

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Випуск 1



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Члени редакційної колегії:

Алексєнко І.Г., доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Булгат Є.А., доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Вишня В.Б., доктор технічних наук, професор, начальник кафедри спеціальної техніки та інформаційних технологій, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Гошовський В.С., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Дрозд В.Г., доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник, Начальник 3-го науково-дослідного відділу науково-дослідної лабораторії проблем правового та організаційного забезпечення діяльності, Міністерство ДНДІ МВС України

Легеза Є.О., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного та митного права, Університет митної справи та фінансів

Ліпинський В.В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та митного права, Університет митної справи та фінансів

Лютіков П.С., доктор юридичних наук, доцент, в. о. завідувача кафедри адміністративного та митного права, Університет митної справи та фінансів

Макушев П.В., доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету, Дніпровський гуманітарний університет

Мацей Борський, доктор філософії, декан факультету адміністрування та менеджменту, Університет Humanitas, Сосновець (Республіка Польща)

Мінченко С.І., доктор юридичних наук, професор, Перший проректор з навчально-методичної та наукової роботи, Національна академія прокуратури України

Патерило І.В., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Пиріг І.В., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Сачко О.В., доктор юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Столітній А.В., доктор юридичних наук, керівник експертної групи з питань реформування правоохоронних органів, Офіс Президента України

Тертишник В.М., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правоохоронної діяльності та кримінально-правових дисциплін, Університет митної справи та фінансів

Хрідочкін А.В., доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри загально-правових дисциплін, Дніпровський гуманітарний університет

Чабаненко М.М., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, трудового і господарського права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Чаплинська Ю.А., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін, Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Шуба Б.В., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Юзікова Н.С., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Юрчишин В.М., доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінальної юстиції Чернівецького юридичного інституту, Національний університет «Одеська юридична академія»

Науковий збірник містить статті, що висвітлюють питання з різних галузей права.
Видання розраховане на викладачів юридичних факультетів вищих навчальних закладів,
а також осіб, які цікавляться питаннями розвитку юридичної науки в Україні.

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

Зміст наукових праць не завжди збігається з точкою зору редакційної колегії.

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
(Протокол № 3 від 25.03.2021 р.)**

Офіційний сайт: apnl.dnu.in.ua

Засновник: Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції» є фаховим виданням категорії «Б» на підставі Наказу МОН України від 9 лютого 2021 року № 157 (додаток 4)

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

Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації – серія KB № 23163-13003ПР від 05.01.2018 р. видане Міністерством юстиції України

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.15:347.6(392)«10/16»

DOI <https://doi.org/10.15421/392101>

Ковальова С. Г.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри історії і теорії держави і права

Чорноморського національного університету імені Петра Могили

СПАДКУВАННЯ ЗА «ПРАВОМ ПРИРОЖОНИМ»
В УКРАЇНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ X–XVII СТ.

LEGAL INHERITANCE IN UKRAINIAN SOCIETY IN X–XVII CENTURY

У статті встановлено сутність інституту спадкування за законом в українському суспільстві X–XVII ст. У розвитку інституту спадкування за правом спорідненості в українському суспільстві X–XVII ст. запропоновано виділити три етапи. У X–XII ст. спадкування за правом спорідненості відбувалося за варварським звичаєвим правом, з XI ст. записаним у Руській Правді. Спадкоємцями були сини померлого; дочки отримували частку батьківського майна у вигляді приданого. Вдова при неповнолітніх синах мала право розпорядження майном, але допоки вона не виходила заміж удруге. Майно осіб, що не мали синів, вважалося виморочним та відходило князю. Спадкування за заповітом фактично збігалося зі спадкуванням за законом із позиції кола спадкоємців. У XIII – на початку XVI ст. спадкові відносини регулювалися нормами феодального права, закріпленими як у в писаному праві, так і у правових звичаях. Розширилося коло спадкоємців за законом, до спадкування були допущені дочки нарівні з синами, але всі землевласники були зобов'язані забезпечити відбукання військової служби з маєтків. У разі відсутності дітей могли спадкувати інші родичі та вдова («ближні»). Майно осіб, що не мали «ближніх», вважалося виморочним і передавалося князю. У другій третині XVI–XVII ст. феодальне право, у тому числі спадкове, трансформувалося в ранньомодерне. Інститут спадкування за законом ускладнився та складався з норм писаного і звичаєвого права, на його формування впливала також правозастосовна практика. Отже, складався певний дуалізм спадкування за законом: практика для привілейованих станів та посполитого населення не була однаковою. Серед соціальної верхівки разом із визнанням спадкових прав жінок відбулося і скасування обмежень щодо спадкування батьківського майна заміжніми жінками, розширилися спадкові права інших родичів. Непривілейоване міське та сільське населення у практиці спадкування за законом керувалося здебільшого архаїчними нормами звичаєвого права, що склалися ще в часи Руської Правди.

Ключові слова: спадкування, спадкування за законом, історія українського права, середньовічне право, українське звичаєве право.

In this article the essence of the institution of legal inheritance in the Ukrainian society of the X–XVII centuries is established. It is proposed to distinguish three stages of the development of this institution. In the X–XII centuries legal inheritance was regulated by barbaric consuetudinary law, since the XI century it was fixed in Russka Pravda. The heirs were the sons of the deceased; daughters got a share of parental property in the form of a dowry. The widow had the right to dispose of the property, but until she remarried. The property of persons who did not have sons was considered to be extortionate and was passed to the prince. Inheritance by will actually coincided with legal inheritance in terms of the circle of heirs. In the XIII – early XVI century hereditary relations were regulated by the rules of feudal law, fixed both in written law and in legal customs. The circle of legal heirs was expanded, daughters were allowed to inherit as well as sons, but all landowners were obliged to ensure military service from the estates. If there were no children, other relatives and a widow could inherit. The property of persons who had no relatives was considered extortionate and was passed to the prince. In the late XVI and XVII century the feudal law, including hereditary, was transformed into early modern. The institution of legal inheritance became more complicated and consisted of the rules of written and consuetudinary law, its formation was also influenced by legal practice. As a result, there was a certain dualism of inheritance by law: the practice was not the same for the privileged classes and the common population. Among the social elite, along with the recognition of women's inheritance rights, the restrictions on the inheritance of parental property by married women were deleted, and the inheritance rights of other relatives were expanded. The unprivileged urban and rural population in the practice of legal inheritance used archaic norms of consuetudinary law, which were formed in previous periods.

Key words: inheritance, legal inheritance, the history of Ukrainian law, medieval law, Ukrainian consuetudinary law.

Постановка проблеми. Вивчення правових інститутів минулих часів є невід'ємною частиною історико-правового пізнання, оскільки встановлення загальних закономірностей формування, розвитку та функціонування інститутів права дає змогу точніше реконструювати правову реальність того чи іншого періоду. Як правило, основним джерелом для дослідження правового інституту є пам'ятки права, в яких містяться відповідні правові норми, що утворюють такий інститут. Однак зміст деяких інститутів закріплювався в писаному праві лише частково,

а більшість його норм містилася у звичаєвому праві, що були закріплені переважно в правосвідомості суб'єктів правовідносин. Тож для встановлення змісту такого інституту важливим є вивчення не лише догми права, але й правозастосовної практики. До таких інститутів в історії вітчизняного права належить спадкування за правом спорідненості, яке в Новий час, коли писане право остаточно перетворило неписані правові звичаї на допоміжний, другорядний засіб правового регулювання, отримало назву «спадкування за законом». Цей інститут є одним із

найдавніших за походженням, і протягом X–XVII ст. він зазнав певних трансформацій, зумовлених еволюцією соціального та державного ладу на українських землях, а отже, змінами в суспільних відносинах. Тому доцільним буде звернутися до вивчення інституту спадкування «за правом прирощення» в українському суспільстві X–XVII ст. Нижня часова межа зумовлена першими документальними згадками про існування спадкування за правом спорідненості на руських землях; верхня межа вибрана з огляду на те, що значна частина норм цього інституту походила зі звичаєвого права, яке ще не було повністю витісненом писаним правом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання руського/українського спадкового права знаходили відображення в науковому доробку дослідників XIX–XX ст., серед яких варто згадати класиків історико-правової науки М. Владимирського-Буданова [1], М. Ясинського [2], О. Єфименко [3], І. Беляєва [4], С. Юшкова [5]. Праці цих науковців відрізняються увагою до першоджерел, зокрема, пам'яток права, ретельністю аналітичного опрацювання писаних норм. Сучасні дослідники історії українського спадкового права зосереджують увагу переважно на спадкуванні за заповітом. Серед праць, присвячених проблемі спадкування за законом, згадаємо монографію О. Неліна [6]; певна увага приділена цьому інституту в навчальному посібнику І. Бойка [7]. Ці науковці досліджували вказаний інститут з урахуванням динаміки його розвитку.

Однак, констатуючи солідний внесок попередніх дослідників у вивчення історії спадкування за законом в українському суспільстві XI–XVII ст., зауважимо, що науковий потенціал питання не вичерпаний. Зокрема, поза увагою науковців залишилися такі аспекти цього інституту, як його функціонування в реальних правовідносинах досліджуваного періоду, сприйняття спадкування колективною та індивідуальною правосвідомістю українців. Тому ця розвідка має на меті визначити особливості формування спадкування за правом спорідненості в українському суспільстві XI–XVII ст. та чинники, що вплинули на його розвиток, а також встановити його сутність та специфіку функціонування, виходячи не лише з текстів пам'яток права, а й з матеріалів правозастосовної практики.

Виклад основного матеріалу. Спадкування за законом в руському/українському праві XI–XVII ст. еволюціонувало залежно від суспільно-політичного ладу, що панував на українських землях у конкретний відтинок часу. Пропонуємо виділити три етапи його розвитку: 1) X–XII ст., коли спадкування за правом спорідненості відбувалося за варварським звичаєвим правом, з XI ст. записаним у Руській Правді; 2) XIII – початку XVI ст.), коли спадкові відносини регулювалися нормами феодального права, закріпленими як у в писаному праві, так і у правових звичаях; 3) друга третина XVI–XVII ст., коли феодальне право, у тому числі спадкове, трансформувалося в ранньомодерне, в якому правотворення поступово стає прерогативою держави. Відразу зауважимо: така

періодизація не збігається з періодизацією державності на українських землях; це вкотре підтверджує, що право (а отже, і правові інститути) є порівняно самостійним щодо держави соціальним феноменом, який розвивається за властивими йому правилами і закономірностями, тому виділення етапів розвитку права має власні критерії, які не завжди збігаються з критеріями періодизації держави.

Розглянемо специфіку регулювання відносин спадкування за правом спорідненості в кожен із визначених періодів.

Спадкування за правом спорідненості в руському/українському праві вперше згадується в договорі Олега з греками 911 р.: «Аще кто (з руських – С.К.) умреть, не урядивъ своего имени, ци своих не имать, да възратить имение к малым ближикам в Русь» [8, ствб. 25]. Тому спадкоємцями за правом спорідненості визнавалися діти померлого. Коло спадкоємців рухомого батьківського майна конкретизується Руською Правдою: до нього входили народжені в шлюбі сини небіжчика; дочки до спадкування не допускалися, оскільки свою частку з батьківського майна вони отримували у вигляді приданого (ст. 95 Розширеної редакції) (це могло бути реалізовано ще за життя батька). Нерухоме майно смерда спадкували виключно його сини; якщо таких не було, то земля відходила князю як виморочна (ст. 90). Боярські вотичини спадкували сини, проте за їхньої відсутності могли спадкувати і дочки (ст. 91). Позашлюбні діти, прижиті від невірниць, не допускалися до спадкування, але вони отримували волю разом зі своєю матір'ю (ст. 98).

Руська Правда не визнавала спадкоємцем того з подружжя, хто пережив іншого. Вдова не спадкувала, а розпоряджалася майном до повноліття синів; її право власності поширювалося лише на ту частку майна, яку їй виділяв чоловік (ст. 93). Однак право розпорядження майном, як і право на виділену частку, вона мала, поки не виходила заміж вдруге; повторний шлюб анулював її права на будь-яке майно першого чоловіка, яке передавалося в опіку іншим родичам дітей (ст.ст. 99, 101). Материне майно, яке складалося з рухомих речей, поділялося порівну між всіма дітьми (якщо інше не було встановлене материним заповітом), які, за бажанням, могли передати частину церкві «на душу» небіжчиці (ст. 92) [9, с. 70–71].

Спадкування за заповітом цього періоду фактично дорівнювалось спадкуванню за законом, оскільки право дозволяло спадкодавцю передати майно виключно особам із кола спадкоємців за законом, розпорядження могли стосуватися лише розміру частки, яку отримував кожен із синів.

Отже, руське/українське право X–XII ст. регулювало відносини спадкування за законом за тими ж принципами, що і варварське право інших європейських народів. У сімейному майні розрізняли батькову і материну частку, які мали різний режим спадкування. Розрізнялося спадкування «по мечу» (за чоловічою лінією) і «по прядці» (за жіночою лінією), причому спадкування землі могло відбуватися лише

«по мечу». Жінка не спадкувала після свого батька, отримуючи належну їй частку сімейного майна як придане. Передача боярських вотчин дочкам є винятком, який підтверджує правило: незаміжній спадкоємиці призначався опікун і не надавалося права розпоряджатися землею, а після одруження боярської дочки вотчина переходила у власність чоловіка; фактично вотчина становила придане бояришні. Вихід майна з власності сім'ї за наявності живих спадкоємців був неможливий.

Із поглибленням сюзеренно-васальних відносин, зростанням ролі церкви та релігійної ідеології, посиленням зв'язків з іншими країнами Центрально-Східної Європи на українських землях у XIII – початку XVI ст. спадкування за правом спорідненості зазнало якісних змін. Насамперед це стосувалося поширення спадкування за заповітом із скасуванням обмежень щодо кола можливих спадкоємців, що істотно похитнуло монополію синів на отримання спадщини батьків. Одночасно розширилося коло спадкоємців за законом: «прироженим правом» спадкувати наділялися всі родичі померлого: діти (і сини, і дочки), а за їх відсутності – брати, сестри; наступну чергу становили племінники і племінниці, двоюрідні брати і сестри. Для позначення спадкоємців за правом спорідненості використовувалися терміни «ближні», «плем'я».

До кола спадкоємців першої черги, які спадкували разом із дітьми, було включено і вдів. У Київському привілеї 1507 року вказувалося, що «по животе жоне и детем держати именье, а у кого детей не будет, ино ближнему» [2, с. 170]. Водночас майнові права жінок зазнавали певних обмежень: отримавши спадщину після чоловіка, жінка мала повернути придане, надане їй батьками, і віно, записане їй при укладанні шлюбу чоловіком (за звичаєм, віно складало $\frac{1}{3}$ його майна і призначалося для матеріального забезпечення жінки в разі смерті чоловіка). Якщо вона цього не робила, то позбавлялася права на частку у спадщині чоловіка, а в майбутньому – права спадкувати після своїх батьків.

Якщо «ближніх» не було, то майно, як і у попередній період, відходило великому князю як виморочне. Ця давня норма руського/українського права була закріплена, наприклад, у Київському привілеї 1507 р. Проте наявність заповіту могла змінити долю майна: за Вітебським 1503 року, Смоленським 1505 року, Полоцьким 1511 року привілеями, великі литовські князі (господарі) не могли претендувати на «безадщину», тобто майно, що лишилося після померлого, який не мав «ближніх», але склав заповіт на користь іншої особи [2, с. 172–173]. Ця норма застосовувалася не тільки у вказаних, але й в інших землях держави. Так, 2 липня 1493 р. канцлер Миколай Радзивіл просив господаря Олександра Казимировича підтвердити право власності канцлера на маєток Судеви поблизу Вільна, який йому заповідав Войтко Шедиборович Швенторог, «не маючи никого ближних роду своего». Господар зауважив, що «тое именье мяло быти ... на господаря спасти, коли ближних к тому нет». Але «з ласки» господаря маєток було

залишено за Миколаєм Радзивілом та його нащадками «подле запису отчича того именья» [10, с. 73].

Еволюція інституту спадкування за законом у напрямі розширення кола спадкоємців диктувалася зростанням ролі військової служби, якою були зобов'язані всі землевласники Галицько-Волинської держави, а згодом Великого князівства Литовського на користь монарха як верховного сюзерена. Дозвіл литовських господарів на передачу маєтків жінкам або «ближнім» померлого означав, що новий землевласник – незалежно від статі – забезпечуватиме виконання військової служби з маєтку, отже, інтереси влади було забезпечено.

Протягом другої третини XVI–XVII ст. українське суспільство Великого князівства Литовського переживало прорив із феодалізму в ранній модерний час. Відбувалися бурхливі зміни в усіх сферах соціального, державного, економічного, релігійного, культурного, інтелектуального, правового життя. Це знайшло відображення, зокрема, в подальшій еволюції спадкування за правом спорідненості, або, за термінологією правозастосовної практики XVI–XVII ст., «за правом природженим». Насамперед, це стосувалося зростання ролі писаного права в регулюванні відносин спадкування. У Статутах Великого князівства Литовського 1566 і 1588 років норми спадкового права були систематизовані і виділені в окремі розділи, в яких, щоправда, йшлося переважно про спадкування за заповітом. Більшість норм, що регулювали спадкування «за правом природженим», як і раніше, зберігалися в суспільній та індивідуальній правосвідомості як звичаєві і широко застосовувалися представниками всіх соціальних станів у правозастосовній практиці. Такий синтез писаних і звичаєвих норм, доповнений нормами, що склалися в правозастосовній практиці, сприяв ускладненню досліджуваного інституту, а отже, більш детальному регулюванню відповідних суспільних відносин. Зауважимо, що писане право Великого князівства Литовського лишалося чинним на українських землях і після зміни їхнього статусу на коронні у складі Речі Посполитої, тому зберігало актуальність і впродовж другої половини XVI–XVII ст. У цей період воно зазнало істотного впливу римського права, який позначився і на деяких аспектах функціонування інституту спадкування за законом. Так, наприклад, спадкоємці «за правом природженим», як і спадкоємці за заповітом, мали сплачувати борги спадкодавця; ця норма не була закріплена у Статутах, але складалася в судовій практиці, ймовірно, під впливом римського права. У 1561 р. господарський зем'янин Януш Прокопович Вгриновський повідомив Луцькому гродському суду, що отримав у спадщину після батька маєток, обтяжений «боргами немалими», і суд, за вимогою кредиторів, зобов'язав Вгриновського сплатити борги, незважаючи на те, що вони перевищували вартість отриманого маєтку. Цікаво, що Вгриновський склав заповіт на користь своїх сестер, які у разі смерті спадкодавця мали успадкувати не лише маєток, а й борги [11, с. 220–221].

За визнанням спадкових прав жінок відбулося і скасування обмежень права спадкування батьківського майна заміжніми жінками. Так, зем'яни Михайло та Василь Привередовські просили записати до книг Луцького гродського суду, що заявники та їхні заміжні сестри Марія і Тетяна «розделок (успадкованого маєтку Баєвського – С.К.) были есмо себе вчинили». З тексту заяви випливає, що Баєвське було «отчизним» маєтком їхнього діда, а після його смерті перейшло у спадщину його дочкам Любці (матері заявників) та Марії (їхній бездітній тітці). Після смерті Любки і Тетяни маєток успадкували Привередовські, причому брати і сестри тримали спадщину «в посполитом держаню». Потреба поділу маєтку виникла внаслідок заміжжя сестер, які подарували свої частки маєтку своїм чоловікам [11, с. 401–402].

Множинність джерел спадкування за законом іноді спричиняла плутанину у черговості спадкування. Так, у 1561 р., четверо братів Білостоцьких заявили Луцькому гродському суду, що жінка їхнього дядька Уляна Семенова Білостоцька, успадкувавши майно свого чоловіка, померла бездітною, тому «речи рухомые маестности небожчика дядька [Білостоцьких] по смерти ее ни на кого иного, одно на братаничов его (тобто заявників, чотирьох братів Білостоцьких – С.К.) правом прирощеном припало». Але брати Уляни Білостоцької Андрій та Яків Колпитовські, прийшовши до маєтку, забрали труну з тілом сестри і спустошили маєток, вивезши все рухоме майно – «шаты, быдло, кони и иные речи маестности рухомые». Колпитовські заявили, що мали право на спадщину після сестри, оскільки вона після смерті свого чоловіка віддала віно його племінникам, братам Білостоцьким, тому успадкувала рухоме майно, повернувши «ближнім» чоловіка маєток [11, с. 308, 505].

Вплив норм писаного права у процесі спадкування за правом спорідненості відчувався переважно серед представників привілейованих станів. Посполите населення керувалося здебільшого нормами звичаєвого права, що склалися ще в часи Руської Правди. Так, наприклад, у 1638 р. бориспільська міщанка Настася Васьчиха, за першим чоловіком Антипах, поділила спадщину померлого Антипа між собою та своїм сином від Антипа Омельком. Нерухоме майно вона повністю передала Омельку. З-поміж рухомого майна Настася взяла лише те, що було нею зароблено під час перебування у шлюбі, решту віддала сину з умовою, що він «виправить» своїм сестрам придане, коли ті виходитимуть заміж [12, с. 13–14]. У 1655 р. Лохвицький вряд (війт, бур-

містр, сотник і отаман) розглядав справу про поділ майна міщанина Куцого між його спадкоємцями – вдовою, сином та заміжньою дочкою. За рішенням вряду Леско Куценко (син) отримав $\frac{3}{4}$ спадкового майна, а Мисковая Ольшанська (дочка) – $\frac{1}{4}$. Вдова у судовому рішенні не була включена до кола спадкоємців [13, с. 68]. Згідно зі звичаєвим правом, на кваліфікацію справи впливала моральна сторона справи. У 1657 р. той самий вряд виніс рішення щодо поділу спадщини між сином померлого Пилипа Олезеєм Пилипенком та його мачухою Марією Пилипихою. Син отримав $\frac{1}{3}$ майна, оскільки «при смерти отцевской не был» [13, с. 89].

Висновки. Таким чином, у розвитку інституту спадкування за правом спорідненості в українському суспільстві X–XVII ст. можна виділити три етапи. У X–XII ст. спадкування за правом спорідненості відбувалося за варварським звичаєвим правом, з XI ст. записаним у Руській Правді. Спадкоємцями були сини померлого; дочки отримували частку батьківського майна у вигляді приданого. Вдова при неповнолітніх синах мала право розпорядження майном, але допоки вона не виходила заміж удруге. Майно осіб, що не мали синів, вважалося виморочним та відходило князю. Спадкування за заповітом фактично збігалося зі спадкуванням за законом із позиції кола спадкоємців. У XIII – на початку XVI ст. спадкові відносини регулювалися нормами феодального права, закріпленими як у в писаному праві, так і у правових звичаях. Розширилося коло спадкоємців за законом, до спадкування були допущені дочки нарівні з синами, але всі землевласники були зобов'язані забезпечити відбування військової служби з маєтків. За відсутності дітей могли спадкувати інші родичі та вдова («ближні»). Майно осіб, що не мали «ближніх», вважалося виморочним і передавалося князю. У другій третині XVI–XVII ст. феодальне право, у тому числі спадкове, трансформувалося в ранньомодерне. Інститут спадкування за законом ускладнився та складався з норм писаного і звичаєвого права, на його формування впливала також правозастосовна практика. Отже, складався певний дуалізм спадкування за законом: практика для привілейованих станів та посполитого населення не була однаковою. Серед соціальної верхівки разом із визнанням спадкових прав жінок відбулося і скасування обмежень щодо спадкування батьківського майна заміжніми жінками, розширилися спадкові права інших родичів. Непривілейоване міське та сільське населення у практиці спадкування за законом керувалося здебільшого архаїчними нормами звичаєвого права, що склалися ще в часи Руської Правди.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Владимирский-Буданов М.Ф. Очерки из истории Литовско-Русского права. Вып. IV. Київ : Университетская типография, 1907. 112 с.
2. Ясинский М.Н. Уставные земские грамоты Литовско-Русского государства. Москва : Печатня С. Мамонова, 1894. 207 с.
3. Ефименко А.Я. Исследования народной жизни. Вып. 1: Обычное право. Москва : В.И. Касперов, 1884. XVI, 382 с.
4. Беляев И.Д. Лекции по истории русского законодательства. Москва : Типо-Лит. С.А. Петровского и Н.П. Панина, 1879. VIII, 728 с.

