально необхідних для належного людського існування, відчують нестачу в харчуванні і одязі, житлі та освіті, медичному обстеженні. Крім того, згадується про негативні наслідки застосування ядерного та інших видів зброї масового знищення.

Всесвітня Хартія природи відмічає такі проблеми, як деградація природних систем в результаті надмірного використання природних ресурсів і зловживання ними, збір забруднюючих речовин в природні системи, особливо радіоактивних або токсичних відходів.

В Декларації Ріо-де-Жанейро «Майбутнє, якого ми хочемо» мова йде про такі проблеми, як забруднення навколишнього середовища, порушення цілісності екосистеми Землі, нежиттєздатність існуючих моделей виробництва та споживання, і подолання бідності.

В Йоганнесбурзькій декларації зі сталого розвитку констатується, що глобальному навколишньому середовищу наноситься невідновна шкода, продовжується втрата біологічного різноманіття і виснаження рибних запасів, зміна клімату, стихійні лиха, розвинені країни стають більш уразливими, а забруднення повітря, води і морського середовища позбавляє мільйони людей гідного життя. В декларації перераховуються такі проблеми, як соціальна бідність, деградація навколишнього середовища і нестійкий розвиток, неможливість задоволення потреб в чистій воді, санітарії, адекватному житлі, енергії, охороні здоров'я, продовольчій безпеці і охороні біологічної різноманітності, хронічний голод, іноземна окупація, збройні конфлікти, проблеми, пов'язані з незаконними наркотиками, організаційна злочинність, корупція, стихійні лиха, незаконний обіг зброї, торгівля людьми, нетерпимість і підбурювання до расової, етнічної, релігійної та іншої ненависті, ксенофобія, а також заразні та хронічні захворювання.

В Декларації Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища відмічається, що проблеми можуть бути найкращим чином усунені шляхом розвитку, за рахунок надання суттєвої фінансової та технічної допомоги країнам, які розвиваються. Відмічається, що раціональне планування є важливим засобом урегулювання різної невідповідності між потребами розвитку і потребами охорони і покращення навколишнього середовища; в районах, де досить висока або низька густота населення може негативно позначитися на навколишньому середовищі, або темпах розвитку, необхідно проводити демографічну політику; для вирішення проблем навколишнього середовища на благо всього людського повинні бути використані наука і техніка. Ознайомлення підростаючого покоління, а також дорослих з проблемами навколишнього середовища є вкрай важливим для розширення основи, необхідної для свідомої і правильної поведінки у справі охорони і покращення навколишнього середовища в усіх її аспектах, пов'язаних з людиною. Важливо також, щоб засоби суспільної безпеки розповсюджували інформацію, яка стосується необхідності охорони і покращення навколишнього середовища. Технічні знання у сфері



навколишнього середовища мають надаватися розвиненими країнами на умовах, які повинні сприяти їх широкому розповсюдженню, але не будуть накладати економічний тягар на країни, що розвиваються.

Всесвітня Хартія природи відмічає, використані людиною екосистеми і організми, а також ресурси суші, моря і атмосфери повинні керуватися таким чином, щоб було можливим забезпечити і зберегти їх оптимальну і постійну продуктивність, але без шкоди для цілісності тих екосистем чи видів, з якими вони існують. При прийнятті рішення необхідно усвідомити, що потреби кожної людини задовольнити, лише забезпечивши відповідне існування якісних систем. При плануванні і здійсненні діяльності у сфері соціально-економічного розвитку потрібно належним чином враховувати, що охорона природи є складним елементом цієї діяльності. Природні ресурси повинні використовуватися раціонально і в міру. Діяльність, здатна надавати шкідливий вплив на природу, повинна контролюватися, і потрібно використовувати найбільш підходящу технологію, яка може зменшити масштаби небезпеки чи інших шкідливих наслідків для природи.