5. Юшков С.В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. Москва : Госуд. изд-во юрид. лит-ры, 1949. 544 с.
6. Нелін О.І. Спадкове право України. Історико-правовий аспект : монографія. Київ : Видавець Вадим Карпенко, 2008. 344 с.
7. Бойко І.Й. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.) : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів. Львів : Видавн. центр ЛНУ імені Івана Франка, 2014. 904 с.
8. Полное собрание русских летописей. Т. 2. Ипатьевская летопись. Санкт-Петербург : Типография М.А. Александрова, 1908. XVI+938 стлб., 87 с.
9. Российское законодательство X–XX веков / Под ред. О. Чистякова. Т. 1. Москва : Юридическая литература, 1984. 432 с.
10. Литовская Метрика. Книга записей 3 (1440–1498). Вильнюс : Mokslo ir enciklopedijų leidykla, 1998. 163 с.
11. Луцька замкова книга. 1560–1561 рр. / Підгот. до видання В.М. Мойсієнко, В.В. Поліщук. Луцьк : СПО ФО Купровський В.М., 2013. 734 с.
12. Акты Бориспольского мейского уряду. 1612–1699. *Киевская старина*. 1892. Т. XXXVII. Приложение. С. 1–32.
13. Лохвицька ратушна книга другої половини XVII ст. : Збірник актових документів / Відп. ред. І.П. Чепіга. Київ : Наукова думка, 1986. 218 с.

Кононенко В. В.,

доктор історичних наук, професор,

професор кафедри права і публічного управління

Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УРСР У ДОБУ КРИЗИ РАДЯНСЬКОЇ СИСТЕМИ (ДРУГА ПОЛОВИНА 1960-х – ПЕРША ПОЛОВИНА 1980-х РР.)

CONSTITUTIONAL PROCESS IN THE USSR DURING THE CRISIS OF THE SOVIET SYSTEM (SECOND HALF OF THE 1960's – FIRST HALF 1980's)

У статті на основі широкого кола історичних та юридичних джерел здійснено аналіз конституційних процесів в УРСР у добу кризи радянської системи (друга половина 1960-х – перша половина 1980-х рр.). Дослідження проведено з урахуванням загальних тенденцій радянського конституціоналізму зазначеної доби. У роботі проаналізовані також партійні документи, які завжди були ідеологічною основою юридичних процесів у СРСР та УРСР. Автором здійснено дослідження закріплення ідеології про розвинутий соціалізм у Конституції УРСР 1978 р. та імплементації в конституційне законодавство республіки основних міжнародних прав та свобод, які були ратифіковані СРСР та УРСР як суб'єктами міжнародного права. У роботі також проаналізовано конституційні основи системи державної влади в республіці. Проаналізовано основні нормативно-правові акти, які визначали основні напрями та принципи діяльності вищих, центральних та місцевих органів державної влади, їх компетенцію та повноваження.

Наголошено, що в Конституції УРСР 1978 р. не знайшла своє відображення низка міжнародних основоположних прав, серед них одне із центральних міжнародних прав – право на життя. В умовах існування однопартійної системи та радянського авторитарного режиму не була можливою також реалізація політичних прав та свобод та більшої частини особистих прав та свобод.

Вказано, що Конституція УРСР 1978 р. не вносила суттєвих змін у структуру та повноваження вищих, центральних та місцевих органів державної влади. Акцентовано на тому, що в процесі конструкції системи державної влади Основний Закон республіки не брав за основу принцип поділу влад, не створював системи стримування та протизваг, встановлював жорстку вертикальну субординацію органів влади. Місцеві органи влади хоч і мали певні елементи місцевого самоврядування, загалом були позбавлені принципів децентралізації та справжнього народовладдя, перебували під партійним керівництвом.

Автором наголошено, що конституційні процеси в республіці в зазначений період не були самостійними та перебували перед жорстким ідеологічно-партійним контролем комуністичної партії.

Ключові слова: СРСР, УРСР, конституційний процес, Конституція, 1978 р., криза радянської системи.

The article analyzes the constitutional processes in the Ukrainian SSR during the crisis of the Soviet system (the second half of the 1960s – the first half of the 1980s) on the basis of a wide range of historical and legal sources. The study was conducted taking into account the general trends of Soviet constitutionalism of the time.

The paper also analyzes party documents, which have always been the ideological basis of legal processes in the USSR and the Ukrainian SSR. The author researches the consolidation of the ideology of advanced socialism in the Constitution of the USSR in 1978 and the implementation in the constitutional legislation of the republic of fundamental international rights and freedoms, which were ratified by the USSR and the USSR as subjects of international law. The paper also analyzes the constitutional foundations of the system of state power in the republic. The main normative-legal acts, which determined the main directions and principles of activity of higher, central and local bodies of state power, their competence and powers, are analyzed.

It is emphasized that the Constitution of the USSR in 1978 did not reflect a number of fundamental rights, among them one of the central international rights – the right to life. Under the existence of a one-party system and a Soviet authoritarian regime, it was also impossible to exercise political rights and freedoms and most personal rights and freedoms.

It is stated that the Constitution of the USSR in 1978 did not make significant changes in the structure and powers higher, central and local authorities. Emphasis is placed on the fact that in the construction of the system of state power the Basic Law of the republic did not take as a basis the principle of separation of powers, did not create a system of checks and balances, established a rigid vertical subordination of authorities. Although local authorities had some elements of local self-government, but, in general, the basic principles of decentralization and genuine popular governance were violated. They were under party leadership.

The author emphasizes that the constitutional processes in the republic during this period were not independent for center and were subject to strict ideological and party control of the Communist Party.

Key words: USSR, USSR, constitutional process, Constitution, 1978, crisis of the Soviet system.

Постановка проблеми. 3 другої половини 1960-х рр. УРСР, як і СРСР, вступила в добу наростаючої кризи радянської системи. Встановлений авторитарний консервативний режим вплинув на усі сфери суспільного життя, у тому числі, й на правові процеси у республіці. Остання радянська Конституція УРСР 1978 р., з одного боку, стала за формою основою конституційного втілення нових ідеологем, з іншого – вперше закріпила низку міжнародних

норм, що стало закономірним результатом періоду «розрядки» у відносинах між СРСР та Заходом.

Мета статті – на основні широкого кола історично-юридичних джерел проаналізувати конституційні процеси в УРСР у другій половині 1960-х – першій половині 1980-х рр.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У роботі проаналізовано наукові доробки вітчизняних та зарубіжних дослідників конституційних

процесів у СРСР та України. Радянський конституціоналізм та правові процеси в зазначений період досліджували О. МIRONENKO, В. Гончаренко, А. Медушевський, Н. Хома, А. Медвідь, С. Кісс, Н. Пустовіт. Джерельною базою роботи стали партійні документи, нормативно-правові акти СРСР та УРСР, які відображали конституційні процеси в республіці в зазначений період.

Основний зміст роботи. До 1978 р. в УРСР діяв Основний Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 30 січня 1937 р. З усуненням від влади першого секретаря ЦК КПРС, голови Ради Міністрів СРСР М. Хрущова в Радянському Союзі встановлюється авторитарний консервативний режим, який тривав до середини 1980-х рр. та ґрунтувався на збереженні сталінської моделі соціалізму без диктатури і масового терору. На початку цього періоду активних законотворчих конституційних процесів не відбувалося. Із другої половини 1960-х до кінця 1970-х рр. він був переважно спрямований на внесення змін до чинної Конституції УРСР 1937 р., які стосувалися здебільшого утворення, реорганізації, припинення діяльності органів виконавчої влади та закріплення змін у системі союзно-республіканських та республіканських Міністерств Української РСР, які визначалися статтями 48 та 49 Основного Закону.

Український, як і всесоюзний конституціоналізм, повною мірою залежав від політичних процесів у країні та планів і завдань, поставлених Комуністичною партією Радянського Союзу. На XXI з'їзді КПРС тодішній перший секретар ЦК КПРС М. Хрущов, дотримуючись одного з основоположних принципів наукового комунізму про дві фази комуністичного суспільства (соціалізм та комунізм), проголосив про успішне завершення першої фази – побудови соціалізму та поставив амбітні плани щодо реалізації наступного етапу – побудови комунізму. У виступі на з'їзді М. Хрущов заявив, що «побудувавши соціалістичне суспільство, радянський народ вступив у новий етап історичного розвитку, коли соціалізм переростає в комунізм» [1, с. 84]. Новий етап мав цілком реальні терміни – 1959–1965 рр. – семирічний план «грандіозного комуністичного будівництва», а в перспективі найближчих 15 років – вихід на перше місце у світі за загальним об'ємом виробництва, виробництвом продукції на душу населення та утвердженням матеріально-технічної бази комунізму [2, с. 170]. Дещо корегувала терміни переходу до комунізму III Програма КПРС, яка була прийнята XXII з'їздом КПРС у 1961 р. За нею СРСР протягом 1961–1970 рр. мав створити матеріально-технічну базу комунізму та перевершити за виробництвом продукції на душу населення найбільш потужну і багату країну капіталізму – США, а протягом 1971–1980 рр. радянське суспільство мало впритул підійти до реалізації принципу розподілу за потребами до єдиної загальнонародної власності, що означатиме, що комуністичне суспільство в основному побудовано [3, с. 276].

Провал амбітних планів та загострення соціально-економічної кризи спонукало нове радянське керівництво до корекції проголошених планів та пошуку нових ідеологічних принципів прогресу радянського суспільства. Новий Генеральний секретар КПРС Л. Брежнєв у доповіді на урочистостях із нагоди 50-річчя Жовтневої революції заявив про вступ СРСР в етап розвинутого соціалізму, а пізніше тезу «про розвинуте соціалістичне суспільство» повторив у «Звітній доповіді Центрального Комітету КПРС XXIV з'їзду Комуністичної партії Радянського Союзу» [4, с. 62]. Саме під цю ідеологічну основу розроблялася нова Конституція СРСР 1977 р.

Нова Конституція СРСР була прийнята позачерговою сесією дев'ятого скликання 7 жовтня 1977 р. Вона не тільки закріпила тезу про «розвинуте соціалістичне суспільство» як «закономірний етап на шляху до комунізму», а й стала юридичною основою конституційних процесів в союзних республіках [5, с. 7–8]. Порівняно з попередніми радянськими конституціями робота над Основним Законом СРСР 1977 р. тривала п'ятнадцять років (рішення про її розробку було прийняте Верховною Радою СРСР ще 25 квітня 1962 р.) [6, с. 149]. На цей процес вплинули і зміна вищого керівництва в СРСР, і корегування курсу розвитку держави, і зовнішні політичні процеси. Так, на нашу думку, розділ «Держава та особистість», був включений до Конституції СРСР як наслідок прийняття у 1960–1970-х рр. цілої низки міжнародних нормативно-правових актів щодо прав людини, головним серед яких є Заключний акт наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р. (Гельсінкський акт), де Радянський Союз взяв на себе зобов'язання не тільки дотримуватися спільних принципів політики безпеки та співробітництва (наприклад, принципів суверенності та поваги прав один одного, незастосування сили чи погрози силою, непорушності кордонів і територіальної цілісності держав, мирного врегулювання спорів), а й дотримуватися принципів поваги до прав людини та її основних свобод, включаючи свободу думки, совісті, релігії та переконань [7]. О. МIRONENKO вважає, що нова конституція СРСР та конституція УРСР стала наслідком проголошення тези, що диктатура пролетаріату виконала своє завдання. Саме принцип «диктатури пролетаріату», на його думку, став причиною відмежовування від КПРС не лише соціал-демократів, а й комуністичних і робітничих партій, які підтримували зв'язки з КПРС [9, с. 42].

На підставі Основного Закону СРСР 1977 р. була прийнята Конституція УРСР 1978 р. Преамбула Основного Закону закріплювала ідеологічно-політичні принципи функціонування УРСР та в основному повторювала положення преамбули Конституції СРСР. Тези про «побудоване розвинуте соціалістичне суспільство», «нову історичну спільність людей – радянський народ», «возз'єднався в єдиній Радянській соціалістичній державі» стали основою життя в республіці в наступні десятиліття [7].

У Розділі I. «Основи суспільного ладу і політики Української РСР» закріплювалися політична та еко-

номічна основа УРСР, принципи соціального розвитку та розвитку культури, зовнішньополітичної діяльності і захисту соціалістичної Вітчизни. Українська Радянська Соціалістична Республіка проголошувалася «соціалістичною загальнонародною державою, яка виражає волю й інтереси робітників, селян та інтелігенції, трудящих республіки всіх національностей» [10]. Вперше на конституційному рівні було проголошено, що влада в республіці належить народу. Народ здійснював державну владу через Ради народних депутатів, які становили політичну основу Української РСР (ст. 2). Це цілком вписувалось у тезу про будівництво в республіці розвинутого соціалізму. Зауважимо, що попередні основні закони України надавали владу лише окремим групам населення залежно від завдань та етапу утвердження принципів соціалізму та комунізму. Так, Конституція УСРР 1919 р. визначала республіку як «диктатуру працюючих і експлуатуємих мас пролетаріату і біднішого селянства». Конституція УРСР 1929 р. проголошувала Українську республіку «соціалістичною державою робітників та селян». Повторювала це положення й Конституція України 1937 р.

Організація і діяльність Радянської держави будувалася на основні принципі демократичного централізму – «виборності всіх органів державної влади знизу доверху, підзвітності їх народові, обов'язковості рішень вищестоящих органів для нижчестоящих». Комуністична партія Радянського Союзу проголошувалася керівною і спрямовуючою силою радянського суспільства, ядром його політичної системи, державних і громадських організацій [7]. Варто зауважити, що у главі 3 «Соціальний розвиток і культура» знайшли відображення головні ідеї соціальної держави та принципи соціальної політики. Н. Хома вважає, що в цей період були задекларовані основні засади соціального забезпечення: загальність соціального забезпечення, різноманітність видів обслуговування, забезпечення громадян різними видами соціальної допомоги за рахунок державних та громадських коштів [12, с. 191].

Новим для Конституції УРСР став розділ II «Держава і особа». У ньому фактично вперше для українського радянського конституціоналізму було продубльовано міжнародну систему класифікації видів прав та свобод, що склалася на цей період. Так, ст. 38 закріплювала за громадянами Української РСР соціально-економічні, політичні та особисті права та свободи. Окремі статті декларували культурні права та свободи громадян. Загалом у Конституції знайшли своє відображення основні права, які були задекларовані Міжнародним пактом про громадянські та політичні права та Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права, та були ратифіковані Указом Президії Верховної ради УРСР 19 жовтня 1973 р. [13]. Серед них – право на працю, право на відпочинок, право на охорону здоров'я, право на матеріальне забезпечення в старості в разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності, а також втрати годувальника, право на житло, право на освіту, право на користування досягненнями куль-

тури, право брати участь в управлінні державними і громадськими справами, обговоренні і прийнятті законів та рішень загальнодержавного й місцевого значення, свободи слова, друку, зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій недоторканність особи, недоторканність житла, право на особисте життя громадян, таємницю листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, свободу совісті тощо (ст.ст. 38–56) [8]. Варто зауважити, що, на думку окремих дослідників, суттєві зміни в конституційному процесі, насамперед, у сфері декларування ідеї рівності громадян та проголошення основних прав, свобод та обов'язків напштовхнулися на шалену опозицію консерваторів. Вони вбачали тут не тільки поступки критикам радянського режиму, а й ідеологічну диверсію, повну відмову від лаконічного стилю Конституції СРСР 1936 р. [6, с. 150]. Через це в Конституції не знайшла відображення низка міжнародних основоположних прав. Наприклад, ні у Конституції СРСР 1977 р., ні у Конституції УРСР 1978 р. не були зафіксовані права щодо гарантій неможливості катування чи жорстокого, нелюдського або принижуючого гідність поводження чи покарання, використання примусової чи обов'язкової праці. Також не були гарантовані права особи при арешті, права на вільне пересування і свобода вибору місця проживання тощо. Саме відсутність ратифікованих міжнародних норм та механізму реалізації права вільного виходу із СРСР, що було проголошене у ст. 69, стали одними з головних причин критики положень Конституції правозахисниками. Значна частина норм, що декларували права та свободи, й надалі залишалися декларативними. Так, в умовах існування однопартійної системи та радянського авторитарного режиму складно уявити реалізацію політичних прав та свобод та більшої частини особистих прав та свобод, а таке основоположне міжнародне право як «право на життя», взагалі не знайшло свого відображення в Основному Законі республіки. Цілком погоджуємося з твердженням А. Медвідя: «Приписи Конституції УРСР 1978 року не лише суттєво обмежували значну частину загальноновизнаних невід'ємних прав та свобод людини, а й узагалі не закріплювали цілої низки прав та свобод, гарантованих Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, а також чинними на той час додатковими протоколами до неї» [14, с. 57].

Конституція УРСР 1978 р. не вносила суттєвих змін у структуру та повноваження вищих, центральних та місцевих органів державної влади. Найвищим органом державної влади Української РСР залишалася Верховна Рада Української РСР у складі 650 депутатів. Проте, навіть незважаючи на те, що Верховна Рада УРСР виконувала традиційні парламентські функції: законодавчу, представницьку, установчу, контрольну, бюджетно-фінансову та зовнішньополітичну, на думку окремих дослідників, напрями роботи парламенту з реалізації цих функцій переважно не відповідали світовим демократичним тенденціям діяльності парламенту. Проявлялося це, у першу чергу, в існуванні та наділенні особливими функціями

Президії Верховної Ради України [15, с. 10]. Суттєвим новим положенням у Конституції стало закріплення права законодавчої ініціативи у Верховній Раді Української РСР. Суб'єктами законодавчої ініціативи стали Президія Верховної Ради Української РСР, Рада Міністрів Української РСР, постійні та інші комісії Верховної Ради Української РСР, депутати Верховної Ради Української РСР, Верховний Суд Української РСР, Прокурор Української РСР.

Урядом Української РСР та найвищим виконавчим і розпорядчим органом державної влади Української РСР була Рада Міністрів Української РСР. Вона була правомочна вирішувати всі питання державного управління, зараховані до відання республіки. На відміну від Конституції 1937 р., в Основному Законі не була чітко прописана структура союзно-республіканських і республіканських міністерств та державних комітетів республіки. Натомість утворювалася Президія Ради Міністрів Української РСР як постійний орган для вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням керівництва народним господарством, та інших питань державного управління. На реалізацію положень Конституції України 19 грудня 1978 р. був прийнятий Закон Української РСР «Про Раду Міністрів Української РСР» [16]. Закон визначав основні напрями та принципи діяльності уряду, його компетенцію та повноваження. Згідно із Законом Рада Міністрів Української РСР об'єднувала і спрямовувала роботу союзно-республіканських і республіканських міністерств і державних комітетів Української РСР, інших підвідомчих їй органів. Рада Міністрів Української РСР вносила у Верховну Раду Української РСР, а в період між сесіями Верховної Ради Української РСР – в її Президію, пропозиції про утворення і ліквідацію міністерств і державних комітетів Української РСР. Перелік союзно-республіканських, республіканських міністерств та державних комітетів тепер було визначено саме цим Законом (ст.ст. 24–26) [16]. Виключення переліку міністерств із Конституції України позбавило новий Основний Закон УРСР необхідності постійного внесення змін у разі утворення, реорганізації чи припинення діяльності органів центральної влади.

Органами державної влади в областях, районах, містах, районах у містах, селищах і селах Української РСР залишалися обласні, районні, міські, районні в містах, селищні, сільські Ради народних депутатів. Виконавчими і розпорядчими органами місцевих Рад народних депутатів були виконавчі комітети, що обираються ними з числа депутатів, у складі голови, заступників голови, секретаря і членів виконавчого комітету. Питання діяльності органів місцевої державної влади також регулювали Закон Української РСР «Про міську, районну в місті Раду депутатів трудящих Української РСР» від 15 липня 1971 р. (у редакції від 28 листопада 1978 р.), Указ Президії Верховної Ради СРСР від 8 квітня 1968 р. «Про основні права і обов'язки селищних і сільських Рад народних депутатів», укази Президії Верховної Ради СРСР від 19 березня 1971 р. «Про основні права і обов'язки районних Рад народних депутатів»

та «Про основні права і обов'язки міських і районних у містах Рад народних депутатів» (укази у редакції від 28 листопада 1978 р.).

Ст. 149 Конституції УРСР закріплювала виключне право на правосуддя в Українській РСР тільки за судами. Судову систему республіки становили Верховний Суд Української РСР, обласні суди, Київський міський суд, районні (міські) народні суди. Організацію і порядок діяльності судів регулював Закон УРСР «Про судоустрій Української РСР» від 5 червня 1981 р. За Конституцією фактично зберігалася система прокурорського нагляду, що була утворена ще у 1937 р. Порядок призначення Прокурора Української РСР, прокурорів областей, районів та міст залишався незмінним. Завдання, основні напрями діяльності та принципи організації органів прокуратури, а також система цих органів регулювалася Законом СРСР «Про прокуратуру СРСР» від 30 листопада 1979 р.

При усій критиці окремих положень Конституції УРСР від 20 квітня 1978 р. варто зазначити, що Основний Закон залишався чинним до прийняття Конституції України від 28 червня 1996 р. Погоджуючись із твердженням дослідника українського радянського конституціоналізму О. Гончаренка, що «Україна впродовж радянського часу не мала власної конституції, так як текст конституцій України цього періоду був лише копією інших радянських державних утворень» [17, с. 4], зауважимо, що вона вперше увібрала в себе низку положень міжнародного конституціоналізму, особливо в частині декларування прав та свобод.

Основними недоліками Основного Закону УРСР 1978 р., на нашу думку, стало те, що в процесі конструкції системи державної влади вона не брала за основу принципу поділу влад, не створювала системи стримування та протизваг, встановлювала жорстку вертикальну субординацію органів влади. Місцеві органи влади (в Конституції – «місцеві органи державної влади та управління»), хоч і мали певні елементи місцевого самоврядування (наприклад, обиралися мешканцями територіальних одиниць), загалом були позбавлені децентралізації та справжнього народовладдя, а виконавчі комітети рад народних депутатів становили кінцеву ланку єдиної вертикальної системи радянської влади, що перебувала під партійним керівництвом.

Висновки. Таким чином, український радянський конституційний процес другої половини 1960-х рр. – другої половини 1980-х рр. відображав конституційні процеси СРСР. Конституція УРСР, як і конституційні акти інших радянських республік, було фактично копією Конституції СРСР 1977 р. Український конституціоналізм зазначеного періоду не був самостійним явищем, перебував під пильним ідеологічно-партійним контролем та був спрямований на конституційне оформлення центральних положень функціонування УРСР у складі СРСР. Позитивним стало відображення вперше в Основному Законі УРСР розділу «Держава і особа», що, на нашу думку, стало прямим наслідком певного поте-

пління у відносинах між СРСР та Заходом, участі СРСР та УРСР у міжнародних процесах. Проте перемога консерваторів та встановлення в країні авторитарного радянського режиму на чолі з Л. Брежневим не тільки зупинили процеси демократизації, а й залишили низку конституційних норм декларативними через відсутність механізму їх реалізації. Утім варто

зауважити, що саме Конституція УРСР 1978 р. стала базою демократизації суспільних процесів у період перебудови та основою конституційного будівництва в Україні в період незалежності, а нова Конституція України 1996 р. увібрала в себе низку положень, які були закріплені ще в попередньому Основному Законі республіки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. О контрольных цифрах развития народного хозяйства СССР на 1959–1965 гг. Доклад Н.С. Хрущева 27 января 1959 года. *Материалы внеочередного XXI съезда КПСС*. Москва : Государственное издательство политической литературы, 1959. 260 с.
2. Контрольные цифры развития народного хозяйства СССР на 1959–1965 гг. *Материалы внеочередного XXI съезда КПСС*. Москва : Государственное издательство политической литературы, 1959. 260 с.
3. Программа Коммунистической партии Советского Союза. *XXII съезд Коммунистической партии Советского Союза. 17–31 октября 1961 г. Стенографический отчет*. Москва : Политиздат, 1962. 592 с.
4. Отчетный доклад Центрального Комитета КПСС XXIV съезду Коммунистической партии Советского Союза. *XXIV съезд Коммунистической партии Советского Союза. 30 марта – 9 апреля 1971 г. Стенографический отчет*. В 2-х т. Т. 1. Москва : Политиздат, 1971. 599 с.
5. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. Принята на внеочередной седьмой сессии девятого созыва 7 октября 1977 г. Москва : Политиздат, 1977. 129 с.
6. Медушевский А.Н. Основной закон СССР 1977 г.: государство и личность в эпоху «Развитого социализма». *Полития*. 2014. № 3 (74). С. 149–168.
7. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. Хельсинки, 1 августа 1975 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055#Text.
8. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки. Прийнята позачерговою сьомою сесією Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання 20 квітня 1978 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09/ed19780420#Text>.
9. Мироненко О.М. Історія Конституції України. Київ : Де Юре, 1997. 60 с.
10. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 30 січня 1937 р. URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html>.
11. Кісс С.В. Конституційне визначення України як соціальної держави: історико-правовий аналіз. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2016. Вип. 3. С. 13–16.
12. Хома Н.М. Моделі соціальної держави: світовий та український досвід : монографія. Київ: Юридична думка, 2012. 592 с.
13. Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права : Указ Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2148-08#Text>.
14. Медвідь А.Б. Закріплення прав людини та основоположних свобод у Конституції УРСР 1978 року. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2017. Випуск 44. Том 1. С. 55–58.
15. Пустовіт Ж.М. Становлення та розвиток функцій Верховної Ради України. *Право і суспільство*. 2012. № 6. С. 8–14.
16. Про Раду Міністрів Української РСР : Закон Української РСР № 4157-IX від 19 грудня 1978 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4157-09/ed19781219#Text>.
17. Гончаренко В.Д. Конституційне будівництво в Україні у XX ст. *Теорія та практика сучасної юриспруденції* : матеріали VII Всеукраїнської наукової конференції. Харків : ФОП Бровін О.В., 2016. С. 3–4.

Петреченко С. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ, ЯКЕ ДІЯЛО НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ НА ПОЧАТКУ XIX СТ., ЯКІ ВХОДИЛИ ДО СКЛАДУ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

CERTAIN ISSUES OF LEGAL REGULATION OF THE LAW OF OWNERSHIP UNDER THE LEGISLATION THAT ACTED ON THE UKRAINIAN LANDS AT THE BEGINNING OF THE XIX CENTURY, WHICH WERE PART OF THE RUSSIAN EMPIRE

У науковій статті автор проводить комплексне дослідження особливостей правового регулювання права власності за законодавством, яке діяло на українських землях, які входили до складу Російської імперії в першій половині XIX ст., зокрема, проаналізовано зміст чинних нормативно-правових документів того часу, а також проєктів кодифікацій цивільного права, в тому числі «Зібрання малоросійських прав», Цивільного уложення та Зводу місцевих законів західних губерній. У результаті проведеного наукового дослідження автор доходить висновків, що розвиток інституту права власності, як і кодифікаційний процес у першій половині XIX ст., супроводжувався на українських землях значними державними та соціальними змінами. Залежно від того, як розвивалися суспільні відносини та зароджувалася державність, змінювалися і ціннісні орієнтири, розширювалися пріоритети і власність дедалі більше потребувала правового захисту та забезпечення. Для чіткого забезпечення та правового регулювання відносин у сфері майна та власності необхідно було проведення складного кодифікаційного процесу. Зокрема, роботи 1804–1807 років із систематизації українського законодавства привели до упорядкування збірки норм, що ввійшла в історію під назвою «Зібрання малоросійських прав» 1807 року. Цей документ став вагомим внеском у формування, становлення та забезпечення основ розвитку кодифікаційного права в Російській імперії у XIX ст. Цьому нормативному акту відповідали риси не тільки чіткості та послідовності викладу матеріалу, що було не властиве імперському праву, але й передусім була досягнута мета правового забезпечення. Надалі були видані проєкти Цивільного уложення та Зводу місцевих законів західних губерній 1837 року, які визначали види права власності, а також чітко розмежовували правомочності володіння та розпорядження з правом власності, що було відсутнє в попередніх систематизованих збірках права. Указані процеси закінчилися опублікуванням 1842 року Повного зібрання законів Російської імперії – документа, норми якого регулювали суспільні відносини на українських землях протягом другої половини XIX століття та першої третини XX ст.

Ключові слова: право власності, володіння, майно, договір, купівля-продаж.

In the scientific article the author conducts a comprehensive study of the peculiarities of legal regulation of property rights under the legislation in force in the Ukrainian lands, which were part of the Russian Empire in the first half of the nineteenth century. rights, including the “Collection of the Rights of Little Russia”, the Civil Code and the Code of Local Laws of the Western Provinces. As a result of research, the author concludes that the development of the institution of property rights, as well as the codification process in the first half of the nineteenth century, accompanied on Ukrainian lands by significant state and social changes. Depending on how social relations developed and statehood was born, values also changed, priorities expanded, and property increasingly needed legal protection and security. A complex codification process was needed to clearly ensure and legally regulate property and property relations. In particular, the work of 1804–1807 on the systematization of Ukrainian legislation led to the streamlining of the collection of norms, which went down in history as the “Collection of Little Russian Rights” in 1807. This document was a significant contribution to the formation, formation and provision of the foundations for the development of codification law in the Russian Empire in the XIX century. This normative act corresponded not only to the features of clarity and consistency of presentation of material, which was not inherent in imperial law, but also, above all, the goal of legal support was achieved. Subsequently, drafts of the Civil Code and the Code of Local Laws of the Western Provinces of 1837 were issued, which defined the types of property rights, as well as clearly delineated the powers of possession and disposal with property rights, which were absent in previous systematic collections of law. These processes ended with the publication in 1842 of the Complete Collection of Laws of the Russian Empire – a document whose rules governed social relations in the Ukrainian lands during the second half of the nineteenth century and the first third of the twentieth century.

Key words: property right, possession, property, contract, purchase and sale.

Постановка проблеми. Формування інституту права власності на початку XIX ст. супроводжувалося в Україні значними державними та соціальними змінами. Залежно від того, як розвивалися суспільні відносини, змінювалися і ціннісні орієнтири, розширювалися пріоритети і власність дедалі більше потребувала правового захисту та механізмів реалізації прав на неї. Для чіткого забезпечення та правового регулювання відносин у сфері майна та власності

необхідне було проведення нового етапу кодифікаційного процесу. Його сутність виявилася набагато пізніше після початку його запровадження, але його важливість була безумовною. Саме на засадах кодифікаційних змін простежувалися вагомні суспільні зміни, необхідність реформаційних процесів, суспільно-правовий стан населення. Вищевикладене зумовило проведення низки наукових досліджень та пошуків.

Стан дослідження. Питання, пов'язані із вивченням стану правового регулювання права власності за законодавством, яке діяло на українських землях у першій половині XIX ст., які входили до складу Російської імперії, стали предметом вивчення таких науковців, як К.В. Вислобоков, П.М. Даневський, Г.В. Журбелюк, В.С. Іванов, В.Д. Місяць, О.І. Нелін, О.Е. Нольде, А.П. Ткач. Водночас ці науковці розглядали лише окремі питання правового регулювання права власності за цивільним законодавством, яке діяло на українських землях на початку XIX ст., а комплексного дослідження цього правового інституту не проводилося.

Метою наукової статті є комплексне дослідження особливостей правового регулювання права власності за законодавством, яке діяло на українських землях, які входили до складу Російської імперії в першій половині XIX ст.

Виклад основного матеріалу. На початку XIX століття під впливом нових умов суспільно-політичного розвитку, з огляду на невдачі попередніх кодифікацій, в урядових колах почала поширюватися думка про необхідність установа єдиного порядку застосування правових норм шляхом усунення місцевих особливостей. На таких позиціях стояла нова кодифікаційна комісія, яка вважала, що місцеві закони – «одне суцільне непорозуміння, якась фікція, що в них повторено те, що вже є в не написаних нею основних правах», що нове законодавство «поєднує в собі все те, що тільки є корисним для всієї Імперії» [8, с. 46–47]. Певною мірою можна погодитися із цим твердженням, принаймні у першій частині. Зокрема, велика кількість традиційних і звичаєвих норм у цей час не могли узгодити відносини між прошарками людей, не задовольняли вони також і панівну верхівку; внутрішня роздробленість між нормами вже існуючих і чинних нормативних актів на території України нерідко була зумовлена суперечностями між найрізноманітнішими джерелами права, які часто дублювали одне одного. На території південних губерній діяла система російського права, кодифікацію якого проводили комісії 1804, 1826 років. На розвиток права Правобережної України вплинуло довге її перебування у складі Речі Посполитої. Подільська, Волинська і Київська губернії були віднесені до таких, «що від Польщі приєднані», а право, яке діяло на їх території, кодифікувалося комісією для складання так званого «Західного зводу». На лівобережних землях, що ввійшли до складу Російської імперії, діяла система місцевого права. Його систематизацію здійснювало окреме відділення імператорської кодифікаційної комісії. Отже, основним недоліком проведення процесу систематизації законодавства була відсутність єдиної узгодженої між собою комісії, яка б узагальнила право, що діяло на території всієї України.

Поряд із роботою утворених комісій працювали й законодавчі органи імперії, видаючи нормативно-правові акти, які часом суттєво впливали на процеси поступового приєднання українських земель до складу Російської імперії. Зокрема, 12 грудня

1801 року видається Указ «Про надання купецтву, міщанам та казенним селянам права придбавати землю через купівлю» від 12 грудня 1801 р., який розширив перелік суб'єктів права власності на землю за рахунок казенних селян [10]. 20 лютого 1803 року прийнято закон «Про вільних хліборобів», яким було дозволено відпускати селян родових і набутих маєтків на волю, як поодинокі, так і цілими селищами, але з обов'язковим наділенням їх землею. При цьому умови надання селянам волі, погоджені обома сторонами, мають бути затверджені імператором; невиконання їх із боку селян призводило до повернення селянам кріпосного стану. Усі, хто отримав свободу на основі нового закону, якщо не «побажають приписатися до інших станів», можуть залишатися на своїх землях, утворюючи «стан вільних хліборобів», сплачуючи в казну подушний оброк нарівні з кріпосними селянами і відбуваючи рекрутську і земські повинності нарівні з казенними. Відповідно до положень Закону вільним хліборобам надавалося право отриману землю продавати, залишати у спадок з однією лише умовою – не роздроблювати земельний наділ на ділянки менше 8 десятин, а також купувати інші землі, переселятися на нові території [11]. Водночас цей закон не набув широкого застосування на теренах Російської імперії, оскільки стосувався лише договірної порядку звільнення селян і не поширюючись на випадки розпорядження родовим маєтком та залежними селянами за заповітом (таке розпорядження, в принципі, не визнавалося) [14]. Попри це, Закон сприяв поширенню переконання, що кожен селянин може бути звільнений із кріпацтва з можливістю отримання земельного наділу. З 1837 року дворяни та прирівняна до них козацька старшина отримали право орендувати вільні державні землі терміном на 12 років, а низкою указів (1801, 1803, 1827 рр.) надавалося право придбання землі у власність усім станам, крім закріпачених селян. Стосовно об'єктів права власності, то указом від 1827 року дворянам дозволялося створювати фабрики, заводи й ремісничі майстерні в містах (раніше вони користувалися цим правом лише в сільській місцевості) і без обмежень кількості робочих рук [12]. З 1848 року чинності набув указ, який дозволяв усім підданим Російської імперії набувати у власність фабрики і заводи, у тому числі, закріпаченим селянам за згодою поміщика [15].

Результатом роботи кодифікаційних комісій став виданий під керівництвом М.М. Сперанського 1807 року проєкт «Зібрання малоросійських прав», яке в разі затвердження мало діяти на територіях Чернігівської та Полтавської губерній [8, с. 136]. Під час організації процесу кодифікації та упорядкування всіх чинних нормативних актів за основу було взято положення Кодексу Наполеона від 1804 року, норми Литовського Статуту – переклад на російську мову з польського часопису другої половини XVIII ст. (Вільно, 1744); німецького права – Зерцало Саксонів, право Хелмське, магдебурзьке право, збірники М.Н. Яскера 1535, 1602 років), «Порядок прав цивільних магдебурзьких» Б. Гроїцького, а також

певною мірою «запитальні пункти», що були складені за такою формою: текст запитання, відповідь судової установи, посилання на закон [2, с. 71–73; 6, с. 54]. В умовах, коли «уся Україна стала майже рядовою губернією Російської імперії» [5], «Зібрання малоросійських прав» стала останнім належно зафіксованим виявом залишків автономності у праві Малоросії аж до національно-визвольних рухів українського народу у першій чверті ХХ ст.

Найбільше в Зібранні було відображено норми, які практично застосовувалися в регулюванні найважливіших сфер суспільно-політичного життя країни. До таких належать майнові правовідносини, що регулювали порядок укладання договорів купівлі-продажу (розділ 7), встановлювали сервітутні права щодо наявної власності (розділ 10), визначали порядок переходу права власності від одного суб'єкта до іншого при скоєнні злочинів (розділ 13), шлюбно-сімейні та спадкові правовідносини щодо виникнення права власності і розпорядження майном одного з подружжя, отриманого при укладанні шлюбу (розділ 5), порядок розпорядження майном осіб, що знаходяться під опікою, та піклуванням (розділ 6), розпорядження належним на праві власності майном після смерті особи. У документі були зібрані приписи щодо різного роду майна, поняття володіння та користування, власності, власності спільної, особливих елементів права власності, розподілу майна на рухоме та нерухоме тощо [1].

Книга V містить вказівку на те, що власність вимагає від усіх її учасників (сторін) обов'язкових дій щодо захисту: «...кожен має рівні ...права» на забезпечення та охорону власності, а її результати та дохідність має порівну поділятися між її учасниками [3, с. 44–58]. Право власності розглядалося в аспекті феодалної залежності українських земель, однак водночас у цій частині знайшли своє відображення нові правовідносини, що були не властиві феодалному часу, а саме буржуазні. Право власності розглядалося як категорія правових відносин у системі тісного взаємозв'язку з іншими сферами цивільного права, особливо це стосувалося зобов'язального права та договірних відносин. У цьому випадку питання захисту та забезпечення права власності набувало особливого значення.

В аспекті інституційності право власності потребувало доопрацювання, особливо у плані рівності прав і взаємності обов'язків, хоча вимагати такого від першого кодифікованого цивільного акта було б нераціонально. Норми та приписи «Зібрання малоросійських прав» відповідали тогочасній правовій свідомості, культурі та внутрішній сутності населення. Закріплений в акті рівень захисту та правового регулювання відповідав вимогам суспільного устрою та державним перетворенням.

Доволі показовою є характеристика окремих положень, занотованих у книзі III «Зібрання малоросійських прав» із роз'ясненнями щодо особливостей володіння і власності, що яскраво свідчить про суперечливе поєднання рис старого і нового. Законодавець доволі чітко називає об'єкти і суб'єкти

права власності, визнаючи за останніми можливість певних дій, певної поведінки, конкретно закріпленої нормами права, особливо щодо забезпечення відповідних зобов'язань. Варто звернути увагу на те, що збірка базується на визнанні власності як належності засобів, продуктів виробництва певній фізичній особі. Про юридичну особу тоді ще не йшлося (поняття юридичної особи у вітчизняній юридичній науці з'являється лише 1897 року, а в законодавстві на початку ХХ ст. [3]).

Поряд із визнанням у Зібранні власності фізичних осіб як належності певного майна знаходимо пряме проголошення загального принципу рівності щодо суб'єктів власності, щодо чинів (гл. XIV, §1, п. 2), притаманного суто буржуазній добі. З іншого боку, в документі прямо наголошується на обов'язковості слідування принципу поділу на стани, що було характерною ознакою усього періоду феодалізму, але об'єктивно вже гальмувало суспільний розвиток (кн. III, гл. XIV, §1, пп. 3, 4), що було аж до 1917 р. одним з основних виявів і домінуючим залишком феодалного станового суспільства, яке ще активно захищалося усіма без винятку правниками-практиками на початку ХІХ ст.

Аналогічно суперечливо поєднуються кріпосницьке положення про те, що «той, хто записаний при маєтку, залишається сам і нащадки його навечно» (гл. XIV, §3, п. 7) з принципом вільного розпорядження кожним суб'єктом права власності своїм наявним майном («повна свобода, куди хочуть відійти з усією своєю животиною, маєтністю, надбаннями» – гл. XIV, §2, п. 5), своїм життям із правом вільного вибору, кому служити. Окремо в «Зібранні малоросійських прав» було зазначено про передачу певного «вислуженого маєтку» і попереднього дарування визначеній залежній людині свободи (такий факт мав бути належним чином формально зафіксованим, мати відповідне документальне підтвердження – гл. XIV, §3, п. 6). Абсолютно конкретно і в новому дусі регламентується право нового власника майна (і зокрема нерухомості) як суб'єкта права власності, а також законного володільця у разі продажу, обміну, уступки певної нерухомості, ґрунтів із людьми, що прикріплені до них, за умови належного юридичного оформлення.

У документі ще не дається визначення права власності в межах однієї дефініції, але воно вже виступає у своїй триєдиній сутності як правомочність володіння, користування, розпорядження.

Аналогічно викладаються всі обставини, об'єктивні й суб'єктивні обмеження права власності, зокрема у сфері користування щодо форм обмежень, що впливають із закладних договорів та інших зобов'язальних відносин, у сфері розпорядження щодо відчуження за життя або за заповітом батьківського майна на шкоду прямим спадкоємцям. У «Зібранні малоросійських прав» йдеться також про право власності, яке необхідно доводити в судовому порядку в разі відсутності фактичного володіння.

«Зібрання малоросійських прав» вважають першим проєктом Цивільного кодексу України, який

за багатосторонністю регульованих правовідносин і рівнем юридичної техніки та систематизації норм міг би бути використаний повністю на практиці [13, с. 118]. Проте у Зводі законів Російської імперії, який став основним джерелом цивільного права на українських землях, які входили до складу Російської імперії з 1842 року, було використано тільки 53 статті Зібрання з приблизно 4 тисяч представлених і стосувалися вони стосувалися права спадкування та урегулювання сімейно-шлюбних відносин, а не питання права власності.

Напрацювання комісії 1804 року поповнила створена 1826 року група вчених другого відділення імператорської канцелярії, під керівництвом першого ректора Санкт-Петербурзького університету М.А. Балудянського – вихідця із Закарпаття. Його зусиллями 1830 року опубліковано Повне зібрання законів Російської імперії в 46 томах (включало в хронологічному порядку законодавство з 1649 р. по 1825 роки), а 1832 року – Звід законів Російської імперії в 15 томах (охоплював чинне законодавство, систематизоване за галузями права) [7].

Передували цьому події 1810–1814 років, коли під керівництвом М.М. Сперанського було підготовлено проєкт Цивільного уложення. У проєкті документа законодавець класифікував право власності на види: «Ст. 50. Власність, залежно від осіб, яким вона належить, сутність власності: государева, власність палацу, удільна власність, державна, церковна, громадська (станова, міська, земська та інші), або приватна». Також окремо визначалося право приватної та публічної власності. Ст. 53 «Те майно, яке перебуває в управлінні чи власності держави, міських, земських чи станових організацій, та перебуває в спільній власності, називається публічним, зокрема: шляхи сполучення сухопутні та водні, вулиці і площі в містах та селищах, вода в річках й інших відкритих для загального користування водоймах» [4]. Варто зауважити, що це був єдиний на той час проєкт документа, де визначалася можливість існування публічної власності. Відповідно до норм Цивільного уложення договори про перехід прав (власності, володіння) здійснювалися в домашньому, нотаріальному, явочному та вотчинному порядку. Пізніше, під час підготовки Зводу місцевих законів західних губерній, ця ж норма увійде й до його тексту. Окрім зазначеного, в тексті документа знайшли своє відображення й норми щодо порядку укладання різного роду угод із приводу переходу прав власності та володіння (купівля-продаж, позика), права «участія» (сервітутних відносин) представництва, способів захисту порушених прав тощо, які були загальновідомими та не містили в собі особливостей, які б були цікавими для дослідника генезису інституту права власності в цей історичний період.

Науковий інтерес для нашого дослідження також становить Звід місцевих законів західних губерній, який мав діяти на Правобережжі та в Білорусі, підготовленим комісією на чолі з І.М. Даниловичем у 1830–1833 роках. Цей документ був систематизованим збірником норм матеріального та процесу-

ального права. За своєю структурою він складався зі вступу, трьох частин і додатків [9]. У Зводі місцевих законів західних губерній щодо визначення поняття права власності законодавець посиляється на Звід законів Російської імперії (Законів цивільних ст. 262–266) та визначає існування права власності, права верховної, повної власності, права приватної та державної власності. До права повної власності належить земля, утворена внаслідок наливів чи осушування річок, та скарб ч. 2, р. II, гл. I, §400, 401, 402). До права неповної (обмеженої) власності належить майно, обмежене сервітутами: щодо проходу лісами (ч. 2, р. II, гл. II, §408–415), щодо звіриних та інших промислів (ч. 2, р. II, гл. II, §416–423), щодо переправи дров через мости (ч. 2, р. II, гл. II, §406) тощо.

Необхідно зазначити, що в документі чітко розмежовуються правомочності володіння та розпорядження з правом власності. Так, ч. 2, р. III, гл. I, §424 визначає, що коли володіння є невід’ємним від права власності, то воно визнається суттєвою частиною права, а коли воно отримане на підставі жалуваних грамот та інших подібних узаконень, то таке володіння є вотчинним, вічним або спадковим та просторова і часова його дія визначаються правовстановлюючим документом. Складність юридичної техніки законодавця, на думку автора, розкривається через існування великої кількості юридичних категорій, схожих між собою. Наприклад, поняття окремого володіння, яке виходить за межі наведеного визначення права володіння, означає право, набуте шляхом укладання договору оренди, застави та довічного володіння, яке потрібно розрізняти з володінням вічним.

Право розпорядження є важливою частиною права власності, коли є невід’ємним від нього та окремим правом, коли воно передане на підставі доручення чи закону (ч. 2, р. VI, гл. I, §437).