Потрібно утримуватися від усіякого скидання забруднюючих речовин в природні системи. Знання про природу широко розповсюджувати всіма можливими засобами. При складанні будь-якого плану в якості одного з основних його елементів необхідно розробляти стратегію охорони природи, складати атлас екосистем і визначати вплив запланованої політики і діяльності на природу; всі ці елементи потрібно належним чином і своєчасно доводити до відома суспільства.

Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку основним інструментом вирішення проблем навколишнього середовища вбачає реалізацію принципу сталого розвитку. Держави повинні скоротити масштаби нерациональної практики виробництва і використання та викоренити її і заохочувати відповідну демографічну політику, повинні вести співробітництво по питанням поглиблення наукового розуміння через посередництво обміну науково-технічними знаннями і розширенням розробки, адаптації, розповсюдження і передачі технологій. Забруднювач має нести витрати, пов'язані з забрудненням. У відношенні запропонованих видів діяльності, які відіграють значний негативний вплив на навколишнє середовище і які мають затверджуватися рішенням компетентного національного інструменту, повинна здійснюватися оцінка екологічних наслідків.

В Йоганнесбурзькій декларації зі сталого розвитку мова йде про необхідність посилення і зміцнення основ стійкого розвитку, колективного партнерства, взаємодії з ціллю отримання доступу до необхідних фінансових ресурсів, благ, укріплення потенціалу, використання сучасних технологій. Мова йде про необхідність розвитку людського потенціалу, освіти і підготовки кадрів, широкої участі в розробці політики, у прийнятті і здійсненні рішень на всіх рівнях.

В проаналізованих документах значне місце приділяється суб'єктам, яким потрібно приймати участь в реалізації заходів по захисту навколишнього середовища. При цьому звертає на себе увагу тенденція розширення кола суб'єктів у цьому середовищі.

В Декларації Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища перелік суб'єктів охоплює: держави, розвинені країни, керівництво, місцева влада, народи, суспільство, теперішнє і майбутнє покоління, підприємства, установи і організації.

У Всесвітній Хартії природи перелік таких суб'єктів включає: держави, державні органи, міжнародні організації, фізичні особи, а також їх об'єднання і асоціації.

В Декларації Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку мова йде про такі суб'єкти, як держави, державні органи, країни, населення, людина, жінки, молодь, корінне населення і його общини, а також інші місцеві общини народів, які живуть в умовах пригнічення і окупації, теперішнє і майбутнє покоління.

Йоганнесбурзька декларація зі сталого розвитку містить такий перелік суб'єктів: розвинені країни, міжнародні установи, Організація Об'єднаних націй, регіональні угруповання і союзи, діти всього світу, людство, покоління, які успадкують нашу Землю,



основні групи, жінки, чоловіки, приватний сектор, включаючи як великі так і малі компанії і корпорації.

Найбільш широкий перелік суб'єктів містить Декларація Ріо-де-Жанейро «Майбутнє, якого ми хочемо», а саме: розвинені країни, розвинені країни, які не мають виходу до моря, Африка, Організація Об'єднаних Націй, Генеральна Асамблея ООН, Економічна та Соціальна Рада, Програма ООН по навколишньому середовищу, Продовольча і сільськогосподарська організація, Всесвітня організація охорони здоров'я, Форум Організації Об'єднаних Націй по лісах, Комітет по всесвітній продовольчій безпеці, Між управлінська океанографічна комісія, Комісія по сталому розвитку; уряд, глави держав та урядів, органи виконавчої та законодавчої влади; людина, народи, теперішнє і майбутнє покоління, незаможне міське населення, мігранти, представники основних груп: жінок, дітей і молоді, корінних народів, неурядових організацій, місцевої влади, трудящих і профспілок, ділових і промислових кіл, науково-технічної спільноти і фермерів, а також інших зацікавлених сторін, включаючи місцеві громади, групи добровольців і фонди, мігрантів і сімей, літніх людей та інвалідів; цивільне суспільство, академічне суспільство, приватний сектор, корпорації, кооперативи, робітники і роботодавці, фермери та риболови.