Особливістю Зводу у сфері регулювання відносин власності є те, що окремі його положення мають різний порядок їх застосування залежно від губернії, де ці положення можуть бути використані. Так, в ч. 2, гл. VII, §275 Зводу вказано, що дружина без згоди чоловіка чи інших родичів може в будь-якому законному порядку відчужувати належне їй на праві індивідуальної власності майно лише у Віленській, Гродненській, Мінській губерніях та Білостокській області. Натомість у Волинській, Подільській та Київській губерніях таке право в неї відсутнє. Крім того, відчужувати майно або віддавати його під заставу на користь свого чоловіка дружина може лише за згоди не менше як двох своїх родичів. Це простежується і в нормах Зводу, що стосуються права власності неповнолітніх: у Віленській, Гродненській, Мінській губерніях та Білостокській області особи, які не досягли 18-річного віку, не можуть розпоряджатися належним їм майном та уповноважувати на це інших осіб; неповнолітні, які проживають у Волинській, Подільській та Київській губерніях, крім зазначеного вище положення, і після досягнення 18 років не мають права давати позики, брати

в борг чи забезпечувати свої зобов'язання власністю до досягнення ними 20-річного віку (ч. 2, р. III, гл. I, §325, 326, 327).

Аналіз проекту Зводу показує, що законодавець намагався витіснити місцеве законодавство нормами загальноросійського права. Звід побудовано так, що російське законодавство виступає в ньому джерелом права, яке регулює найбільш важливі суспільні відносини, а місцеве право – як регулятор окремих правовідносин. Ця мета досягається шляхом практично повної ідентичності системи законів Російської імперії і Зводу місцевих законів західних губерній. Таким чином, замість цілісної правової системи норм ми можемо спостерігати набір клаптикових положень із неймовірною кількістю посилань на загальноімперське законодавство і законодавство, яке діяло локально, тобто в межах західних губерній (литовські статuti, сеймові постанови). Це було обумовлено бажанням викоринити польсько-литовське право з обігу в цих регіонах, право, яке давно вже не було польсько-литовським, а стало звичаєвим, таким, що не стільки нагадувало про панування іноземної держави, скільки було вдало видозміненим та компільованим залежно від наявних потреб осіб, які його застосовували. Після затвердження Зводу його планували ввести в дію на Правобережній Україні, але на цей час перемогла тенденція єдиного для всієї імперії законодавства, в якому не було місця для місцевих законів. Право західних губерній офіційно було відмінено Указом від 25 червня 1840 року.

Висновки. Отже, розвиток інституту права власності, як і кодифікаційний процес, супроводжувався на українських землях значними державними та соціальними змінами. Залежно від того, як розвивалися суспільні відносини та зароджувалися державність, змінювалися і ціннісні орієнтири, розширювалися пріоритети і власність дедалі більше потребувала правового захисту та забезпечення. Для чіткого забезпечення та правового регулювання відносин у сфері майна та власності необхідно було проведення складного кодифікаційного процесу. Його сутність виявилася набагато пізніше після початку його запровадження, але його важливість була безумовною. Саме на засадах кодифікаційних змін простежувалися вагомі суспільні перетворення, необхідність реформаційних процесів, суспільно-правовий стан населення. Роботи 1804–1807 років із систематизації українського законодавства привели до упорядкування збірки норм, що ввійшла в історію під назвою «Зібрання малоросійських прав» 1807 року, а надалі – проекти Цивільного уложення та Зводу місцевих законів західних губерній 1837 року. Кодифікаційні процеси на українських землях, які проводилися в першій половині XIX ст., закінчилися опублікуванням 1842 року Повного зібрання законів Російської імперії – документа, норми якого регулювали суспільні відносини на українських землях протягом другої половини XIX століття та першої третини XX ст.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вислобоков К.В. Собрание малороссийских прав 1807 г.; отв. ред. Б.М. Бабий, А.Н. Мироненко / АН Украины, Археограф. Комиссия; Институт государства и права им. В.М. Корецкого; Институт украинской археографии. Киев : Наук. думка, 1993. 368 с.
2. Даневский П.Н. Об источниках местных законов некоторых губерний и областей. Санкт-Петербург : тип. И. Фишона, 1857. 79 с.
3. Журбелюк Г.В. Сторінки розвитку політико-правової культури України: До 200-річчя «Зібрання малоросійських прав». *Київська старовина*. 2007. № 1. С. 44–58.
4. Иванов В.С. Проекты гражданского уложения российской империи 1809 и 1814 года. *Юриспруденция в современной России* : материалы Всероссийской заочной научно-практической конференции (5 марта 2011 г.). Новосибирск : Изд-во «ЭНСКЕ», 2011. С. 42–49.
5. Месяц В.Д. История кодификации права на Украине в первой половине XVIII в. Киев : Винити, 1964. 378 с.
6. Нольде А.Э. Очерки по истории кодификации местных гражданских законов при графе Сперанском: Попытка кодификации литовско-польского права. Санкт-Петербург, 1906. Вып. 7. 322 с.
7. Нелин А.И. К вопросу о предпосылках кодификации права Украины в начале XIX в. *Проблемы правоведения*. 1989. № 5. С. 21–27.
8. Нелин А.И. Собрание малороссийских прав 1807 года, его содержание и значение : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Киев, 1990. 245 с.
9. Пергамент М.Я. Свод местных законов западных губерний (проект) / М. Я. Пергамент, А.Е. Нольде. Санкт-Петербург, 1910. 510 с.
10. Полн. собр. законов. Собр. 2. Отд. 1. СПб.: Тип. II отделения Собственной Н.И.В. Канцелярии, 1848. Т. XXVI. 1848. № 20075.
11. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. Т. XXVII. 1802–1803. Санкт-Петербург, 1830. С. 462–463. № 20620.
12. Риженко І.М. Зміст (історія і сучасність) поняття адміністративного правового захисту права власності суб'єктів господарювання. *Юридичний вісник Причорномор'я*. 2011. № 1(1). С. 410–420.
13. Ткач А.П. Історія кодифікації дореволюційного права України. Київ : Наукова думка, 1968. 356 с.
14. Томсинов В.А. Подготовка крестьянской реформы 1861 года в России. *Крестьянская реформа 1861 года в России* / сост., автор предисл. и вступ. ст. В.А. Томсинов. Москва : Зерцало, 2012. С. 15–18.
15. Указ 1848 года «О предоставлении крестьянам помещичьим и крепостным людям покупать и приобретать в собственность земли, дома, лавки и недвижимые имущества». Полн. собр. законов. Собр. 2. Отд. 1. СПб.: Тип. II отделения Собственной Н.И.В. Канцелярии, 1848. Т. XXII. № 22042.

Сидоренко О. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
асистент кафедри теорії і філософії права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ПРАВОВОГО АКТА І ПРАВОВОГО ДОКУМЕНТА

THE RATIO BETWEEN THE CONCEPTS OF A LEGAL ACT
AND A LEGAL DOCUMENT

У статті досліджено різноманітні підходи до визначення співвідношення понять правового акта і правового документа. Визначено два підходи до дослідження правових актів: вузький і широкий. Залежно від вибраного підходу буде визначатися співвідношення правових актів і документів. За умови вузького підходу правові акти та документи практично збігаються, але при цьому документ буде виступати родовим поняттям, тобто більш широкою категорією. За умови широкого підходу співвідношення правових актів і документів буде прямо протилежним: акт-документ із цих позицій є частиною правового акта як більш широкого поняття. Аналізуючи сутність правового акта, можна його охарактеризувати як виражений у певній формі відповідно до законодавства результат дії компетентного суб'єкта права, орієнтований на регулювання суспільних відносин. Із позиції методології дослідження правових явищ основним способом для визначення істинності того чи іншого положення є його емпірична перевірка, зв'язок із практикою. Констатовано, що є документи, які не є правовими актами. Отже, методологічна посилка, покладена в основу характеристики акта через документ, може вважатися вірною. Встановлено, що законодавчі у низці випадків визнає правові наслідки за явищами соціальної реальності, які не є документами: за усними волевиявленнями, фактично досконалими діями, знаками і символами. Незважаючи на поширеність широкого підходу до дослідження правових актів в юридичній науці, більша увага в процесі їх вивчення відводиться саме актам-документам. Акти-документи є важливим різновидом правових актів. Найбільш значущі юридичні наслідки закріплюються документально, що покликано утвердити таку об'єктивну властивість права, як формальна визначеність. Правові акти-документи є важливою, базовою частиною і правових актів, і документів як більш широких понять. Отже, оптимальним терміном, здатним вирішити поставлене завдання, є «правовий документ», який породжує юридичні наслідки. При цьому від інших правових актів правовий документ буде відрізнятися формою зовнішнього вираження – документарною.

Ключові слова: правовий акт, правовий документ, документ, волевиявлення, юридичні наслідки.

The article explores various approaches to determining the relationship between the concepts of a legal act and a legal document. Two approaches to the study of legal acts have been identified: narrow and wide. Depending on the approach chosen, the ratio of legal acts and documents will be determined. With a narrow approach, legal acts and documents practically coincide, but at the same time the document will act as a generic concept, that is, a wider category. With a broad approach, the ratio of legal acts and documents will be exactly the opposite: an act-document from these positions is part of a legal act as a broader concept. Analyzing the essence of a legal act, it can be characterized as the result of the action of a competent legal entity, expressed in a certain form in accordance with the legislation, is focused on the regulation of public relations. From the point of view of the methodology of the study of legal phenomena, the main way to determine the truth of this or that position is its empirical verification, connection with practice. It was stated that there are documents that are not legal acts. So, the methodological premise underlying the characterization of an act through a document can be considered correct. It has been established that the legislator in a number of cases recognizes the legal consequences of the phenomena of social reality, which are not documents: by oral expression of will, actually committed actions, signs and symbols. Despite the prevalence of a wide approach to the study of legal acts in legal science, more attention in their study is given to the acts-documents. Acts-documents are an important type of legal acts. The most significant legal consequences are documented, which is intended to establish such an objective property of law as formal certainty. Legal acts-documents are an important, basic part of both legal acts and documents as broader concepts. So, the optimal time frame capable of solving the task at hand is a "legal document", which gives rise to legal consequences. At the same time, a legal document will differ from other legal acts in the form of external expression – documentary.

Key words: legal act, legal document, document, expressions of will, legal consequences.

Постановка проблеми. Правовий акт являє собою відображення певної форми діяльності держави, її органів і посадових осіб. Він володіє державно-владним характером і обов'язковий для тих, кому адресований. Узагальнюючи визначення правових актів, що пропонуються в юридичній науці, можна виділити два підходи до дослідження правових актів: вузький і широкий. Вузький підхід розглядає правові акти як документи компетентних органів і посадових осіб. Широкий підхід відрізняється з позиції, по-перше, форми зовнішнього вираження правового акта і, по-друге, суб'єктів, які видають правові акти. З одного боку, правовий акт розуміється не тільки як документ, а й як результат дій (особливо варто виділити правові акти у формі спеціальних знаків і символів).

З іншого боку, при широкому підході збільшується коло суб'єктів, які видають правові акти, і в результаті визнаються правовими не тільки акти, видані компетентними державними органами, а й акти недержавних суб'єктів: юридичних та фізичних осіб.

Варто зазначити, що самі поняття «правовий акт» та «правовий документ» не мають однозначного розуміння в колі науковців. Відповідно, таке паралельне використання двох різних термінів задля позначення одного й того самого правового явища робить актуальними питання щодо уточнення змісту зазначених понять, а також встановлення чіткого співвідношення між ними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальнотеоретичні аспекти правових актів роз-

глядалися такими науковцями, як С.С. Алексєєв, О.М. Васильєв, А.Б. Венгеров, В.М. Горшенєв, В.В. Дудченко, В.П. Казимирчук, В.В. Лазарєв, П.О. Недбайло, Ю.М. Оборотов, А.С. Піголкін, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, С.Я. Фурса, М.В. Цвік та ін. Дослідженням проблематики юридичних документів займалися такі вчені, як В.О. Бутенко, А.В. Зубенко, Н.М. Пархоменко, П.М. Рабінович, Т.В. Сендецька, С.В. Собура, О.Е. Чекотівська та ін.

Мета статті – визначити і розкрити особливості співвідношення правового акта і правового документа.

Виклад основного матеріалу. Залежно від вибраного підходу буде визначатися співвідношення правових актів і правових документів. При вузькому підході правові акти та правові документи практично збігаються, але при цьому документ буде виступати родовим поняттям, тобто більш широкою категорією. Правовим актом у такому випадку буде не будь-який документ, а документ, виданий уповноваженим суб'єктом (органом державної влади і самоврядування, посадовою особою), і породжує юридичні наслідки. У разі широкого підходу співвідношення правових актів і документів буде прямо протилежним: акт-документ із цих позицій є частиною правового акта як більш широкого (родового) поняття.

З позиції методології дослідження правових явищ основним способом для визначення істинності того чи іншого положення є його емпірична перевірка, зв'язок із практикою. Термін «правовий акт» широко використовується в юриспруденції (і в науці, і в законодавстві, і на практиці), хоча при цьому не має однозначного, усталеного поняття, тобто вживається довільно, часто інтуїтивно, з огляду на сформовані традиції слововживання, а не на основі вивченої доктринальної концепції.

Сучасний словник іншомовних слів трактує значення слова акт (лат. «actus» – «дія») як: 1) протокол, в якому фіксують певний факт; 2) одинична дія, вчинок; 3) офіційний документ, що має юридичну силу; 4) закінчена частина драматичного твору, театральної вистави; 5) статевий акт – злягання, статева близькість; 6) філософська категорія Аристотеля, яку прийняв томізм; діяльність, енергія, дійове здійснення чого-небудь разом із потенцією – силою, здатною на таке здійснення [1, с. 35].

Аналіз тлумачень терміна «акт» свідчить про те, що лише кілька значень цього слова стосуються предмета дослідження, а саме: 1) протокол, в якому фіксують певний факт; 2) одинична дія, вчинок; 3) офіційний документ, що має юридичну силу.

Одразу зауважимо, що підтримуємо і поділяємо позицію вчених (наприклад, С. Алексєєв, П. Рабінович) про синонімічність термінів «правовий» і «юридичний» акт та «правовий» і «юридичний» документ, що несуть у собі однакове смислове навантаження та мають тотожне змістовне наповнення.

Відомий теоретик права С. Алексєєв наголошує на полісемічності терміна «правовий акт» і вирізняє такі його значення: а) дія (поведінка), як правило, правомірна, тобто юридичний факт, що є підста-

вою тих або інших правових наслідків; б) результат правомірної дії, тобто юридично значущий елемент правової системи (юридична норма, індивідуальний припис, акт «автономного регулювання»), що став складником правової тканини як наслідок правотворчої, владно-індивідуально-правової або автономної діяльності суб'єктів; в) юридичний документ, тобто зовнішнє словесно-документально оформлене вираження волі, що закріплює правомірну поведінку та її результат [2, с. 192].

Працююча теорія має сполучатися з практикою, інакше вона марна. Тому має сенс подивитися, який із двох підходів до визначення правових актів – вузький або широкий – краще співвідноситься з практикою. Мається на увазі традиція терміновживання в тій чи іншій сфері, а також практика надання правових наслідків тим чи іншим актам (діям, документам) законодавцем.

Отже, з позиції вузького підходу до визначення правового акта останній є більш вузьким поняттям, ніж документ. Документ у цьому випадку – родове поняття, таким чином, мають існувати інші документи, які не є правовими актами.

Поняття «документ» доволі поширене та має різноманітні визначення. Найпоширенішими є такі: 1) будь-яке джерело інформації, передавання людської думки та знань; 2) засіб закріплення різними способами інформації про факти, події, явища об'єктивної дійсності та розумову діяльність людини на відповідному носії; 3) матеріальний носій інформації, яка фіксується; 4) результат відображення фактів, подій, явищ об'єктивної дійсності та розумової діяльності людини за допомогою письма, графіки, малюнка, фотографії, звукозапису на спеціальному матеріалі (папері, фотоплівці, магнітній і перфострічці, диску та ін.); 5) матеріальний об'єкт, що містить інформацію, закріплену створеним людиною способом для її передавання в часі й просторі; 6) зафіксована інформація, що може бути використана як одиниця в документаційному процесі; 7) інформація, що зафіксована на матеріальному носії, основною функцією якого є зберігання та передавання її в часі та просторі; 8) форма одержання, зберігання, використання та поширення інформації, зафіксованої на папері, магнітній, кіно-, фотоплівці, оптичному диску або ін. носії; 9) зафіксована на матеріальному носії інформація з реквізитами, що дають змогу її ідентифікувати; 10) діловий папір, що посвідчує певний юридичний факт, офіційно підтверджує особу або право на що-небудь, відомості або обставини, що мають юридичне значення, служить доказом чого-небудь тощо [3, с. 524].

Наведене дає змогу побачити, що значна частина документів, визнаних такими в окремих областях діяльності, не є правовими актами, а багато з них не мають юридичного значення (наприклад, експертні висновки, технічні завдання, календарні плани виконання науково-технічних програм, річні і проміжні звіти, доповідні записки, довідки, листування тощо).

Узагальнюючи сказане, можна констатувати, що є документи, які не є правовими актами. Отже, мето-

дологічна посилка, покладена в основу характеристики акта через документ, може вважатися вірною.

Тепер розглянемо широкий підхід до визначення правового акта. У цьому випадку правовий акт розуміється як волевиявлення. О.Ф. Скакун розглядає правовий акт саме як акт-волевиявлення (рішення) уповноваженого суб'єкта права, що регулює суспільні відносини за допомогою встановлення (зміни, скасування, зміни сфери дії) правових норм, а також визначення (зміни, припинення) на основі цих норм прав і обов'язків учасників конкретних правовідносин, міри відповідальності конкретних осіб за скоєне ними правопорушення. Він оформляється у встановлених законом випадках у вигляді письмового документа (акта-документа) [4, с. 311]. П.М. Рабінович також визначає правовий акт як формально обов'язкове волевиявлення уповноважених законом органів або посадових осіб, яке встановлює правила діяльності, приймається певними державними органами, має визначені законом форми зовнішнього вираження і поширює свою чинність (обов'язковість) на певні час і простір на визначених так чи інакше суб'єктів [3, с. 522–523]. На думку М.М. Карабекова, правові акти варто сприймати як засіб впливу на соціальні зв'язки, представлені в словесно-документальній формі, правореалізаційних або окремих діях різних суб'єктів, головним критерієм яких є здатність змінювати реальність юридичного світу, що виражається у встановленні і регламентації правових відносин [5, с. 16].

Аналізуючи сутність правового акту, можна його охарактеризувати як виражений у певній формі відповідно до законодавства результат дії компетентного суб'єкта права, орієнтований на регулювання суспільних відносин.

На думку О.І. Ющика, письмовий правовий акт – це юридичний документ, який приймає уповноважений суб'єкт права; він має офіційний характер і спрямований на регулювання суспільних відносин. За допомогою правових актів здійснюється правове регулювання та впорядкування суспільних відносин [6, с. 19].

Прихильники широкого підходу наполягають, що правовий акт не вичерпується його документальною формою. З цих позицій, по-перше, документ виступає як зовнішня форма існування правового акта, в той час як сам акт є змістом і являє собою волевиявлення, зафіксоване в документі, по-друге, акт-документ є різновидом правового акта, отже, мають існувати акти в інших формах (наприклад, у формі усних волевиявлень або дій, що породжують в силу закону такі ж юридичні наслідки, як і письмові документи уповноважених суб'єктів).

Істинність такого підходу підтверджується нормами чинного законодавства. Наприклад, згідно зі ст. 206 ЦК України, усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами під час їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність [7].

Для прикладу, застосування цієї законодавчої норми можна навести ситуацію, коли одна сторона правочину продає товар у магазині, а інша сторона отримує товар та сплачує за нього кошти. Такий правочин є виконаним повністю під час його вчинення. Також в усній формі можуть укладатись договори дарування предметів особистого користування та побутового призначення (ч. 1 ст. 719 ЦК України), договори позички речі побутового призначення між фізичними особами (ч. 1 ст. 828 ЦК України) та ін. За домовленістю сторін усно можуть учинятися правочини на виконання договору, укладеного в письмовій формі, якщо це не суперечить договору або закону.

Специфічні форми передачі владних велінь містяться в Правилах дорожнього руху [8] (далі – ПДР). Наприклад, п. 3.2 ПДР: у разі наближення транспортного засобу з увімкненим синім проблісковим маячком та (або) спеціальним звуковим сигналом водії інших транспортних засобів, які можуть створювати йому перешкоду для руху, зобов'язані дати йому дорогу і забезпечити безперешкодний проїзд зазначеного транспортного засобу (і супроводжуваних ним транспортних засобів).

П.п. 8.7–8.7.7 ПДР роз'яснюють значення світлових сигналів світлофора. П. 8.8 описує значення дій регулювальника (положення його корпусу, а також жести руками, в тому числі з жезлом або диском із червоним світлоповертачем). Відповідно до п. 8.9 ПДР вимога про зупинку транспортного засобу подається поліцейським за допомогою сигнального диска з червоним сигналом чи світлоповертачем або руки, увімкненого пробліскового маячка, гучномовного пристрою, спеціального табло, на якому зазначається вимога про зупинку транспортного засобу.

Перелік прикладів можна продовжити, однак у цьому немає необхідності. Очевидно, що відповідно до законодавства низка графічних об'єктів (дорожні знаки, розмітка), сигналів, жестів мають юридичне значення, крім того, є припис, що зобов'язує, адресований окремій особі або невизначеному колу осіб, порушення якого тягне юридичну відповідальність.

У всіх подібних випадках законодавець прямо передбачає юридичні наслідки певних дій (чи бездіяльності) особи. Виникає питання: чи можна такі дії, які породжують юридичні наслідки з огляду на пряму вказівку законодавця, розглядати як правові акти?

У теорії правозастосування існує така класифікація актів застосування права: є акти-норми і акти-дії (де критерієм поділу є форма зовнішнього вираження). Ця класифікація дає змогу виділити дії, які отримали в науці назву «конклюдентні». Конклюдентні правозастосовні акти-дії відбуваються за допомогою поєднання певних жестів, рухів та інших дій, явно і наочно виражають рішення суб'єкта застосування права (наприклад, жести поліцейського, який здійснює регулювання руху транспорту і пішоходів). Як і письмові акти, правозастосовні акти-дії мають владну силу і тягнуть юридичні наслідки. Відмова від виконання або неналежне їх виконання може спричинити дисциплінарну, адміністративну, матеріальну та кримінальну відповідальність.

Отже, узагальнюючи сказане, можемо дійти висновку, що законодавець у низці випадків визнає правові наслідки за явищами соціальної реальності, які не є документами: за усними волевиявленнями, фактично досконалими діями, знаками і символами.

Таким чином, можна констатувати, що обидва підходи до визначення правового акту – і вузький, і широкий – знаходять підтвердження у практиці і колі правового регулювання.

З одного боку, існують документи, які не є правовими актами, оскільки самі по собі не породжують правових наслідків; з іншого боку, діють правові акти, які не є документами.

Очевидно, критерій розмежування правових актів і документів потрібно шукати в іншій площині. Можна виділити два напрями дослідження співвідношення документів і правових актів.

Перший пов'язаний із тим, що розглянуті явища не збігаються за обсягом, як було зазначено вище. Точніше, розрізняються за сферою дії. Якщо переглянути підручники з документознавства та публікації, присвячені дослідженню проблем документів, побачимо, що аналізуються в них перш за все документи-правові акти, тобто документи, видані компетентними суб'єктами, які породжують юридичні наслідки. Основними видами документів, у будь-якому разі в юридичній сфері, є документи – правові акти. Здебільшого теорія документознавства аналізує саме їх і як види документів розглядає, зокрема, нормативні та правозастосовні акти (конституцію, конституційні закони, звичайні закони, акти президента, уряду, судові акти, накази, розпорядження, протоколи, статути, посадові інструкції і т. д.).

Незважаючи на поширеність широкого підходу до дослідження правових актів в юридичній науці, більша увага в процесі їх вивчення відводиться саме актам-документам. Ця тенденція чітко простежується і в підручниках, і в дисертаційних дослідженнях, і в наукових публікаціях. Визнаючи методологічною основою дослідження правових актів їх широке розуміння (як актів-дій, результатів дій і документів), автори тим не менше зосереджують увагу на аналізі правової природи актів-документів. Навіть у комплексні класифікації правових актів, запропоновані в останніх дослідженнях із цієї теми, включені тільки акти-документи [9]. Таким чином, юридичний документ – зафіксована на матеріальному носії правова інформація, що має юридичну силу, служить основним доказом того чи іншого факту [10, с. 170]. Головна функція юридичних документів – найбільш узагальнююча – полягає в здатності документа зберігати і передавати (поширювати) правову інформацію [11, с. 20].

Така тенденція не є випадковою. Акти-документи є важливим різновидом правових актів. До право-

вих документів висуваються особливі вимоги, в т. ч. юридичні: відповідність документа положенням міжнародно-правових актів та актів національного законодавства, наявність достатніх повноважень для прийняття рішень і відповідність документа характеру й обсягу компетенції суб'єкта, який його видає, вибір адекватної правової форми тощо [3, с. 525]. Документ здатний викликати певні юридичні наслідки, якщо він виданий повноважним органом, а положення, які він містить, відповідають законодавству та реквізити оформлені згідно з прийнятими нормами. Також варто зазначити, що документально закріплюються найбільш значущі юридичні наслідки задля підкреслення такої об'єктивної властивості права, як формальна визначеність. Документальне закріплення надає волевиявленню однозначність розуміння, можливість цитування в процесі вирішення конкретних юридичних справ.

Отже, правові акти-документи є важливою, основою частиною і правових актів, і документів як більш широких понять. Для забезпечення термінологічної визначеності цю важливу складову частину досліджуваних явищ необхідно дефінітивно відокремити, поклавши край двозначності і абстрактності термінів, що є неприпустимим в юриспруденції.

Висновки. Правовий документ являє собою документально оформлений правовий акт, тобто документ, який породжує юридичні наслідки. Правовий документ вже своєю назвою вказує на юридичний характер, юридичне значення, тобто на настання правових наслідків. Цим правовий документ буде відрізнятися від інших документів, які самі по собі юридичних наслідків не породжують (наприклад, довідкові документи, картографічні документи, посвідчувальні документи). За характером юридичних наслідків правовий документ логічним чином вписується в систему правових актів. При цьому від інших правових актів правовий документ буде відрізнятися формою зовнішнього вираження – документарній. Одним із важливих реквізитів має бути юридична форма документа, яка дасть змогу визначити, що перед нами саме юридичний документ, тобто обов'язковий до виконання правовий акт, що породжує правові наслідки і захищений від порушень можливістю застосування державного примусу (у вигляді юридичної відповідальності).

Отже, однією з форм вираження правового акту, а саме письмового правового акту, є правовий документ. Правильний вибір форми правового акту є вихідною умовою ефективності цього акту. Викладений підхід до визначення співвідношення вищезазначених термінів, на нашу думку, відповідає вітчизняним науковим традиціям і дає змогу уникнути неясності в процесі викладення наукових думок.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сучасний словник іншомовних слів : Близько 20 тис. слів і словосполучень / НАН України. Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні. Уклад. О.І. Скопненко, Т.В. Цимбалюк. Київ : «Довіра», 2006. 789 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. Т. II. Москва : Юрид. лит., 1982. 360 с.
3. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О.В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. Наук України ; Ін-т держави і права імені В.М. Корещького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. 952 с.

4. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підруч. / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
5. Карабеков М.М. Правовые акты как средства формирования и реализации правовой политики: общетеоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. 31 с.
6. Ющик О.І. Теоретичні основи законодавчого процесу : монографія. Київ : Парламент. вид-во, 2004. 267 с.
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
8. Правила дорожнього руху : затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF#Text>
9. Шопина О.В. Система правовых актов в современной России: проблемы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. 26 с.
10. Гиляка О. Юридичний документ: особливості та законодавче регулювання. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 3. С. 165–172.
11. Царьова І.В. Юридичне документознавство : навчальний посібник. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2017. 172 с.

Суперсон О. О.,

*аспірант кафедри теорії та історії права та держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка***ПЕРСПЕКТИВИ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ
ТА ПРАКТИЧНИХ АСПЕКТІВ ЮРИДИЧНИХ ТЕХНОЛОГІЙ
ПІДГОТОВКИ СУДОВИХ РІШЕНЬ****PROSPECTS OF SCIENTIFIC RESEARCH OF THEORETICAL-LEGAL
AND PRACTICAL ASPECTS OF LEGAL TECHNOLOGIES
OF PREPARATION OF JUDICIAL DECISIONS**

У роботі автором розкрито актуальність наукового дослідження юридико-технічних особливостей судових актів. Зазначено, що одним із шляхів удосконалення механізму судового застосування правових норм є вироблення системи науково обґрунтованих юридичних технологій підготовки судових рішень та їх подальшого впровадження в практику судочинства. Практика судочинства – це, насамперед, механізм індивідуалізації правових вимог щодо тих або інших обставин чи суб'єктів. Відповідно, особливої актуальності та практичної значущості набуває необхідність вироблення ефективних юридичних технологій трансформації вимог правових норм у зміст судових рішень із метою якнайповнішого втілення вимог правотворця в життєдіяльність суспільства для досягнення відповідного соціального ефекту.

Надано характеристику стану наукового дослідження юридичних технологій підготовки судових рішень. Визначено сутність та значення юридико-технічної будови судових актів, що мають документальну форму виразу і специфічний зміст. Обґрунтовано доцільність посилення наукових досліджень юридичних технологій підготовки судових актів, що потребує їх вивчення крізь призму: 1) теоретико-правових аспектів, що включає в себе дослідження історико-методологічних та категоріальних особливостей юридичних технологій, їх функціонального призначення в судовій практиці та процесуальних аспектів реалізації юридичних технологій підготовки судових рішень; 2) практичних аспектів, що визначає необхідність встановлення сучасних проблем реалізації вимог юридичної технології в процесі підготовки судових рішень, а також обґрунтування шляхів вдосконалення їх реалізації.

Узагальнено перспективні напрями наукового дослідження теоретико-правових та практичних аспектів юридичних технологій підготовки судових рішень. До них зараховано: а) подолання панівного в юридичній науці вузького інструментального підходу до розуміння правозастосування; б) посилення світоглядного (філософського) осмислення інституту правозастосування та участі в ньому судових інституцій; в) посилення міждисциплінарності наукового пізнання; г) набувають виключної актуальності поєднання теоретико-правових і прикладних наукових досліджень юридичних технологій прийняття судових рішень.

Ключові слова: *судочинство, судова діяльність, правовий акт, судовий акт, судові рішення, ухвала суду, постанова суду, юридична технологія.*

The author reveals the relevance of scientific research of legal and technical features of judicial acts. It is noted that one of the ways to improve the mechanism of judicial application of legal norms is to develop a system of scientifically sound legal technologies for the preparation of court decisions and their further implementation in the practice of justice. The practice of litigation is, first of all, a mechanism of individualization of legal requirements for certain circumstances or subjects. Accordingly, the need to develop effective legal technologies for the transformation of legal requirements into the content of court decisions in order to fully implement the requirements of the lawmaker in society to achieve the appropriate social effect becomes especially relevant and practical.

The characteristic of a condition of scientific research of legal technologies of preparation of court decisions is given. The essence and significance of the legal and technical structure of judicial acts, which have a documentary form of expression and specific content, are determined. The expediency of strengthening scientific research of legal technologies of preparation of judicial acts is substantiated, which requires their study through the prism of: 1) theoretical and legal aspects, which includes research of historical-methodological and categorical features of legal technologies, their functional purpose in judicial practice and procedural aspects of legal implementation. technologies of preparation of court decisions; 2) practical aspects, which determines the need to establish modern problems of implementation of the requirements of legal technology in the process of preparation of court decisions, as well as justification of ways to improve their implementation.

The perspective directions of scientific research of theoretical-legal and practical aspects of legal technologies of preparation of court decisions are generalized. These include: a) overcoming the prevailing in legal science narrow instrumental approach to understanding law enforcement; b) strengthening the ideological (philosophical) understanding of the institution of law enforcement and the participation of judicial institutions in it; c) strengthening the interdisciplinarity of scientific knowledge; d) a combination of theoretical and legal and applied research of legal technologies of court decision-making becomes extremely relevant.

Key words: *judiciary, court activity, legal act, court act, court decision, court order, court ruling, legal technology.*

Актуальність теми. Поточний розвиток правової системи України зумовлений трансформацією суспільства та ускладненням суспільних відносин, що вимагає вироблення ефективного механізму судового застосування правових норм. Одним із шляхів удосконалення механізму судового застосу-

вання правових норм є вироблення системи науково обґрунтованих юридичних технологій підготовки судових рішень та їх подальшого впровадження в практику судочинства. Практика судочинства – це, насамперед, механізм індивідуалізації правових вимог щодо тих або інших обставин чи суб'єктів.

Відповідно, особливої актуальності та практичної значущості набуває необхідність вироблення ефективних юридичних технологій трансформації вимог правових норм у зміст судових рішень із метою якнайповнішого втілення вимог правотворця у життєдіяльність суспільства для досягнення відповідного соціального ефекту.

Від рівня юридичних технологій у судочинстві залежить ефективність індивідуального регулювання суспільних відносин. Саме юридичні технології є тим інститутом, що дає змогу не лише сформулювати зміст юридичного документа, а й забезпечити адекватне усвідомлення суб'єктами змісту правової вимоги, можливість коригування тих або інших правовідносини відповідно до вимог правової норми, трансформованої у зміст судового рішення. Враховуючи вказане, можна зауважити, що юридичні технології підготовки судових рішень є засобом їх формалізації з метою адекватного закріплення волі суб'єкта правозастосування та доведення її змісту до свідомості особи, на яку поширюється дія цього акта.

В умовах інтенсифікації розвитку державотворчих та правотворчих процесів в Україні, що зумовлено як внутрішніми факторами становлення правової держави, громадянського суспільства та оновлення законодавчої бази, так і зовнішніми, змістом яких є поширення загальних процесів міжнародної інтеграції, уніфікації та гармонізації правового регулювання тощо, наукові дослідження теоретико-правових та практичних аспектів юридичних технологій підготовки судових рішень набувають особливої актуальності та практичної вжитковості. Вказане вимагає як вдосконалення їх використання, так і вироблення засобів забезпечення високого рівня якості та наукової розробленості інституту юридичних технологій та їх різновидів, що потребує їх вивчення кризь призму:

- теоретико-правових аспектів, що включає в себе дослідження історико-методологічних та категоріальних особливостей юридичних технологій, їх функціонального призначення в судовій практиці та процесуальних аспектів реалізації юридичних технологій підготовки судових рішень;

- практичних аспектів, що визначають необхідність встановлення сучасних проблем реалізації вимог юридичної технології в процесі підготовки судових рішень, а також обґрунтування шляхів вдосконалення їх реалізації.

Наукове дослідження вказаних аспектів юридичних технологій забезпечить формування належної наукової основи судочинства та його відповідність, з одного боку, вимогам правових норм, що реалізуються й визначають процес судочинства, а з іншого – гарантуватиме хумовленість судочинства об'єктивними потребами розвитку суспільства.

Актуальність наукового дослідження теоретико-правових та практичних аспектів юридичних технологій прийняття судових рішень зумовлюється також поступовим підвищенням наукового інтересу до вивчення проблематики юридичних техноло-

гій взагалі, та практики підготовки судових рішень зокрема. Перш за все, це викликано необхідністю оперативного оновлення процедурних засад прийняття судових рішень, особливо в частині їх формалізації. На нашу думку, сучасна судова практика, а також епізодичний характер наукового вивчення теоретико-правових та практичних аспектів юридичних технологій прийняття судових рішень, актуалізують питання комплексного дослідження інституту юридичних технологій як явища, яке має свою специфіку не лише в рамках правозастосування, а і в галузі судочинства, що має стати загальнотеоретичним фундаментом для вдосконалення практики прийняття судових рішень.

Стан розробки у вітчизняній та зарубіжній науці. Нині в науковому плані різноманітні аспекти юридичних технологій досліджені в роботах таких вчених, як Н.Д. Абдуллаєв, С.С. Алексєєв, С.О. Боголюбов, Л.М. Бойко, І.Л. Брауде, М.О. Голодний, Б.В. Дрейшев, В.П. Казимирчук, Д.А. Керімов, Д.А. Ковачев, Г.В. Коміанський, В.В. Максимов, А. Нашиц, А.С. Піголкін, С.В. Полєніна, Ю.Д. Рудкін, В.М. Сирих, Ю.О. Тихомиров, Р.О. Халфіна, Ю.С. Шемшученко. Однак варто зауважити, що більшість робіт названих науковців досліджують юридичні технології як загальне явище, не виокремлюючи особливостей окремих їхніх різновидів, у тому числі у сфері прийняття судових рішень. Окрім того, наукові дослідження вказаних правознавців більше стосуються або суто теоретичних аспектів юридичних технологій, або суто прикладних – переважно щодо удосконалення процедур прийняття судових рішень.

В юридичній літературі деякими вченими окремі аспекти юридичних технологій вивчалися у межах розгляду особливостей правових актів загалом. Серед таких правознавців можна назвати Н.Є. Андріанова, А.В. Грищенко, О.О. Максурова, Н.Г. Мішина, О.В. Мицкевича, С.В. Полєніну, Ю.О. Тихомирова. Але тематика їхніх робіт стосувалася більше юридико-технічного змісту правових актів та особливостей їхньої форми й внутрішньої будови. Тим самим особливості юридичних технологій прийняття актів правозастосування, а також судових рішень, залишилися без належної конкретизації.

Варто зазначити, що окремі юридичні джерела, які присвячені проблемам дослідження правореалізації та правозастосування, містять ряд висновків, що переважно мають епізодичний характер, стосовно особливостей процедур прийняття актів правозастосування. Так, у роботах Н.В. Вітрука, І.Я. Дюрягіна, О.Р. Михайленка, К.Р. Мурсалімова, О.В. Попова, В.М. Савицького, Ю.Г. Ткаченка, З.Я. Тураєвої, О.В. Фандалюка, поряд із науковою характеристикою форм актів правозастосування, їхнього статусу й специфіки прийняття розглядаються й окремі аспекти процедур правозастосування.

Сучасна вітчизняна юридична наука також характеризується відсутністю комплексних наукових досліджень проблем юридичних технологій підготовки судових рішень. Окремі роботи таких

учених, як І.О. Биля, Ж.О. Дзейко, О.Л. Копиленко, С.Л. Лисенков, С.П. Кравченко, О.Р. Михайленко, О.Г. Мурашин, О.В. Фандалюк, надають певну інформацію щодо юридичних технологій підготовки правових актів. Однак комплексного наукового дослідження теоретико-правових та практичних аспектів юридичних технологій підготовки судових рішень як на дисертаційному рівні, так і на монографічному не було проведено.

З огляду на широкий спектр наукових праць, в яких питання юридичних технологій підготовки судових рішень переважно розкриваються крізь призму інших суміжних понять та категорій, на нашу думку, важливо, засновуючись на особливостях поточного стану наукового дослідження юридичних технологій підготовки судових рішень, визначити перспективи наукового дослідження їх теоретико-правових та практичних аспектів. В юридичній літературі вченими було висловлено лише окремі ідеї щодо перспектив наукового дослідження зазначеного питання.

Зважаючи на тривале домінування радянського підходу до розуміння юридичних технологій підготовки судових рішень як суто формалізованого процесу оформлення їх змісту, варто зазначити, що нині вектор розвитку правової системи України суттєво змінився. Зокрема, підписання Україною Угоди про асоціацію з ЄС [1; 2] зафіксувало необхідність адаптації не лише вітчизняного законодавства до законодавства ЄС, але і всієї правової системи, функціонування якої має засновуватись на європейських правових стандартах і принципах, впроваджуючи європейські правові цінності. В юридичній літературі вчені справедливо зазначають, що на сучасному етапі державотворення основним завданням органів державної влади України у сфері правозастосування є виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, що є умовою набуття нашою державою в перспективі повноправного членства в ЄС. Важливим кроком на цьому шляху є прийняття перспективних законів України «Про нормативно-правові акти» та «Про правозастосовні акти», які мають затвердити єдині для всіх правила правотворчості та правозастосування, вимоги щодо юридичної техніки оформлення актів правотворчості та правозастосування [3, с. 203–204], в тому числі і в частині судових актів тощо. Окрім того, серед перспектив дослідження юридичних технологій підготовки правозастосовних актів вченими називаються питання їх якості та ефективності, особливостей їх залежності від «правозастосовної політики» та ролі держави в її здійсненні [4, с. 59], напрямів впорядкування та усталення судового правозастосування, особливо в частині недопущення в подальшому хаотичності правозастосовної роботи в умовах нестабільності політичної ситуації, оскільки все це покладає особливу відповідальність на суб'єктів правозастосування за ефективність, повноту та своєчасність прийняття відповідних актів [5, с. 14–15], необхідності уточнення понятійно-категоріального апарату, обґрунтування стабільності юридичних технологій, розробки питання правового

регулювання їх здійснення [6, с. 54–55], подолання заідеологізованості поглядів на явище юридичних технологій, посилення міждисциплінарного характеру їх наукових досліджень [7, с. 39–40].

Слід окремо підтримати обґрунтоване твердження О.І. Ющика про те, що формалізація права (нормативна, договірна та ін.) буде неповною без судової форми. Дійсно на певних історичних етапах у різних правових системах деякі з них можуть домінувати та/або доповнюватися (компенсуватися) іншими формами правотворчості та правозастосування. У кінцевому результаті для правової системи важливіше, щоб правова норма не лише набула формалізованого вигляду, а й органічно увійшла до загальної системи правових координат і сприяла її прогресивному розвитку, забезпечила регламентаційний вплив на суб'єктів суспільних відносин. Тому і наукове дослідження юридичних технологій у судочинстві є об'єктивно зумовленим та невідворотним, тим більше, що останніми роками активізується судова правотворчість, інтенсифікується судочинство, що націлені не лише на усунення прогалин та колізій, а й на формування нових положень у формі правових позицій, що усувають дисбаланс між вимогою часу та нормами права. Тому і дослідження судової правотворчості і судового правозастосування має відбуватись крізь призму відображення соціально-правового досвіду і результатів діяльності вищих судових органів, що виражаються в офіційних актах органів судової влади (постановах, рішеннях та ухвалах) та містять актуальні правові позиції обов'язкового чи переконливого характеру (судові прецеденти, судова практика, інформаційні листи, рекомендації та роз'яснення вищих судових органів), а також обов'язкові до виконання приписи нормативного характеру, що містяться в рішеннях Конституційного Суду України і в рішеннях Верховного Суду та мають наслідком втрату чинності нормативно-правових актів або їх окремих положень у зв'язку з визнанням їх неконституційними чи незаконними [8, с. 71–72].

Висновки. Тому вважаємо за доцільне окремо звернути увагу на перспективи наукового дослідження теоретико-правових та практичних аспектів юридичних технологій прийняття судових рішень. До таких перспектив можна зарахувати такі:

- по-перше, подальше наукове дослідження теоретико-правових та практичних аспектів юридичних технологій прийняття судових рішень потребує насамперед подолання панівного в юридичній науці вузького інструментального підходу до розуміння правозастосування та переходу до широкого її розуміння як складного та багатоаспектного явища, що є самостійною сферою діяльності уповноважених суб'єктів, змістом якого є формалізація процесу та результату застосування права як особливої форми його реалізації. Відповідно, варто посилити вивчення теоретико-правових та практичних аспектів юридичних технологій прийняття судових рішень крізь призму широкого розуміння діяльності суддів не лише як засобу реалізації судових функцій,

а саме як багатоаспектного явища, що є невід'ємним елементом сучасного механізму право реалізації;

– по-друге, здійснення наукового дослідження теоретико-правових та практичних аспектів юридичних технологій прийняття судових рішень потребує подолання заідеологізованості представлених в юридичній науці поглядів на явище правозастосування, що сформувалися в радянській юридичній науці та надалі впливають на сучасні наукові дослідження юридичних технологій прийняття судових рішень, що зумовлено сприйняттям правозастосування суто як засобу трансформації вимог норм права у правовідносини;

– по-третє, наукове дослідження теоретико-правових та практичних аспектів юридичних технологій прийняття судових рішень потребує посилення світоглядного (філософського) осмислення інституту правозастосування та участі в ньому судових інституцій, особливо в частині узагальнення переваг положень типів праворозуміння, недопущення їх суперечності, що має стати основою для узагальнення розуміння юридичних технологій прийняття судових рішень як пізнавального явища, дасть змогу окреслити його пізнавальні межі, відмежувати його від інших суміжних явищ правової дійсності;

– по-четверте, подальші наукові дослідження юридичних технологій прийняття судових рішень

мають розвиватись крізь призму посилення міждисциплінарності наукового пізнання, що має бути засновано на ґрунтовних дослідженнях їх теоретико-правових та практичних аспектів, що становитиме методологічну основу подальших досліджень вказаної проблематики як у межах галузевих, так і спеціально-прикладних юридичних наук;

– по-п'яте, набуває виключної актуальності поєднання теоретико-правових і прикладних наукових досліджень юридичних технологій прийняття судових рішень, що сприятиме, з одного боку, створенню належної емпіричної основи наукового дослідження, а з іншого боку – виробленню конкретних методичних пропозицій і рекомендацій у частині шляхів удосконалення здійснення судочинства;

– по-шосте, поточне реформування судової системи та системи судочинства в Україні, особливо в частині розширення повноважень Конституційного Суду України, розбудови системи інституцій касаційного судочинства зумовлює доцільність посилення вивчення теоретико-правових та практичних аспектів юридичних технологій у судочинстві. Вказаний вектор науково-дослідної роботи дасть змогу сформулювати наукову основу для посилення повноти та всебічності механізму правозастосування в Україні, узагальнення правозастосовної діяльності вказаних суб'єктів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011. (дата звернення: 15.09.2020 р.).
2. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 19.09.2014 р. № 1678-VII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1678-18/paran2#n2>. (дата звернення: 15.09.2020 р.).
3. Удовика Л., Ганзенко О. Правові засоби правотворчості в контексті інтеграції України в ЄС. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 201–205.
4. Соломанюк А.Я. Загальнотеоретичні концепції судової правотворчості. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2016. № 23. С. 57–60.
5. Онуфрієнко О.В. Правові засоби у контексті інструментальної теорії права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2004. 19 с.
6. Кириленко І.С. Локальна нормотворчість в сучасному суспільстві: теоретико-правові аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2014. 220 с.
7. Слинько С.С. Теоретико-правові аспекти правотворчої політики в сучасному суспільстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2013. 214 с.
8. Ющик О.І. Теоретичні основи законодавчого процесу. Київ : Парламентське вид-во, 2004. 210 с.