Висновки. З проведеного короткого аналізу окремих положень у вказаних міжнародних документах по захисту навколишнього середовища чітко простежується зміна акцентів в його розумінні і усвідомленні регіональними і національними спільнотами, а також всією планетною спільнотою. Потрібно відмітити також перехід в міжнародних документах від закріплення основного положення людини в навколишньому середовищі і «недосконалість» природи, необхідність її покращення задля людини, до усвідомлення життєвої важливості захисту природи і прагнення досягти гармонії з нею, підвищенню якості середовища перебування людини і суспільства з підвищенням уваги до природних систем і об'єктів навколишнього середовища, не порушуючи основних закономірностей функціонування природи і природних процесів.

Разом з тим потрібно констатувати, що перелік проблем в навколишньому середовищі з кожним десятиліттям не зменшується, а збільшується. Але з перебігом часу розширюється і арсенал засобів боротьби з ними, зокрема на основі принципу стійкого розвитку. Цей принцип був сформульований та прийнятий міжнародною спільнотою з оптимізмом як концептуальний підхід до захисту навколишнього середовища від згубних впливів.

Минулий сорокалітній період з часу прийняття Декларації Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку і реалізації національними державами обов'язків по впровадженню її положень, нажаль, не дозволяє говорити про ефективність прийнятих мір в області охорони навколишнього природного середовища. Тим не менш людство має надію і розраховує не те, що збагачений арсенал боротьби з негативним впливом на навколишнє середовище і розширене коло суб'єктів які користуються ним дозволить гармонізувати взаємозв'язок людини і суспільства з навколишнім природним середовищем.

Список використаних джерел:

1. Декларація Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища від 16.06.1972 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_454#Text
2. Всесвітня Хартія природи від 01.01.1982 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_453#Text
3. Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку від 14.06.1992 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_455#Text
4. Йоганнесбурзька декларація зі сталого розвитку від 04.09.2002 року URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/decl_wssd.shtml
5. Декларація Ріо-де-Жанейро «Майбутнє, якого ми хочемо» від 22.06.2012 року URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/CONF.216/L.1>



ЗМІСТ

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

БІЛОЗЬОРОВ Є. В. БІХЕВІОРИЗМ ТА ТЕОРІЯ КОМУНІКАТИВНОЇ ДІЇ ЯК ПІДґРУНТЯ ДІЯЛЬНІСНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВОЗНАВСТВА.....	3
БОБРОВА Т. А. ЮРИДИЧНІ ТЕХНОЛОГІЇ СТВОРЕННЯ АКТІВ НЕГАТИВНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ.....	9
ЗАВАЛЬНЮК І. В. ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....	16
ІВАНЧЕНКО О. М. ЛЕГІТИМНІСТЬ ЯК ФЕНОМЕН ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА.....	24

ЦИВІЛІСТИКА

АТАМАНЧУК І. В., ДОВГАНЬ Б. В., КОВАЛЬЧУК Л. В. ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.....	32
БОДНАР Т. В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ДИТИНИ.....	38
БРЮХОВЕЦЬКА М. С., ДУДЧЕНКО О. С. ПРАВО ГРОМАДЯН НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ЯК ГОЛОВНИЙ АСПЕКТ РЕФОРМУВАННЯ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ.....	45
ДМИТРЕНКО В. В. ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ВІДНЕСЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ДО СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ.....	50
ДЮКАРЄВА-БЕРЖАНІНА К. Ю. СУЧАСНІ ЗАКОНОДАВЧІ РЕАЛІЇ ЩОДО НАБУТТЯ АВТОРСЬКИХ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ, СТВОРЕНІ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ВИКОНАННЯМ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЧИ НА ЗАМОВЛЕННЯ	57
КОРОЄД С.О. ПРОБЛЕМА ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНОГО НЕЗАКІНЧЕНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ ПРИ ЗМІНІ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ПІДСУДНОСТІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....	63
МОРОЗ О. В. ЗМІСТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ.....	69