Тарановська А. О.,

аспірантка II курсу

Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

Зозуля Є. В.,

доктор юридичних наук, професор кафедри загальноправових дисциплін

Донецького державного університету внутрішніх справ

ПРИНЦИПОВІ АСПЕКТИ ЩОДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «РЕЛІГІЙНО-ПРАВОВА СИСТЕМА»

THE FUNDAMENTAL ASPECTS FOR UNDERSTANDING CONCEPT OF THE RELIGIOUS LEGAL SYSTEM

Автором розглядається низка питань щодо змістовної складової частини такої фундаментальної категорії юридичної науки, як правова система, та різноманіття її класифікацій, що пропонуються в межах предмета порівняльного правознавства (юридичної компаративістики). У статті стверджується думка, що правова система є багатограним феноменом, що належить до соціальної площини; це уособлення правової еволюції соціуму, а саме: результат цивілізаційного розвитку людства, якому притаманний динамічний та об'єктивний характер. Розглядаються висновки видатних зарубіжних та вітчизняних вчених-правників щодо змісту поняття «правова система». Крім того, автором у межах зазначеної теми досліджуються загальні засади проблематики взаємодії права та релігії в сучасних умовах глобалізації, що, насамперед, є гостро значущим питанням сьогодення. Особливу увагу приділено розкриттю регулятивної природи права та релігії, спільним та відмінним ознакам правових і релігійних норм. У статті також йдеться про основні цілі, які постають перед правом, зокрема регулювання міжлюдських відносин та практичних конфліктів, та перед релігією – надання ціннісних орієнтирів для функціонування соціуму. Відзначається точка зору щодо унікального місця релігійно-правових систем на юридичній мапі світу та їх ролі, що має важливе значення для соціального життя. Крім того, на прикладі нині діючої ісламської релігійно-правової системи визначаються характерні особливості, що притаманні правовій системі з релігійною домінантою: беззаперечний божественний характер правових джерел та їх консерватизм, воля Всевишнього є безсумнівним авторитетом для вірянина; окрім зазначеного, помічається неможливість повноцінного врегулювання сучасних суспільних відносин виключно в межах релігійних норм, не звертаючись до аналогій, тлумачень тощо. Автор наголошує увагу щодо актуальності досліджуваної теми нині, оскільки суспільні процеси в соціокультурному просторі Європи і світу стрімко розвиваються й змінюються, й саме релігія та право відіграють визначальну роль у таких реформах.

Ключові слова: *право, релігія, система, ісламська релігійно-правова система.*

The author considers a number of issues concerning the content component of such a fundamental category of legal science as the legal system, and the variety of its classifications offered within the subject of comparative jurisprudence (legal comparative studies). The article argues that the legal system is a multifaceted phenomenon belonging to the social plane; it is the embodiment of the legal evolution of society; namely, the result of the civilization development of mankind, which is characterized by a dynamic and objective nature.

The conclusions of prominent foreign and domestic legal scholars on the content of the concept of “legal system” are considered. In addition, the author explores the general principles of the interaction of law and religion in today’s globalization. Particular attention is paid to the disclosure of the regulatory nature of law and religion, common and distinctive features of legal and religious norms. The article also discusses the main goals of law – the regulation of human relations and practical conflicts, and religion – the provision of guidelines for the functioning of society. The unique place of religious and legal systems on the legal map of the world is determined.

In addition, on the example of the current Islamic religious and legal system, the characteristic features of a legal system with a religious dominant are noted: the undeniable divine nature of legal sources and their conservatism, the will of the Almighty is an undoubted authority for the believer; in addition to the above, there is an impossibility of a full-fledged settlement of modern social relations exclusively within religious norms, without resorting to analogies, interpretations, etc. The lively interest in the Islamic religious and legal system (or, as it is sometimes noted in the scientific literature, “Muslim law”) is due primarily to the powerful influence that Islam has on the social life of the faithful and the demographic growth of the Muslim population.

The author emphasizes the relevance of the research topic today, as social processes in the socio-cultural space of Europe and the world are rapidly evolving and changing, and it is religion and law that play a decisive role in such reforms.

Key words: *law, religion, system, Islamic religious-legal system.*

Суспільно-політичний лад у державі залежить від того, яка правова система є панівною в країні. Своєю чергою правову систему в широкому розумінні можна розглядати як результат правової еволюції конкретного соціуму або як цивілізаційне надбання, сформоване за час історичного розвитку людства під впливом різноманітних чинників (географічних, економічних, культурологічних, конфесійних тощо). Зважаючи на вищезазначене розуміння пра-

вової системи, варто зазначити її змістовну сутність, яка полягає в динамічному характері та об'єктивній неможливості залишатися сталою юридичною категорією. Це багатогранне, складне комплексне поняття права, природа якого полягає певною мірою в соціальній площині. Фундаментальними елементами правової системи, що належать до її змістовного наповнення, є праворозуміння, правотворчість та правозастосування.

Питання щодо визначення правової системи є одним з основоположних у предметі юриспруденції. В юридичній науці досить часто правова система розглядається як характеристика усіх правових явищ дійсності в їх сукупності з позиції вираження цілісності та взаємозв'язку, адже саме поняття «система», що походить від грецького слова «systema» – «уклад», «порядок», у принципі логічно наводить на думку про ієрархічність, структурованість, взаємодію певних елементів системи конкретного явища або феномена.

Російський науковець у галузі теорії права М.І. Матузов визначав правову систему як сукупність внутрішньо узгоджених, взаємопов'язаних, соціально однорідних юридичних явищ, за допомогою яких публічна влада здійснює регулятивно-організаційний та стабілізуючий вплив на суспільні відносини, поведінку людей тощо [1]. Однозначно погодитись із вищенаведеним визначенням поняття «правова система» не видається можливим, оскільки необхідно враховувати динамічний характер розвитку і функціонування суспільства, а якщо надавати цьому статичність, втрачається багатогранність соціального життя, яке априорі не можна зафіксувати.

Інший російський вчений-правознавець С.С. Алексєєв визначає правову систему як поняття, що на основі юридичних норм у цілісності та взаємозв'язку охоплює всі конструктивні елементи правової дійсності і визначає загальну конструкцію діючого права в тій чи іншій державі [2, с. 208]. У зазначеному визначенні відсутня важлива особливість, що характерна для правової системи, – історичність.

У дисертаційному дослідженні І.М. Мукієнко щодо багатоманітності та специфіки сучасних правових систем пропонується авторське визначення правової системи як історично зумовленої та об'єктивно сформованої сукупності явищ, інститутів та процесів діючого права, що закріплюють та підтримують нормативні відносини в суспільстві [3].

Отже, як бачимо, загального та єдиного визначення правової системи нині в теорії права немає. Це пояснюється тим, що правова система є складовою частиною соціальної системи, багатогранним правовим феноменом, якому притаманні відмінності та особливості залежно від суспільства, в якому конкретна правова система діє.

Крім того, в науковій літературі з юриспруденції має місце слушне судження про те, що правову систему неможливо штучно сконструювати, створити, оскільки вона формується та видозмінюється об'єктивно залежно від умов навколишньої дійсності.

Варто зазначити, що вузькоспеціалізованим дослідженням особливостей сучасних правових систем, порівняння їх складників на мікро-/макрорівні займається така галузь юридичних знань, як порівняльне правознавство (юридична компаративістика). У ХХІ столітті в умовах глобалізації порівняльне правознавство набуває статусу популярного напрямку юридичної науки, оскільки воно постає як засіб розуміння «різного права», а отже, різних культур.

Нині юридичною наукою вироблено низку класифікацій правових систем світу за різними критеріями, що мають теоретичну та практичну цінність. Зокрема, німецькі вчені-правники Х. Кьотц та К. Цвайгерт розмежували правові системи залежно від «стилю права», що включає такі елементи, як походження правових систем, їх еволюція, унікальність юридичного мислення, специфічні інститути права, природа джерел права і засоби їх тлумачення, ідеологічні чинники. На підставі зазначеного класифікуючого критерію ними було виділено такі правові системи: романську, германську, скандинавську, правову систему загального права, соціалістичне право, право країн Далекого Сходу, ісламське (мусульманське) право, індуське право [4, с. 20].

Російський вчений, дослідник у галузі порівняльного правознавства А. Саїдов також виокремлював правові системи, в основі яких покладено певну релігійну традицію, зокрема, йдеться про мусульманське, індуське та далекосхідне право.

Крім того, деякі науковці виділяють ще й іудейське (єврейське) право, наприклад, доктор права, професор, голова Всесвітнього союзу юдаїки М. Елон. Варто зазначити, що М. Елон присвятив величезний проміжок власного наукового життя дослідженню юдаїки взагалі та єврейському праву зокрема.

Нині інтерес до закономірностей становлення, розвитку і функціонування правових систем у світі не згасає, незважаючи на достатню кількість досліджень у цій царині. Це пояснюється насамперед особливостями, що притаманні такій правовій категорії, як «правова система», а саме: комплексність, багатогранність та динамічність. Питання щодо релігійно-правових систем також не втрачає актуальності, адже сучасні процеси глобалізації поставили питання щодо національної та соціокультурної ідентичності, де релігійна складова частина займає далеко не останнє місце.

Достеменно відомо, що наукові пошуки щодо загальнотеоретичних аспектів юридичної науки та її системного методу здійснювали не лише зарубіжні вчені-правники, такі як Й. Колер, Р. Леже, Р. Давид, К. Жоффре-Спінозі, але й вітчизняні, наприклад, В. Копейчиков, П. Рабінович, М. Козюбра, Д. Лук'янов.

Радянський, російський вчений-правознавець Л.Р. Сюкіяйнен присвятив питанням дослідження ісламської релігійно-правової системи низку наукових робіт.

Крім того, аспекти релігійної традиції в праві неодноразово висвітлює керівник Центру дослідження верховенства права і релігії Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Д. Вовк.

Отже, як бачимо, особливе місце у всіх теоретико-прикладних упорядкуваннях правових систем та дослідженнях їх своєрідної сутності посідають релігійно-правові системи. Неординарне поєднання релігії та права, їх взаємозв'язок та взаємодія породжують унікальний суспільний «продукт» – релігійно-правову систему.

Етимологія поняття «релігія» є дещо спірним та неоднозначним питанням. Давньоримський філософ Цицерон визначав релігію від латинського дієслова «*religere*» – благоговіти, збирати, обмірковувати, поєднувати [7, с. 19]. Проте чітко визначити всі багатогранні аспекти релігії неможливо, необхідно враховувати варіативність релігійних вірувань, що у своїй різноманітності створюють унікальні форми вираження віри людини в «інше», «потойбічне», «вище», тобто те, що перебуває за межами її пізнання.

Якщо залишити осторонь етимологічну проблематику поняття «релігія» та пов'язані конфесіональні питання, а вести мову про оригінальний симбіоз права та релігії, то спершу необхідно звернути увагу на «генетичний» характер їхнього зв'язку. Право та релігія – це основні соціальні регулятори, що мають давню історію.

Російський правник українського походження, доктор римського права Й.О. Покровський визначав, що право має загальну кінцеву мету – регулювання міжлюдських відносин.

Незважаючи на універсалізм, що притаманний праву, воно залишається одним з інструментів держави, та в будь-якому разі взаємодіє з іншими елементами системи суспільного нормативного регулювання (саме одним із цих елементів, окрім права, є релігія). Проаналізувавши священні тексти світових релігій (йдеться про Танах, Біблію та Коран), можна зробити висновок, що у всіх зазначених джерелах релігійних доктрин юдаїзму, християнства та ісламу сформульовані правила поведінки та закладені ціннісні орієнтири життя суспільства.

Отже, на ранніх етапах розвитку людства релігійні норми та правові норми не відокремлювались одні від одних, а були єдиним цілим, ядром, що впорядковувало життя соціуму.

Крім того, варто зазначити, що максимальне зрощення права та релігії мало місце не лише на розквіті людської цивілізації, але й у період Середньовіччя; згодом у процесі розвитку людства право та релігія як суспільні регулятори розмежувались за деякими принциповими аспектами:

1) джерела – релігійні норми, закріплені у священних текстах визначеної релігійної доктрини та визнаються такими, що мають безсумнівне божественне походження; норми права базуються на приписах, що санкціоновані державою в результаті повторюваності конкретних суспільних відносин, тобто є результатом людської правотворчості в особі уповноважених державних органів;

2) авторитет – для виконання релігійних норм необхідно виключно внутрішнє переконання, що забезпечується совістю вірян, його суб'єктивним ставленням й острахом перед Богом та/або Судним днем; виконання правових норм закріплюється зовнішнім авторитетом із боку держави;

3) сфера впливу – релігійні норми спрямовані на регулювання внутрішньої поведінки людини, її мотивації; в той час як правові норми регулюють виключно зовнішній прояв волевиявлення людини,

її думки та переконання не мають абсолютно ніякого значення;

4) санкції – за порушення релігійних норм покарання має яскраво виражений моральний характер із релігійними акцентами (виключення з релігійної общини, вічне мучення після смерті, горіння в пеклі тощо); за порушення правових норм державою встановлюється покарання, що спрямоване на завдання шкоди порушнику фізично (обмеження волі, позбавлення волі, смертна кара тощо) або матеріально (штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певними видами діяльності тощо).

Неординарним є твердження американського професора права Б. Таманаги, який порівнює право з дзеркалом, що відображає суспільство, та переслідує головну мету – впорядкувати соціальні відносини.

Професор Королівського коледжу Лондона, доктор права, філософії та релігії Л. Цукка наголошує на тому, що основною місією права є вирішення практичних спірних ситуацій, що виникають між людьми у процесі їх соціального життя. Релігію, на його думку, цікавить лише єдина конкретна глобальна проблема сучасного суспільства – це його моральний стан. На особливу увагу, на думку Л. Цукка, заслуговує дещо конфліктний характер взаємодії права та релігії, зокрема, право має діяти в публічному просторі, тоді як сфера впливу релігії має обмежуватись приватною площиною. Проте на юридичній мапі світу досі є релігійно-правові системи [10].

Нині яскравим прикладом релігійно-правової системи, що збереглася та діє, є ісламська (мусульманська) релігійно-правова система. Саме про цю релігійно-правову систему найчастіше згадують вчені-правники під час дослідження особливостей поєднання релігійної доктрини та права. Це пояснюється тим, що іслам – наймолодша авраамічна світова релігія, має величезний вплив на суспільне життя вірян та державний лад у країнах, де сповідують іслам, і такі тенденції зберігаються вже досить тривалий час: ісламська релігійна доктрина не втрачає свої позиції щодо актуальності врегулювання соціального життя мусульман. Крім того, в країнах мусульманського права проживають сотні мільйонів людей, показники народжуваності серед ісламського населення мають тенденцію до зростання, тобто чисельність людей, які сповідують іслам, збільшується не лише в мусульманських державах, розташованих на Близькому Сході, в Азії та Африці, але і в Європі; на теперішній час понад 1 мільярд населення нашої планети становлять мусульмани. Доцільно зазначити, що віряни, які сповідують іслам, переїжджаючи з території свого проживання в інші країни, здебільшого не асимілюються з місцевими.

В ісламській релігійно-правовій системі юридичні норми є закріпленням релігійних норм. Коран – священна книга ісламу, одкровення, дароване Аллахом, джерело, що максимально регулює життєдіяльність мусульман.

Варто зазначити, що, незважаючи на фундаменталізм ісламу, історично в ньому сформувались дві потужні течії: сунніти та шиїти. Усі відмінності між зазначеними головними напрямками ісламу фактично належать до правової площини, а не релігійної догматики. Головною причиною розколу на сунізм та шиїзм – політичні розбіжності після смерті пророка Мухаммеда, котрі спровокували боротьбу за владу між його прибічниками. Аллах, вустами Мухаммеда, як для сунітів, так і для шиїтів, відкрив першоджерело права – Коран. Окрім Корану, в ісламській релігійно-правовій системі функціонують такі джерела права: Сунна (життєпис та вчинки Пророка Мухаммеда і його наближення); іджма (коментарі релігійних текстів Корану та Сунни); кіяс (релігійно-правові норми, що врегульовують суспільні відносини за аналогією, виходячи з принципів, закріплених у Корані та Сунні, проте прямо не врегульовані останніми). Перші три джерела мусульманського права (Коран, Сунна та іджма) визнаються як суннітами, так і шиїтами, а з приводу кіясу в шиїтів є сумніви, вони не вважають кіяс джерелом права. Мусульмани, що сповідують іслам сунітського толку, становлять більшість порівняно з шиїтами.

Видатний ірано-американський вчений, що спеціалізується на вивченні ісламського світу, Велі Наср досить лаконічно розмежовує суннізм та шиїзм, оскільки перший є більш формалізованим, для сунітів характерна формула поведінки – «ти повинен / не зобов'язаний», тоді як шиїзм сповнений емоційності, ритуалів, драми та пристрастей. Попри розбіжності щодо тлумачення сунітів та шиїтів, ці дві течії поєднує офіційна ідеологія, котра обґрунтовує важливість та необхідність побудови правової системи і закріплення державного ладу згідно з принципами ісламу.

Як бачимо, специфічною ознакою ісламської релігійно-правової системи перш за все є те, що, незважаючи на розкол у межах релігійної доктрини, ідеологічний базис ісламу виступає тією незламною

ланкою, що об'єднує мусульман заради вноормування суспільного життя. Звичайно, ворожі настрої серед окремих представників ісламу мають місце, проте релігійна доктрина побудована таким чином, що державна влада та закон є втіленням волі Аллаха. Отже, релігійне ядро є тим фундаментальним чинником, що поєднує представників різноманітних релігійних підтечій.

Взагалі висновуючи, необхідно зазначити, що релігійно-правова система є поняттям у межах іншої, більш загальної категорії юридичної науки, а саме правової системи. Задля повного розуміння характерних особливостей сутності релігійно-правової системи перш за все варто звертати увагу на змістовне наповнення «правової системи», оскільки загальні ознаки правової системи притаманні й релігійно-правовій системі також. Загалом сучасні вчені-правники відзначають унікальну ознаку правової системи – її динамічне уособлення історичного розвитку того чи іншого суспільства, в якому вона функціонує. Релігія в цьому аспекті займає не останні позиції.

Нині науковцями в галузі теорії держави і права не вироблено єдиного поняття «правова система» та «релігійно-правова система». Вчені, що досліджують юридичну географію світу, з метою виявлення характерних особливостей, притаманних релігійно-правовій системі, здебільшого звертаються до ісламської правової системи як до найяскравішої та максимально сталої релігійно-правової системи, що відома та діє дотепер. Розглянувши із цієї точки зору загальні засади ісламської релігійно-правової системи, доцільно наголосити на основоположному характері, що має релігійна доктрина в межах релігійно-правової системи. Тобто це не просто вірування задля душевної рівноваги або етичного орієнтування, релігія в релігійно-правовій системі набуває ознак активного соціального регулятора, що має цілком фундаментальні позиції в суспільстві, незважаючи на дещо архаїчний характер її джерел.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сорокин В.В. К понятию правовой системы современного общества. 2002. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-ponyatiyu-pravovoy-sistemy-sovremennogo-obschestva> (дата звернення: 03.03.2021).
2. Сулейманов Б.Б. Учение С.С. Алексеева о правовых системах. *Вестник КГУ*. 2019. С. 206–210.
3. Мукиенко И.Н. Многообразие и специфика современных правовых систем : дис. ... канд. юр. наук.: 12.00.01 / Москов.универс. МВД России. Москва, 2008. 161 с. URL: <http://www.dslib.net/teoria-prava/mnogoobrazie-i-specifika-sovremennyh-pravovyh-sistem.html> (дата звернення: 04.03.2021).
4. Амплеева Е.Е., Еремин А.В., Харитонов Л.А., Честнов И.Л. Сравнительное правоведение : учеб. пособие. Санкт-Петербург, 2017. 104 с.
5. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности : учебник. Москва, 2003. 448 с.
6. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики : монография. Москва, 1986. 254 с.
7. Лешан В.Ю. Основы религиоведения: учебник. Чернівці, 2005. 304 с.
8. Сворах С.Д. Иосиф Покровский о народовластии и монархии у славянских народов. *Право*. 2013. Вип. 22. С. 201–206.
9. Максимов С.І. Верховенство права: світоглядно-методологічні засади. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2016. № 4. С. 27–35.
10. Цукка Л. Право versus религия. 2015. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-versus-religiya> (дата звернення: 07.03.2021).

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.51(477)

DOI <https://doi.org/10.15421/392107>

Чистоголянний Я. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави та права, конституційного права та державного управління
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ТА ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТСТВА В УКРАЇНІ ТА В ПОЛЬЩІ: КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ

HISTORICAL ASPECTS AND FEATURES OF THE FORMATION OF THE INSTITUTION OF THE PRESIDENCY IN THE UKRAINE AND POLAND: COMPARATIVE ANALYSIS

Ця стаття містить окремі результати компаративного аналізу історичних аспектів та особливостей становлення інституту президентства (presidency) в Україні та Польщі. У ній показано, що цивілізаційна належність названих країн поряд з історичним досвідом державного розвитку здійснюють вирішальний вплив на формування і діяльність президентури як правового інституту. Польща належить до західної цивілізації та має тривалий період самостійного державного існування. Тому тут склалися розвинуті традиції організації й регулювання органу глави держави. Спочатку це був інститут королівської влади, а вже з 1921 г. – інститут президентства. Історичний досвід здійснив вплив і на діяльність колегіального органу глави держави в роки Польської Народної Республіки – Державну Раду. Все це відіграло позитивну роль у відновленні інституту президентства вже в Польській республіці у 90-ті роки минулого століття. На основі Конституції Польщі від 1997 року він набув стабільності і змінам не піддавався. Україна згідно з концепцією С. Хантингтона є розколотою в цивілізаційному плані країною між західною і східною православною цивілізаціями з обмеженим досвідом самостійного державного розвитку.

На відміну від Польщі, в історичному досвіді державотворення України практично відсутні правові елементи та традиції, необхідні для формування інституту президентства саме європейського типу, тобто такі, що відповідають фундаментальним ознакам європейської цивілізації. Важливою особливістю становлення вказаного інституту є різний за змістом та інтенсивністю вплив громадянського суспільства та його інститутів.

В Україні інститут президентства був створений під переважним впливом компартійної номенклатури, а не громадянського суспільства й опозиційних партій і організацій. Він не набув стабільності, але водночас президент постійно зберігає конституційні і неформальні можливості для авторитарних нахилів. Перспективи розвитку цього інституту в Україні не виглядають очевидними і зрозумілими.

Ключові слова: історичний досвід, традиції, інститут президентства, західна цивілізація, східна православна цивілізація, конституція, президентська влада, громадянське суспільство, поділ державної влади.

This article contains the results of the comparative analysis of historical aspects and features of the formation of the institution of the presidency in the Ukraine and Poland. It shows that the civilizational type of the country, together with historical experience of state building, has a significant impact on the formation and activity of the presidency as legal institution. Poland is a part of western civilization and has existed as an independent state for a long time. Therefore there are developed traditions of regulation and activity of the head of state's body. At first it was the institution of royal power and since 1921 – the presidency. Historical experience also influenced the institution of the Council of State in the Polish People's Republic. All this played a positive role in the restoration of the presidency already in the Polish Republic in the 90s of the last century. Based on the 1997 Polish Constitution, it acquired stability and has not changed since then. Ukraine, in accordance with the concept of S. Huntington, is a country civilizationaly split between Western and Eastern Orthodox civilization with limited experience of the independent state development. In contrast to Poland, the historical experience of state formation in Ukraine has virtually no legal elements and traditions necessary for the formation of the institution of the presidency of the European type, ie, those that meet the fundamental features of European civilization. An important feature of the formation of this institution is the different content and intensity of the impact of civil society and its institutions. The institution of the presidency in the Ukraine was created under the predominant influence of the "old" party nomenclature rather than civil society and opposition organizations. It did not acquire stability, but the president always retains constitutional and informal opportunities for authoritarian tendencies. Today, the prospects for development of this institution in the Ukraine do not look obvious and understandable.

Key words: historical experience, traditions, institution of presidency, western civilization, Eastern Orthodox civilization, civil society, separation of powers.

У політичному та науковому середовищах України так само, як і в широких колах громадськості, не зменшується увага до всього комплексу питань щодо інституту президентства в Україні. Причини зрозумілі: цей інститут так само, як і інші, не продемонстрував достатньою мірою позитивний вплив

на економічний, соціально-політичний та духовно-культурний розвиток країни. Отже, зберігає не тільки теоретичне, але й практичне значення й актуальність всебічне й об'єктивне дослідження питань про його становлення, компетенцію та діяльність. Їх з'ясуванню значною мірою сприяє порівняль-

ний аналіз названих аспектів президентства у нас та в інших країнах, зокрема Польщі. Автор погоджується з думкою польського правника М. Голембювського про те, що з урахуванням європейських прагнень України він може виявитися особливо цінним [1, с. 8]. До цього не є зайвим додати думку однієї з відомих у недавньому минулому журналісток Польщі Я. Парадовської про президентів Республіки Польща. «Ми, – написала вона в своїй статті у тижневику «Polityka», – обираємо президентів ... протягом багатьох років, але з кожним разом все більше отримуємо новий досвід з точки зору манери і стилю перебування на цій посаді. З плином часу стає все більш очевидним, що хороших років було однозначно більше, ніж поганих. Отже вибір поляків був в основному раціональним» [2]. Сказати те ж саме про вибір громадян України та його результати було б, на нашу думку, завчасно. Для того, щоб зрозуміти, чому так, необхідно проаналізувати й порівняти не тільки нормативний зміст інститутів президентства вказаних держав у сучасних умовах, практику здійснення повноважень, але й історичний досвід, традиції, особливості їх формування та розвитку. Наведені міркування, на нашу думку, цілком доводять актуальність і практичну значимість теми статті.

Її проблематика віднайшла місце в правових дослідженнях, виконаних вченими України так само, як і Польщі. В числі перших можна назвати праці В. Авер'янова, С. Агафонов, В. Годованця, В. Журавського, В. Литвина, Т. Чепульченка, В. Шаповала тощо. Інституціональні та правові аспекти становлення та розвитку цього інституту в Польщі висвітлені в загальних працях з історії держави та права польських науковців, а також у спеціальних саме із вказаної теми. Серед останніх – статті С. Божики, Р. Баліцького (Balicki), Г. Гурського, М. Корчинського, Р. Мойка, А. Хоронжевської (Chorazewska) та інших. Цим питанням приділили увагу й українські правники, серед яких – О. Паска і Є. Гайданка. З іншого боку, і польські науковці виявили інтерес до проблематики еволюції названого інституту в Україні. Це, скажімо, П. Петночка (Pietnoczka), Т. Чубара, А. Олехно (Olechno). Загалом можна дійти висновку, що тема потребує подальшого дослідження, оскільки, як свідчить наявна наукова література, порівняльний аналіз історичного досвіду, традицій та особливостей становлення інституту президентства в сусідніх державах поки що обмежується окремими аспектами і перебуває на початковій стадії.

Виходячи з вищевикладеного, автор вбачає мету статті у спробі збільшити обсяг знань із вибраної проблематики. Мета зумовлює і конкретні наукові завдання, на здійснення яких спрямована стаття. Це розгляд основних історичних передумов виникнення президентства, особливостей його формування в Польщі і в Україні та їх компаративний аналіз. При цьому автор виходить із розуміння поняття президентства чи президентури (presidency), прийнятого в конституційно-правовій науці України, тобто як правового інституту, системи конституційних норм, спрямованих на регулювання соціальних

відносин, змістом котрих є діяльність президента – глави держави.

Виконання названих завдань поряд зі з'ясуванням культурно-цивілізаційних, політико-правових умов досліджуваних феноменів необхідне і для пояснення відмінностей між становищем президентів у системі державної влади України і Польщі, їхнім статусом, повноваженнями тощо. Варто відразу ж вказати на тривалий в історичному вимірі період самостійного державного розвитку Польщі. Він був перерваний розподілами країни між її сусідами наприкінці XVIII – початку XIX століття. До цього ж часу Польська держава являла собою європейську за цивілізаційним і феодальною за формаційним типом монархію. Але монархію особливу, з королем, котрий обирався сеймом – представницьким органом шляхти. У 1573 році згідно з т.зв. «артикулами» (статтями) Генрика Валуа, обраного королем Речі Посполитої після припинення династії Ягеллонів, влада монарха суттєво обмежувалася. Він не визнавався єдиним носієм державної влади (сувереном), котра відтепер поділялась між королем, верхньою палатою сейму – Сенатом і нижньою – Посольською Ізбою, що складалася з виборних послів (депутатів) від земської (повітової) шляхти. Король після виборів укладав із нею через сейм своєрідний конституційний договір, яким гарантував збереження її прав і вольностей, недоторканість державного устрою тощо. Він водночас зберігав окремі важливі повноваження у сфері виконавчої влади, кадрової політики тощо. Але король мав здійснювати їх у погодженні із Сенатом. Таку монархію польські правники визначають як «змішану» («mieszana»), на відміну від абсолютної, що формувалась в Європі разом із централізацією держави. У польській історичній та правовій літературі Королівство Польське називається Першою Річчю Посполитою (польською мовою пишеться разом – Rzeczpospolita), тобто є Республікою. Далі влада монарха в ній була обмежена ще більше. Це поряд з іншими причинами призвело до послаблення нещодавно однієї з найвпливовіших держав Європи, її розподілів між Пруссією, Австрією та Росією та втрати незалежності (1795 р.). Але потрібно зазначити, що протягом століть незалежного державного буття сформувалися і тривалі державницькі традиції, зокрема інституту глави держави. За деякими суттєвими рисами він нагадував президента парламентарної республіки зі значними повноваженнями у виконавчо-розпорядчій сфері, але під щільним контролем сейму, котрий представляв народ політичний – шляхту. Отже, глава цієї держави, попри королівський титул, був, скоріше за все, вищою посадовою особою, а не сувереном, і перебував у правовому полі, що саме й становить одну з головних ознак європейської держави.

Не вдаючись у подробиці, зазначимо, що державна незалежність Польщі була відновлена в жовтні-листопаді 1918 р. (11 листопада, коли в цей день 1918 р. капітулював німецький гарнізон у Варшаві, святкується як день незалежності). Тим самим почався період вже Другої Речі Посполитої, котрий

тривав до Другої світової війни, чи за іншою версією – до 6 липня 1945 р., коли США та Велика Британія, а слід за ними й інші держави відкликали визнання польського уряду у вигнанні й визнали підконтрольний Радянському Союзу уряд. Вважається, що це відкрило добу Польської народної республіки (офіційно – з прийняттям конституції 1952 р., котра закріпила засади держави та суспільства радянського або «соціалістичного» типу). Вона скінчилась у 1989 році, або, як вважають окремі науковці – у 1990–1991 р. ПНР, згідно з офіційною точкою зору, не була незалежною державою, оскільки перебувала у сфері впливу СРСР. Зміни в міжнародно-правовому становищі та державному устрої з кінця 80-х років минулого століття поклали початок Третій Речі Посполитій, як вона визначена в Конституції 1997 року. Останнє якраз і символізувало розрив із «соціалістичними» державно-правовими традиціями.

У кожному зі вказаних періодів функціонували різні моделі інституту глави держави. У перші роки незалежності ним був т.зв. «Начальник Держави» з повноваженнями головнокомандуючого, глави виконавчої влади та іншими. Цю посаду обіймав до Березневої Конституції 1921 року відомий Ю. Пілсудський. А сама конституція відповідала стандартам конституції Третій Республіки Франції з урахуванням традицій Першої Речі Посполитій. Згідно з нею, в Польщі встановлювалася парламентарна республіка на чолі з президентом, котрий обирався Національними Зборами у складі двох палат – Сейму і Сенату – з повноваженнями переважно представницько-церемоніального змісту. Польськими дослідниками вважається, що фактичне верховенство в системі влади належало Сейму – нижній палаті парламенту (Національних зборів) без належної системи стримувань і противаг. Внаслідок цього, як стверджували тогочасні польські політики, в республіці існував фактично режим парламентського абсолютизму. Серпнева новела 1926 року (після заколоту Ю. Пілсудського) певною мірою стабілізувала становище на користь посилення позицій уряду і президента. Реально вища влада перебувала в Ю. Пілсудського, котрий постійно обіймав посади міністра оборони (військового), генерального інспектора збройних сил та голови ради безпеки. На його переконання, сейм мав приймати лише бюджет та закони, тоді як вся повнота виконавчої влади мала належати урядові [3]. У 1926–1928 роках і у 1930 році він формально призначався, будучи фактично диктатором у Польщі, головою ради міністрів. У квітні 1935 р. під Ю. Пілсудського була розроблена і прийнята нова конституція [4]. Щоправда, він так і не скористався нею внаслідок смерті. Вказаний основний закон закріпив статус президента як інституту, котрий зосереджував всю повноту державної влади, що не відповідало принципу поділу влади (ст. 2/4). Президент обирався особливим способом, не у всіх випадках шляхом загальнонародних виборів, а лише у тому разі, коли попередній президент призначав від себе кандидата на вказану посаду (це теж «зна-

кова» прерогатива) поряд із кандидатом, висунутим колегією виборщиків, обраних на 2/3 сеймом і на 1/3 – сенатом, з участю вищих посадових осіб. Якщо ж президент, каденція якого добігала кінця, кандидата не висував, то кандидат від колегії виборщиків визнавався главою держави без загальних виборів. Він за конституцією мав великі повноваження, котрі становили його прерогативи, тобто реалізовувалися ним особисто без будь-якого контролю. Президент не ніс жодної відповідальності за свої акти і дії, формував склад уряду і керував ним, визнавався головнокомандувачем збройними силами, призначав суддів, голову вищої палати державного контролю тощо. Декрети, котрі видавав президент у межах своїх прерогатив, за юридичною силою дорівнювали законам сейму, стосовно яких він мав право вето. Сейм і Сенат наділялись обмеженим колом повноважень: законодавчим, бюджетним, формальним контролем над урядом та деякими іншими. Конституція не допускала участі сейму в управлінні державою (ст. 31/3). Таким чином, перед нами модель авторитарного президента.

Вказана конституція після ДСВ новими, прорадянськими, як їх кваліфікують у Польщі нині, урядом і сеймом була визнана «антидемократичною». У 1947 році формально відновила дію конституція 1921 року, на підставі якої відбулися вибори законодавчим сеймом президента. Ним став, зрозуміло, кандидат прокомуністичної партії, хоча і з іншою назвою. Згідно з поширеним поглядом, вибори президента так само, як і попередні вибори законодавчого сейму, не були демократичними.

У 1952 році сейм прийняв конституцію вже Польської Народної республіки (ПНР). Взірцем для неї слугувала конституція СРСР 1936 року, побудована на засадах єдності державної влади, котра з формальної сторони належала трудящим, авангардом яких визнавалася комуністична партія. Принцип поділу державної влади на окремі «гілки» заперечувався так само, як і право місцевого самоврядування [5]. У державності радянського типу інститут одноособового глави держави не був передбачений, що призвело й до скасування посади президента в ПНР. Його компетенції передавалися колегіальному органу – Державній Раді, котра була заснована ще на підставі конституційних законів 1947 року, але очолювалася до 1952 року президентом. Вона обиралася сеймом і виконувала функції та мала повноваження, аналогічні функціям і повноваженням Президії Верховної Ради СРСР. На думку польського дослідника С. Божика, Державна Рада в статусі колегіального глави держави здійснювала дві групи повноважень: 1) у сфері відносин з іншими державами, 2) у сфері внутрішніх відносин [6, с. 12]. У наукових працях маються і судження про те, що реальний владний вплив Державної Ради, доволі значний у перші десятиріччя її діяльності, поступово зменшувався. У 1989 році вона була замінена одноособовим інститутом саме президента, разом з іншими конституційними перетвореннями, відновленням принципу поділу влади, місцевого самоврядування, скасуван-

ням ідеологічного визначення держави і суспільства тощо. Необхідно зазначити, що всі трансформаційні перетворення в Польщі здійснювались в умовах функціонування реального громадянського суспільства, найпотужнішим інститутом якого в цей час була Незалежна профспілка «Солідарність» із приблизно 10 млн членів, опозиційні асоціації інтелігенції, селянства тощо.

Першого після 1952 року президента обрав сейм, але вже у вересні 1990 року законодавчий орган вніс поправку до конституції про припинення його каденції до кінця 1990 року і проведення загальних виборів. У вказаному періоді в Польщі, як і в інших постсоціалістичних державах Європи, переважала думка, що потрібен дієвий інститут зі значними повноваженнями у сфері виконавчої влади для ефективного проведення системних реформ. А багатопартійний законодавчий орган нібито не здатний був здійснити успішне керівництво реформаторською діяльністю. Конституційні засади саме такого інституту були закріплені т.зв. «Малою конституцією», або тимчасовим конституційним законом від 17 жовтня 1992 року [7, с. 11].

Процес демократизації Польщі, суттєве підвищення ролі й значення парламенту поряд із курсом на вступ до НАТО і ЄС, перспективи якого були надані цими організаціями, вже за кілька років призвів до відходу від моделі «сильного президента», що й було закріплено чинною конституцією (1997 р.). Вона встановила засади форми правління, котра визначається як прем'єр – президентська чи парламентсько-кабінетна за термінологією, прийнятою в Польщі, або парламентсько-президентська – в Україні. Інститут президентства в Польщі належить до т.зв. «арбітражної моделі». Головними задачами глави держави в ній вважаються забезпечення наступності і безперервності державної влади, турбота про дотримання конституції, підтримка суверенітету й безпеки республіки, а також недоторканності й цілісності її території (ст. 126) [8]. Президент є главою держави і в структурі державної влади посідає місце у виконавчій владі поряд з урядом. Але головну роль в управлінні, визначенні та реалізації зовнішньої так само, як і внутрішньої політики, відіграє саме уряд, а не президент. На останнього покладаються більше функції, умовно загального керівництва й арбітражу. На цій підставі окремі дослідники зараховують Польщу до парламентарної за формою правління держави. На нашу думку, це дещо спрощене розуміння, враховуючи формування інституту шляхом загальних, рівних і прямих виборів. Останнє надає президентові можливості для значно більшого впливу на політику держави порівняно з главою парламентарної республіки. Як зазначив відомий у Польщі конституціоналіст Р. Мояк, його компетенції виходять за межі повноважень класичної президентури в державах із парламентарним устроєм [9, с. 10]. Водночас авторитарних нахилів президенту Польщі не виявляли, що свідчить про сталість демократичного устрою і активність громадянського суспільства. Безумовно, позитивний вплив на роз-

виток демократії здійснює й Європейський Союз. Членство в ньому внесло певні додаткові елементи в інститут президента, котрі поки що не отримали конституційного закріплення, але врегульовані Конституційним Трибуналом (Судом).

Вищевикладене дає змогу виявити основні відмінності державно-правового розвитку України порівняно з польським досвідом. Поперед все – щодо цивілізаційних умов. Нагадаємо: Польща стала християнською країною західного типу, тобто католицькою, вже в X столітті разом із прийняттям і латинської абетки. З того часу можна констатувати її активну участь практично у всіх європейських цивілізаційних рухах – європейському феодалізмі, хрестових походах, територіальній експансії, Відродженні, Реформації, Просвітництві тощо. У результаті в структурі польських суспільства і держави, в самій ментальності народу поступово затвердилися визначені С. Хантінгтоном сутнісні ознаки європейської локальної цивілізації: антична (класична) спадщина (філософія, раціоналізм, римське право), католицизм і протестантизм, мови, засновані на латинській або з її суттєвим впливом, відокремлення духовної влади від світської, верховенство права і закону, соціальний плюралізм, представницькі органи, індивідуалізм [10, с. 97–101]. Водночас Україну він визначив як розколоту в цивілізаційному плані країну з двома різними культурами – західнохристиянською, заснованою на греко-католицькій вірі, і православною. Напевно, ці судження відображують реальні цивілізаційно-ментальні так само, як і політичні моменти.

Нагадаємо, Русь, до складу якої входили і сучасні українські терени, прийняла за Володимира Святого християнство візантійського типу, а з ним – і певні візантійські елементи устрою публічної влади з її авторитарними чи авторитарними тенденціями, що суттєво відрізняло її від католицьких держав. Краківський єпископ Матвій у листі єпископові Клервоському (Clairvaux) Бернару, датованому 1147 р., написав: «Рутенія (Русь) подібна іншому світу». Її не можна порівняти ані з Угорським королівством, ані з Чеським князівством чи Німецькою державою (Рейхом) [11]. У подальшому навіть такий цивілізаційний розвиток, включаючи і державно-правовий, був значною мірою перерваний татарським ярмом, після чого українські терени стали ареною двох неоднорідних культурно-цивілізаційних впливів – західного, який здійснювали в доволі недосконалій формі Польща і Литва, з 1569 р. – вже тільки Польща, і російського. Це й зумовило «розкол», про який писав С. Хантінгтон. До того ж певний час колишні південно-західні князівства Русі у складі західного улусу Золотої Орди залишилися взагалі без інститутів власної князівської влади (з певним винятком Галицько-Волинського), підпорядковуючись безпосередньо Орді через її агентів. На місцях же встановився дещо новий порівняно з попереднім тип місцевого самоврядування на чолі з «отаманами» («старшими»), котрих контролювали і підтримували загарбники. А це перетворювало їх, з іншого боку, на фактично

незалежних від громад їх очільників. Звідсіля і суто українська специфіка державно-правової свідомості з поєднанням демократизму, анархії та автократизму. Тобто формування тут традицій власної державності, в тому числі інституту глави держави, не можна порівнювати з аналогічними процесами в Польщі. Намагання пропольської еліти України – козацької старшини та православного шляхетства, – набуті в Речі Посполитій статус третього суб'єкта (Гадяцький трактат 1658 р.) – Великого князівства Руського на кшталт Великого князівства Литовського із власним главою, гетьманом, – скінчилися невдачею.

Повертаючись до цивілізаційних впливів, зазначимо, що західний не був інтенсивним, на відміну від більш потужного – російського. До того ж він підсилювався й спільними культурними елементами давньоруського походження. За висновком С. Хантінгтона, всі суттєві ознаки західної цивілізації відсутні в історичному досвіді Росії за винятком античної спадщини, яка прийшла з Візантії, а тому значно відрізнялась від того, що прийшло на Захід із Риму. Отже, вказана цивілізація, зазначив він, є «продуктом самотутніх коренів Київської Русі й Москви, суттєвого візантійського впливу і тривалого монгольського правління. Ці фактори й зумовили суспільство і культуру, мало схожі на ті, котрі розвинулися в Західній Європі під впливом зовсім інших сил» [10, с. 211]. У ній, як ми зазначили вище, основними елементами є автократизм, чи авторитаризм, не правовий характер владарювання і регулювання соціальних відносин (в ліпшому разі правові, а вірніше – юридичні механізми тут поєднуються з неправовими), практично повна відсутність соціального плюралізму, представницького правління тощо. Зрозуміло, все це позначилося на політико-правовому розвитку України, з доповненням вищезазначених елементів традиціями бездержавності, архаїчного демократизму, відсутністю правової культури. Але попри вказані обставини, і в публіцистиці, і в наукових статтях нерідко висловлюється думка, що майбутнє України полягає в поступовій інтеграції саме в західну цивілізацію.

Отже, стосовно питання про традиції та історичний досвід державотворення в нашій країні як чинників впливу на становлення інституту президентства маємо визнати їх нетривалий і суперечливий характер. Так, окремі елементи європейських правових засад інституту глави держави чи автономної політичної одиниці, представлені в Гадяцькому трактаті (1658 р.) і в т.зв. «Конституції Пилипа Орлика» («Договори і постанови прав і вольностей військових (Війська Запорізького)») 1710 р., життя і розвитку не отримали. У складі ж Російської держави (царства і імперії) державно-правові засади статусу Війська як такої одиниці і його глави – гетьмана, визначалися т.зв. «статтями», котрі формально, а з XVIII ст. – вже і фактично, конституційними договорами (пактами) не були. За своєю формою це акти милості монарха стосовно «прохальних статей» Війська. Зазвичай прохання в основному враховувалися, але водночас із кожними новими «стат-

тями» державно-правовий статус Війська втрачав ознаки автономії, що в першу чергу позначалося на статусі гетьмана чи інституцій, котрі його заміняли. Остаточно інститут гетьмана Війська Запорізького був скасований у 1764 році. Російських монархів не цікавили питання про гетьманські прерогативи в чисто внутрішніх відносинах, тому в «статтях» практично відсутні постанови, котрі визначали б взаємні права та обов'язки гетьмана і Ради, засади виконавчо-розпорядчої діяльності, фінансові повноваження, зобов'язання стосовно непривілейованих станів, засади зовнішньополітичних повноважень (внаслідок повної заборони самостійної зовнішньої політики) і т.і. Вважалося, що ці питання регулюються згідно з «давніми правами», переважно звичаєвими. Але звичаєве право нерідко було «звичайним безправ'ям», котре сприяло проявам гетьманського авторитаризму з його негативними моментами: корупцією, свавіллям, nepотизмом тощо, проти чого, до речі, були спрямовані окремі постанови Конституції П. Орлика. Внаслідок вказаних особливостей традиції інституту гетьманату не набули сталості. Скажімо, гетьманат П. Скоропадського відразу після поразки Німеччини та Австро-Угорщини у РСВ, котрі його підтримували, був повалений, хоча політика гетьмана загалом спрямовувалася на формування сучасного буржуазного суспільства.

Не склався в період боротьби за незалежність і республіканський інститут президентства. М. Грушевський, якого називають першим президентом України, з юридичної позиції, ним не був, така посада не згадувалась навіть Конституцією УНР від 29 квітня 1918 року, котра так і не набула чинності. Ще менше підстав претендувати на звання президента в інших головних діячів УНР. У Постановах Великого Збору ОУН (1929 р.) на стадії становлення держави передбачався інститут її глави, схожий на статус «Начальника держави» Ю. Пілсудського [12].

В Україні, таким чином, у процесі громадянської війни, поєднаної з боротьбою за незалежність, встановилась держава радянського типу, УРСР. Не вдаючись у питання визначення її типу, погодимося в нашому разі з думкою В. Винниченка, висловленою в його «Заповіті борцям за визволення» про УРСР: «Українська держава, українська державність є» [13, с. 10]. Тобто є територія, населення, республіканська організація політичної, публічної влади, її конституційний суверенітет, республіканське законодавство, членство в ООН тощо. Разом із тим ця держава як союзна республіка СРСР не була незалежною і самостійною, але згідно з положеннями конституцій СРСР і УРСР визнавалася суверенною з правом виходу із Союзу. У системі державної влади радянського типу не застосовувалися принципи поділу влади, верховенства права, а тому не встановлювалися і засади щодо відокремленого інституту президентства. Пропозиції про його заснування висувалися напередодні прийняття Конституції СРСР 1936 р. Але у своїй доповіді про проєкт цього основного закону в листопаді 1936 р. Й. Сталін рішуче заперечив доцільність такої реформи державного

устрою, хоча зрозуміло, що на посту президента міг бути тільки він. На його думку, в умовах радянської державності не може бути одноособовий президент, обраний шляхом загальних виборів, оскільки це приховує потенційну загрозу протистояння глави держави і Верховної Ради, котра теж обирається на загальних виборах. Тому, зазначив лідер ВКП (б), президент у СРСР – колегіальний, Президія Верховної Ради, котра обирається останньою і підзвітна їй. Зрозуміло, що така постановка питання відповідала принципам саме радянської влади, її єдності за відсутності громадянського суспільства тощо.

Питання про інститут президентства в СРСР та союзних республіках постало вже в останні роки існування Союзу. Так, Третім позачерговим з'їздом народних депутатів СРСР у березні 1990 р. був прийнятий закон «Про заснування поста Президента СРСР і внесення змін до Конституції (Основного Закону) СРСР», що спричинило аналогічні зміни в конституційному законодавстві союзних республік. В УССР це сталося 5 липня 1991 р., коли Верховна Рада тоді ще УРСР прийняла закони про заснування посади Президента і внесення змін у Конституцію УРСР 1978 р. та про Президента УРСР і постанову про вибори Президента УРСР. Вибори, як відомо, відбулися 1 грудня 1991 р., що поклало початок історії вказаного інституту в Україні.