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ДЕРКАЧ Е. М. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЛІБЕРАЛІЗАЦІЇ ТРАНСКОРДОННОГО НАДАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ	75
КИМБЕРСЬКИЙ З. Ю. БЕЗВІДКЛИЧНА ДОВІРЕНІСТЬ З КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ В ІНСТИТУТІ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ.....	82



ЛУЦ Д. М. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ОРГАНІЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	89
ПОДВІРНА О. В., ЯКИМЧУК М. Ю. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІСТОРІЇ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ.....	95
СЛИВІНСЬКА А. В. ДОКАЗИ У КОРПОРАТИВНИХ СПОРАХ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ОРГАНІВ УПРАВЛІННЯ ТОВАРИСТВ.....	100
ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
КОЛЄСНИК Т. В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОГО БАЛАНСУ В УМОВАХ COVID-19: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ.....	108
СЛОМА В. М. ДИСТАНЦІЙНА РОБОТА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	115
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО	
ІГНАТЕНКО І. В. АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНО ОРІЄНТОВАНОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ ЯК СКЛАДОВОЇ СТРАТЕГІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ.....	121
ФЕДЧИШИН Д. В. ПРАКТИЧНІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ВОДНИХ БІОРЕСУРСІВ В ГАЛУЗІ РИБНОГО ГОСПОДАРСТВА.....	128
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
БЄЛКІН Л. М., ЮРИНЕЦЬ Ю. Л., СОПІЛКО І. М. СПРОСТУВАННЯ НА ПІДСТАВІ КАРТОГРАФІЧНИХ ДАНИХ СТВОРЕННЯ УКРАЇНИ ЗА РАХУНОК «ІСТОРИЧНИХ РОСІЙСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ» ЯК НАПРЯМ КОНТРПРОПАГАНДИ ПІД ЧАС АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ.....	135
КРАСАВЦЕВ А. І. МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕЛЕГУВАННЯ САМОРЕГУЛІВНИМ ОРГАНІЗАЦІЯМ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ.....	143
КУЗЬ Т. В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОЦЕСУ ВСТАНОВЛЕННЯ (ВИЗНАННЯ) БАТЬКІВСТВА В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ – ЧЛЕНАХ ЄС: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	150
МАКАРЧУК В. В., РОСАВИЦЬКИЙ О. О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ЗАГОНІВ САМООБОРОНИ	158
ОРЕЛ Г. П. ЕФЕКТИ СОЦІАЛЬНИХ МЕДІА В ЦИФРОВІЙ ЕКОНОМІЦІ.....	164
СУРІЛОВА А. О. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЯК ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕЖИМІВ ПРИБЕРЕЖНИХ ВОД.....	172



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ГЕЙ К. В. МІСЦЕВІ БЮДЖЕТИ: ПІДХОДИ ДО КАТЕГОРІЇ ТА РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ.....	180
СОСЕНКО В. М. РИЗИК-ОРІЄНТОВАНИЙ ПІДХІД ЯК ПРИНЦИП ПРАВА.....	186

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

КОРОСТЕЛЬОВА Л. А. ІННОВАЦІЇ У ЗБОРІ ДАНИХ ДЛЯ КРИМІНОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ.....	195
СТУКАЛІНА О. В. СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ТЕРОРИСТИЧНОГО АКТУ В СУЧАСНОМУ ВИМІРІ.....	201

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

АНТОНЮК П. Є., КОНОНЕНКО Н. О. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ СЛУЖБОВОГО КАБІНЕТУ.....	208
КОВАЛЬОВА О. В. ФОРМИ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	215
КОЛОДІН Д. О., СТЕПАНЕНКО О. В. КВАЛІФІКАЦІЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРИ КОНКУРЕНЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ.....	222
ТИЩЕНКО О. І. ПІДГОТОВКА ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАННЯ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ.....	228

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

КАЧУРІНЕР В. Л. ПРАВОВІ ІНСТРУМЕНТИ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ВИРОБНИЦТВА.....	236
МАШКОВСЬКА Л. В., КОВАЛЕНКО-ЧУКІНА І. Г. ГЕНЕЗИС ПОГЛЯДІВ НА НАВКОЛИШНЄ СЕРЕДОВИЩЕ І ЙОГО ЗАХИСТ В МІЖНАРОДНИХ ДОКУМЕНТАХ	242



CONTENTS

DEVELOPMENT OF STATE AND LAW:

ISSUES OF THEORY AND CONSTITUTIONAL PRACTICE

BILOZOROV YE. V. BEHAVIORISM AND COMMUNICATIVE ACTION THEORY AS JURISPRUDENCE ACTIVITY BASED THEORY BASIS.....	3
BOBROVA T. A. LEGAL TECHNOLOGIES FOR CREATING ACTS OF “NEGATIVE LAW-MAKING”.....	9
ZAVALNIUK I. V. THE RIGHT TO A FAIR TRIAL IN THE CONTEXT OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL REFORM OF THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE.....	16
IVANCHENKO O. M. LEGITIMACY AS A PHENOMENON OF THE GENERAL THEORY OF LAW.....	24

CIVILISTICS

ATAMANCHUK I. V., DOVHAN B. V., KOVALCHUK L. V. LEGISLATIVE REGULATION OF JUDICIAL MEDIATION IN THE CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE: PROBLEM ASPECTS.....	32
BODNAR T. V. SOME ISSUES OF THE ACTIVITIES OF THE GUARDIANS' CUSTODIES AND CARE ASSOCIATED WITH THE PROPERTY RIGHTS OF THE CHILD.....	38
BRIUKHOVETSKA M. S., DUDCHENKO O. S. THE RIGHT OF CITIZENS TO PROFESSIONAL LEGAL ASSISTANCE AS THE MAIN ASPECT OF REFORMING THE BAR IN UKRAINE.....	45
DMYTRENKO V. V. REGARDING THE POSSIBILITY OF COUNTING ECONOMIC INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AS JOINT CONJUGAL PROPERTY.....	50
DIUKARIEVA-BERZHANINA K. YU. CURRENT LEGISLATIVE REALITIES ON THE ACQUISITION OF PROPERTY COPYRIGHTS TO THE OBJECTS CREATED IN CONNECTION WITH THE PERFORMANCE OF THE EMPLOYMENT CONTRACT OR CREATED BY REQUEST.....	57
KOROIED S. O. THE PROBLEM OF RESTORING THE LOST UNFINISHED COURT PROCEEDINGS IN A CIVIL CASE WITH A CHANGE OF TERRITORIAL JURISDICTION UNDER MARTIAL LAW.....	63
MOROZ O. V. THE CONTENT OF THE CIVIL LAW CONTRACT	69

ECONOMIC LAW AND PROCEDURE

DERKACH E. M. CURRENT ISSUES ON LIBERALIZING CROSS-BORDER TRANSPORT SERVICES.....	75
KYMBERSKYI Z. YU. IRREVOCABLE POWER OF ATTORNEY FOR CORPORATE RIGHTS IN THE INSTITUTION OF A CORPORATE AGREEMENT.....	82



LUTZ D. M. LEGAL ASPECTS OF TRANSPORTATION OF ORGANIC PRODUCTS UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	89
PODVIRNA O. V., YAKYMCHUK M. YU. THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE HISTORY OF THE FORMATION OF THE INSTITUTE OF REPRESENTATION IN THE ECONOMIC PROCESS.....	95
SLYVINSKA A. V. EVIDENCE IN CORPORATE DISPUTES ON THE APPEALING OF DECISIONS OF CORPORATE GOVERNANCE BODIES.....	100
 EMPLOYMENT LAW, SOCIAL SECURITY LAW	
KOLIESNIK T. V. ENSURING GENDER BALANCE IN COVID-19: CURRENT CHALLENGES.....	108
SLOMA V. M. REMOTE WORK: SOME ASPECTS OF LEGAL REGULATION.....	115
 ENVIRONMENTAL LAW	
IGNATENKO I. V. ACTUAL LEGAL PROBLEMS OF FORMATION OF ECOLOGICALLY ORIENTED LAND USE AS A COMPONENT OF STRATEGY OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT.....	121
FEDCHYSHYN D. V. PRACTICAL LEGAL PROBLEMS OF USING AQUATIC BIORESOURCES IN THE FIELD OF FISHERIES.....	128
 ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE, INFORMATION LAW	
BELKIN L. M., IURYNETS J. L., SOPILKO I. M. REBUTTAL ON THE BASIS OF CARTOGRAPHIC DATA OF THE CREATION OF UKRAINE AT THE EXPENSE OF «HISTORICAL RUSSIAN LANDS» AS A DIRECTION OF COUNTER-PROPAGANDA DURING THE AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE.....	135
KRASAVTSEV A. I. MECHANISM FOR DELEGATING POWER TO SELF-REGULATORY ORGANIZATIONS.....	143
TETIANA T. V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF THE PROCESS OF ESTABLISHING (RECOGNIZING) OF PATERNITY IN UKRAINE AND EU MEMBER STATES: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECT.....	150
MAKARCHUK V. V., ROSAVYTSKYI O. O. ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS OF THE FORMATION OF SELF-DEFENSE UNITS.....	158
OREL H. P. THE IMPACT OF SOCIAL MEDIA ON THE DIGITAL ECONOMY.....	164
SURILOVA A. O. SOME ISSUES OF STATE CONTROL AS A MEANS OF ENSURING COASTAL WATER REGIMES.....	172
 FINANCIAL LAW	
HEI K. V. LOCAL BUDGETS: APPROACHES TO THE CATEGORY AND DEFINITION OF CONCEPTS.....	180
SOSENKO V. M. RISK-ORIENTED APPROACH AS A PRINCIPLE OF LAW.....	186



ISSUES OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, AND EXECUTIVE LAW

KOROSTELOVA L. A. INNOVATIONS IN DATA COLLECTION
FOR CRIMINOLOGICAL RESEARCH.....195

STUKALINA O. V. SOCIAL AND LEGAL NATURE OF THE TERRORIST ACT
IN THE MODERN DIMENSION..... 201

CRIMINAL PROCEDURAL LAW AND FORENSIC SCIENCE

ANTONIUK P. Y., KONONENKO N. A. ORGANIZATIONAL AND TACTICAL
ASPECTS OF CONDUCTING A CRIME SEARCH OF AN OFFICE..... 208

KOVALOVA O. V. FORMS OF USING SPECIAL KNOWLEDGE
IN THE INFORMATION SUPPORT OF PRE-TRIAL INVESTIGATION..... 215

KOLODIN D. O., STEPANENKO O. V. QUALIFICATION
OF CRIMINAL OFFENSES IN THE COMPETITION OF CRIMINAL LAWS.....222

TYSHCHENKO O. I. PREPARATION FOR THE TRIAL OF A PETITION
FOR THE APPLICATION OF COMPULSORY MEDICAL MEASURES:
ISSUES FOR DISCUSSION..... 228

INTERNATIONAL LAW

KACHURINER V. L. LEGAL INSTRUMENTS OF THE ENVIRONMENTAL POLICY
OF THE EU IN THE FIELD OF PRODUCTION..... 236

MASHKOVSKA L. V., KOVALENKO-CHUKINA I. G. GENESIS OF VIEWS
ON THE ENVIRONMENT AND ITS PROTECTION
IN INTERNATIONAL DOCUMENTS.....242



ПРАВО 2 • 2022

І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською та англійською мовами

Підписано до друку 04.04.2022 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 22,65. Ум. друк. арк. 20,64. 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.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.