Його конституційний статус кілька разів зазнавав певних змін, на підставі яких науковці здійснюють періодизацію еволюції інституту. Зазвичай услід за першим періодом (1991–1996 р.), виокремлюють наступний, котрий настав із прийняттям чинної Конституції України, що закріпила основні норми статусу президента, услід за ним – започаткований новелами від 8 грудня 2004 року (Закон «Про внесення змін до Конституції України»). У 2010 році, як відомо, Конституційний Суд України скасував цей закон і відновив дію постанов першої редакції Конституції 1996 року. І, врешті-решт, з 2014 року можна говорити про новий етап у розвитку інституту президентства в Україні, коли ВРУ прийняла закон «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» (21 лютого) та інші акти. Після прийняття чинної Конституції у статті Розділу У «Президент України» трьома законами були внесені більше 20 змін та доповнень. Зазначимо, що у прийнятті практично одночасно Конституцію Польщі 1997 р. – жодної стосовно статусу президента, а загалом – дві. На думку В. Литвина, інститут президентства в Україні має переважно кон'юнктурний характер, оскільки його компетенції, роль і місце в системі влади визначались зазвичай через наміри певних політичних сил або політичні події, котрі мали місце в Україні [14, с. 52]. Тому, імовірно, відсутні підстави для ототожнення передумов і цілей його запровадження в Україні й Польщі. Якщо в останній це зумовлювалось відновленням принципу поділу влади, необхідністю виконувати функції арбітражу з метою забезпечення балансу між законодавчою та виконавчою гілками влади («арбітражна модель»), піклуватися про дотримання конституції, як однієї з головних

цінностей демократичного суспільства, попереджувати проведення системних змін, котрі би порушували основні принципи політичної системи тощо, то в Україні, очевидно, на перший план вийшли завдання системних перетворень насамперед в економіці, проведення приватизації. Тому відносини між різними фінансовими групами («олігархічними»), котрі утворювалися разом із проголошенням незалежності України і претендували на «свою» частку в державному та суспільному майні, є чи найважливішими чинниками еволюції інституту президентства. Його призначення вони вбачали саме в тому, щоб останній сприяв насамперед задоволенню їх інтересів. Тому, незважаючи на всі конституційні зміни, котрі нібито свідчать про трансформацію моделі президентства, скажімо, про перехід від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської, в дійсності вона, тобто модель, залишається далекою від європейських. Водночас стабільною є тенденція до збільшення влади президента в політичній системі, намагання вибудувати власну «вертикаль» й підпорядкувати їй або контролювати через неї інші вищі держоргани. Не випадково і в Конституції за всіх змін та доповнень залишаються необхідні для цього нормативні умови, не згадуючи вже про практику здійснення влади та звичай.

Підсумовуючи викладене, можна дійти кількох основних висновків. Насамперед зазначити, що, на відміну від Польщі, в історичному досвіді державотворення України практично відсутні правові елементи та традиції, необхідні для формування інституту президентства саме європейського типу, тобто такі, що відповідають фундаментальним ознакам європейської цивілізації. Далі дуже важливою особливістю становлення вказаного інституту, знову ж таки у процесі порівняння його з аналогічним процесом у сусідній державі є різний за змістом та інтенсивністю вплив громадянського суспільства та його інститутів. У Польщі, як вказувалося вище, вирішальну роль у трансформаційних процесах переходу від «соціалістичної» до ліберально-демократичної держави відіграли Незалежна профспілка «Солідарність», котра об'єднувала переважну більшість найманих працівників, разом з іншими опозиційними асоціаціями. Тому не дивно, що на перших загальних виборах президента перемогу отримав не представник компартійної номенклатури, а саме революційний лідер «Солідарності». В Україні ж, як відомо, з великим відривом переміг, навпаки, представник старої номенклатури. Та ще й функціонер із ідеолого-пропагандистського її сектора, далекого від державного менеджменту. Вплив громадянського суспільства Польщі позначився і на конституційному процесі загалом та такій його частині, як формування інституту президентства. Так, здебільшого суспільство не сприймало модель «сильного» президента, що призвело до відповідних постанов у чинній конституції, за якими глава польської держави має обмежені повноваження у виконавчій владі. Стосовно ж опозиційних сил в Україні належить вказати, по-перше, на їх порівняну малочисельність (той же

Народний Рух України в добу найбільшого піднесення нараховував до 200 тисяч порівняно з 10 млн членів «Солідарності»), по-друге, некомуністична опозиція в нашій державі зосередилася переважно на питаннях національно-державного і культурного відродження, залишивши осторонь інституціональне будівництво. Останнє стало предметом діяльності якраз колишньої номенклатури, котра швидко створила, як зазначила польська дослідниця Н. Рудакевич, «сіру сферу» між політикою і бізнесом, стала на чолі всіх сфер життя і сприяла виникненню олігархічних груп тощо [15, с. 50]. А їхнім інтересам більше відповідає модель «сильного президента», здатного протидіяти можливим демократичним «зазіханням» із боку представницького органу. І, закінчуючи порівняння, вкажемо на недемократичну правову культуру правлячих еліт України. У Польщі вони все ж таки сприйняли демократичні принципи й зайняли чітко європейську орієнтацію не тільки на словах, але й на ділі.

Зміцненню демократії сприяли також відносини з Європейським Союзом, членом якого Польща стала у 2004 році. Україна нині позбавлена чітких перспектив членства, що, зрозуміло, поряд з іншими негативними зовнішньополітичними обставинами гальмує розвиток демократичних засад здійснення державної влади, в тому числі й через інститут президентства. Напевно, до вказаних особливостей доцільно додати й різне розуміння при-

значення інституту президентства, його функцій і повноважень самим суспільством. На нашу думку, Т. Чепульченко і Л. Левіцька мають рацію, зазначаючи, що в Україні поширені сподівання на «сильного лідера», який виведе країну з кризи, вирішить всі проблеми, «всіх захистить і покарає винних» [16, с. 24]. У Польщі ж такі сподівання загалом відсутні, що вказує на наявність вже сформованого громадянського суспільства з реальною партійною системою, профспілками, громадськими асоціаціями тощо. Польське суспільство не «сподівається» на президента, а вимагає від нього виконання передбачених Конституцією функцій і контролює процес їх виконання.

Таким чином, порівняльний аналіз кількох основних аспектів формування інституту президентства в Україні та Польщі наводить на висновок, що перед нами два доволі відмінні зразки і самого історичного досвіду, і моделей президентства з різним темпом перетворень, їх змістом, детермінантами та результатами. Якщо в Польщі названий інститут загалом стабілізувався і доволі ефективно виконує свої функції, то в Україні він все ще перебуває у стані еволюції без чітко визначених перспектив, непослідовної і непередбачуваної. Напевно, отримання і внесення у вказану еволюцію елементів позитивного знання, передача його в інтелектуальний ресурс політичних акторів може визнатися завданням для подальших досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Голембівський М. Повноваження президентів України та Республіки Польща у сфері законотворчості: порівняльно-правовий аналіз. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2018. № 3. С. 7–16.
2. Paradowska J. Jakie sa kompetencje polskiej glowy panstwa. *Polityka*. 5 maja 2015. URL: <https://www.polityka.pl>.
3. Korczynski M. Urzad prezydenta w Polsce (1918–2002) – Muzeum historii polski. URL: <https://muzhp.pl>.
4. Ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. URL: <http://isap.sejm.pl>.
5. Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Uchwalona w dniu 22 lipca 1952 r. URL: <https://sejm.gov.pl>.
6. Bozyk S. Pozycja ustrojowa Rady Panstwa w Konstytucji PRL. URL: <http://uwb.edu.pl>.
7. Balicki R. “Male Konstytucje” w polskim prawie konstytucyjnym. URL: <https://balicki.net.pl>.
8. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL: <https://sejm.gov.pl>.
9. Mojak R. Konstytucyjny system rzadow w Rzeczypospolitej Polskiej. URL: <https://rejent.com.pl>. 19 s.
10. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций. АСТ, 2014. 576 с.
11. Nowak A. Polska polityka wschodnia: historyczne inspracje I wspolczesne dylematy. URL: <https://www.omp.pl>.
12. Постанови Великого Збору ОУН (28 січня – 2 лютого 1929 р.). 11. Державний устрій. URL: <https://hai-nyzhnyk.in.ua>.
13. Винниченко В. Заповіт борцям за визволення. Київ : Центр навчальної літератури, 2019. 130 с.
14. Lytwyn W. Ewolucja instytucji prezydentury w politycznej historii Ukrainy: ustanowienie, kompetencje, rola I miejsce prezydenta w systemie rzadow. *Politeja*. Nr 2 (34/1). Krakow, 2015. Studia ukrainie. S. 25–62. URL: <https://filos.lnu.edu.ua>.
15. Rudakiewicz N. Demokratyczna transformacja w Polsce i na Ukrainie w swietle wspolczesnej tranzytologii: analiza porownawcza. *Studia Politicac Silesiensis*. 2019. T. 25. S. 35–66. URL: <https://www.studiapoliticae.us.edu.pl>.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.61/.64

DOI <https://doi.org/10.15421/392108>

Грищенко О. П.,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри права, філософії та політології

Національного університету «Чернігівський колегіум» імені Т. Г. Шевченка

Єфремова О. П.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри права, філософії та політології

Національного університету «Чернігівський колегіум» імені Т. Г. Шевченка

ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

SOURCES OF LEGAL REGULATION OF FAMILY RELATIONS IN UKRAINE

Із прийняттям Цивільного кодексу України (2003) та Сімейного кодексу України (2002) розпочався процес реформування сімейного законодавства України, дослідження джерел сімейного права є актуальним та має важливе теоретичне і практичне значення.

Мета статті – проаналізувати проблеми джерел правового регулювання сімейних відносин в Україні.

Джерела сімейного права – це сукупність державно-правових, соціально правових приписів та правових позицій, яких регулюють сімейні відносини та відображаються в таких формах, як нормативно-правові акти, загальні засади регулювання сімейних відносин принципи сімейного права загальною визнані принципи і норми міжнародного права, міжнародні договори, нормативно-правові договори, правові акти Європейського Союзу, сімейні договори, правова доктрина, судовий та адміністративний прецедент, судова практика Конституційного суду України, Верховного Суду. Визначено види джерел сімейного права відповідно до правової традиції виникнення та існування джерел права, традиційні і нетрадиційні, відповідно до ієрархії в сімейному законодавстві України, відповідно до предмета правового регулювання, залежно від суб'єкта сприйняття, залежно від дії у просторі, залежно від юридичної сили та від місця системи джерел права, залежно від первинності (виникнення первинної та похідної за змістом).

Висновки. 1. Проаналізовано поняття джерел сімейного права як особливу правову категорію, яка позначає сукупність державно-правових, соціально-правових приписів та кризових правових позицій у сфері сім'ї та шлюбу, що регулюють особливу сферу суспільних відносин за допомогою особливого методу правового регулювання, як сукупність державно-правових, соціально-правових приписів та правових позицій, що містять норми сімейного права та регулюють сімейні відносини. 2. Охарактеризовано систему джерел сімейного права як єдину динамічну правову систему з урахуванням міжнародного та європейського досвіду регулювання сімейних відносин. 3. Реалізовано нормативно-правовий договір джерела сімейного права та соціальний регулятор сімейних відносин, який здійснює індивідуальне правове регулювання сімейних відносин. Доведено, що нормативно-правовий договір є винятковим джерелом сімейного права, який застосовується у разі потреби врегулювання думки кількох публічно-правових суб'єктів.

Ключові слова: право, сімейне право, сімейний кодекс, правові позиції у сфері сім'ї, правові засади шлюбу.

With the adoption of the Civil Code of Ukraine (2003) and the Family Code of Ukraine (2002), the process of reforming the family legislation of Ukraine began. The study of sources of family law is relevant and has important theoretical and practical significance.

The purpose of the article is to analyze the problems in the sources of legal regulation of family relations in Ukraine.

Sources of family law – a set of state and legal, social and legal requirements and legal positions, which regulate family relations and are reflected in such forms as regulations, general principles of family relations, principles of family law, generally accepted principles and norms of international law, international treaties normative legal agreements, legal acts of the European Union, family agreements, legal doctrine, judicial and administrative precedent, case law of the Constitutional Court of Ukraine, the Supreme Court determine the types of sources of family law according to the legal tradition of origin and existence of legal sources in the family legislation of Ukraine, according to the subject of legal regulation, depending on the subject of perception, depending on the action in space, depending on the legal force and the place of the system of sources of law, depending on the primary origin and primary derivative in content.

Conclusions. 1. The concept of sources of family law as a special legal category, which denotes a set of state and legal, social and legal regulations and crisis legal positions in the field of family and marriage, regulating a special area of public relations using a special method of legal regulation, as a set state-legal, social-legal prescriptions and legal positions that contain norms of family law and regulate family relations. 2. The system of sources of family law is characterized as a single dynamic legal system taking into account the international and European experience of regulating family relations. 3. The normative-legal agreement is a source of family law and a social regulator of family relations, which carries out individual legal regulation of family relations. It is proved that the normative-legal contract is an exclusive source of family law, which is applied in cases of necessity of settlement of opinion of several public-legal subjects.

Key words: law, family law, family code, legal positions in the field of family, legal principles of marriage.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Із прийняттям Цивільного

кодексу України (2003) та Сімейного кодексу України (2002), що набули чинності з 1 січня 2004 року, розпочався процес реформування сімейного зако-

нодавства України. На початок 2021 року до Сімейного кодексу України внесені зміни 46 законами, останні зміни від 28 серпня 2013 року, а також надано тлумачення у двох Рішеннях Конституційного суду України [6; 8].

Серед наукових праць вітчизняних науковців майже відсутні комплексні дослідження, присвячені джерелам правового регулювання сімейних відносин. Дослідження джерел сімейного права має важливе теоретичне і практичне значення, що зумовило необхідність його проведення на рівні цієї статті. Істотне значення в цьому процесі відіграє інтеграція економіки України до загальноєвропейського економічного простору, наближення її законодавства, політичної, правоохоронної та соціальної системи до стандартів Європейського Союзу (далі – ЄС), зважаючи на укладені угоди про безвізовий режим, реадмісію та асоціацію, а також імплементацію окремих директив ЄС із питань забезпечення прав людини та протидії дискримінації, в тому числі у сімейних правовідносинах. У зв'язку із цим для сімейного права України мають значення такі джерела права, як директиви та регламенти, прийняті Європейським парламентом та Радою ЄС. Однак у Сімейному кодексі України ці правові акти як джерела сімейного права не закріплені, хоча фактично застосовуються у світлі виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. На жаль, наукового дослідження місця правових позицій як джерел саме сімейного права майже не проводилось.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим аспектам сімейного законодавства, в тому числі з питань змісту та особливостей джерел сімейного права, присвячені наукові праці теоретиків права, таких як Т.В. Бондар, О.В. Дзера, М.В. Менджул, І.В. Спасибо-Фатєєва, Р.О. Стефанчук, Ю.В. Білоусов, О.М. Слободян, Я.М. Шевченко, О.С. Яворська та ін. [2; 4; 7; 9].

Окремі проблеми сімейного права порушуються у працях таких науковців із сімейного права: Т.О. Ариванюк, І.В. Білоус, В.А. Ватрас, Л.В. Красицька, О.В. Оніщенко, Є.О. Харитонova та інші [1; 2; 4].

Невирішені раніше частини загальної проблеми. Поза увагою вітчизняних і зарубіжних науковців залишилися основні критерії для класифікації джерел сімейного права, а також сукупності окремих джерел сімейного права та вироблення науково обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на подолання відповідних теоретико-правових та прикладних проблем сімейного права.

Формулювання цілей статті. Мета статті – проаналізувати проблему джерел правового регулювання сімейних відносин в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Джерело права має розглядатися не лише у формальному, а й у змістовному значенні. Саме тому у формальному розумінні джерел права можна ототожнювати поняття форми та джерел права, оскільки, вони по суті, є невіддільні (документ, який не містить правових приписів та правових позицій не

є джерелом права, а відповідна правова позиція/припис не мають правових наслідків без зовнішнього вираження). Зауважимо, що статті 105-107, 109, 110 та 112 Сімейного кодексу України [6] «відповідають європейським принципам (1:1-1:4), зокрема: свободу розірвання шлюбу гарантовано законом; не вимагається певна тривалість шлюбу для його розірвання; процедура розірвання шлюбу визначена законом та здійснюється компетентним органом (як судом, так і адміністративним органом); гарантовано обидва види розлучення (за взаємною згодою, так і без згоди одного з подружжя)». На означені статті також спирається вітчизняний науковець М.В. Менджул [3, с. 188].

З позиції змісту, структури та форми вираження джерела сімейного права – це сукупність державно-правових, соціально-правових приписів та правових позицій, які регулюють сімейні відносини та відображаються в таких формах, як нормативно-правові акти, загальні засади регулювання сімейних відносин, принципи сімейного права, загальновизнані принципи і норми міжнародного права, міжнародні договори, нормативно-правові договори, правові акти Європейського Союзу, звичаї, релігійні норми, сімейні договори, правова доктрина, судовий та адміністративний прецеденти, судова практика Конституційного суду України, Верховного Суду, ЄСПЛ. З цієї позиції поняття «джерела сімейного права» та «форми сімейного права» тотожні [1, с. 11].

Констатуємо, що важливо визначити основні види джерел сімейного права. Ними є: «1) відповідно до правової традиції виникнення та існування джерел права: традиційні і нетрадиційні; 2) відповідно до ієрархії в сімейному законодавстві України: а) акти правотворчості: Конституція України, акти міжнародного права, прийняті Україною, рішення ЄСПЛ, загальні засади сімейного законодавства, Сімейний кодекс України, Цивільний кодекс України (далі – СК, ЦК України), інші закони України, підзаконні нормативно-правові акти; б) акти, прийняття яких санкціоновано актами правотворчості: договори, правові позиції Верховного Суду, Конституційного суду України; в) акти які визнані державою або можуть бути використані під час застосування правових норм: правові звичаї, тому числі релігійні норми, правова доктрина; 3) відповідно до предмета правового регулювання: а) джерела сімейного права, які регулюють: подружні і прирівняні до них відносини, відносини батьків та дітей, інші родинні відносини, відносини усиновлення та відносини, пов'язані із владштуванням дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; б) джерела права, які побічно регулюють сімейні відносини (наприклад, норми законів, які визначають поняття «член сім'ї», особливості реалізації земельних та житлових прав»; 4) залежно від суб'єкта прийняття: акти Верховної Ради України; акти Президента України, акти Кабінету Міністрів України, акти міністерств та інших органів виконавчої влади; акти органів місцевого самоврядування (наприклад, відповідні рішення місцевих рад); акти Конституційного суду

України, ЄСПЛ та Верховного Суду; акти міжнародних організацій та наднаціональних державоподібних утворень (у тому числі правові акти Європейського Союзу із сімейних питань); акти суб'єктів, що не належать до органів публічної влади або місцевого самоврядування: правові звичаї, договори, правова доктрина»; «5) залежно від дії у просторі: загальнодержавні, місцеві і локальні; 6) залежно від форми вираження: писані і неписані; 7) залежно від юридичної сили та від місця в системі джерел права: основні й додаткові; 8) залежно від первинності виникнення: первинні та похідні; 9) за змістом: джерела, які мають державно-правові приписи; джерела, які містять соціально-правові приписи; джерела, які містять правові позиції» [1, с. 13–14].

Вітчизняна вчена-правознавець І.В. Спасибо-Фатеева вважає, що «це привело б до більш повного регулювання фізичних осіб, уникнення дубляжу та конкуренції норм між СК та ЦК, і дозволило б позбутися норм, які є відносно «нормативними» та відносно «цивільно-правовими» [7].

Вітчизняні дослідники права пропонують встановити, які норми є ефективними та дієвими в регулюванні цивільних відносин, а які, навпаки, потребують удосконалення, в тому числі відповідно до європейських та міжнародних стандартів. Важливим критерієм як ефективності, так і дієвості норм вважають відповідну судову практику. «Визначено поняття системи джерел сімейного права та виділено її ознаки, якими є поліструктурність, взаємопов'язаність та взаємозумовленість, ієрархічність, одночасно динамічний (в аспекті регулювання сімейних відносин) та стабільний (в аспекті реалізації правових приписів та правових позицій) характер, об'єктивний (у частині залежності від об'єктивних обставин, таких як суспільний та державний розвиток) та суб'єктивний (виражають правову свідомість суб'єкта правотворчості та правозастосування) характер» [1, с. 13–14].

Маємо погодитися з думкою українського дослідника В.А. Ватраса, який вважає сімейне право єдиною системою, яка постійно змінюється, наповнюється, перетворюється, відходить від традиційних підходів до розуміння джерела права як виключно законодавства та норм права, що містяться в ньому, а також виявляє закономірності подальшого розвитку системи джерел [1, с. 14].

Також слід спиратися на значення принципів і норм міжнародного права у сімейному праві. Констатуємо, що вони є або самостійним джерелом сімейного права, яке міститься у відповідних правових документах міжнародних організацій, учасниками яких є переважна кількість держав світу або певного регіону (загальновизнані норми міжнародного права), або принципами, сформульованими в межах відповідних міжнародних документів, укладених переважною кількістю держав світу або певного регіону (загальновизнані принципи міжнародного права). В.А. Ватрасом у дисертаційному дослідженні запропоновано закріпити такий порядок їх застосування у Сімейному кодексі України:

а) мають пріоритетне значення у правовому застосуванні поряд із міжнародними договорами; б) у разі застосування аналогії права застосовується поряд із принципами сімейного права (маючи щодо них пріоритет) [1, с. 16].

Вітчизняні дослідники права доводять, що «підзаконні нормативно-правові акти як джерела сімейного права можна класифікувати: 1) за юридичною силою та дією в просторі: загальнодержавні, місцеві й локальні акти; 2) за предметом правового регулювання: акти програмного характеру; акти з питань забезпечення реалізації державних програм та норм законодавства розпорядчого характеру, що є підставою для прийняття інших нормативно-правових актів; акти з питань створення допоміжних та дорадчих органів щодо реалізації її державної сімейної політики; акти з питань реалізації її положень законодавства про влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування; акти з питань реалізації положень законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству; акти з питань реалізації положень законодавства про державну реєстрацію актів цивільного стану; акти з питань реалізації положень законодавства про утримання дітей; акти з питань забезпечення усиновлення дітей; акти з питань реалізації положень про сімейні договори». Спирасмося, вивчаючи проблему, на наукові дослідження В.А. Ватраса [1, с. 18].

Необхідно пам'ятати, що Конституція України, а також інші конституції, прийняті наприкінці ХХ ст. або на початку ХХІ ст., визначають основні засади шлюбу, права та обов'язки батьків і дітей, а також державну підтримку сім'ї, материнства, батьківства та дитинства, інші конституційні принципи сімейного права.

Вважаємо, що Конституція України як Основний закон держави врегульовує питання ієрархії актів сімейного законодавства, визначає конституційні принципи сімейного права, врегулювання питань шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства лише законами.

Науковці вважають, що роль та значення Цивільного кодексу України для регулювання сімейних правовідносин важливі. Також Цивільний кодекс України як кодекс приватного права нашої держави регулює не лише цивільні, а й сімейні відносини як субсидіарний законодавчий кодифікований нормативно-правовий акт. Його існування в правовому полі України демонструє, що основним джерелом права в нашій континентальній правовій системі є закон, а не прецедент, що свідчить про перемогу теорії позитивізму в українській цивілістиці. Домінуюча роль закону впливає не лише з основоположного конституційного принципу верховенства права, а й із закріплених Сімейним кодексом України загальних засад регулювання сімейних відносин, згідно з якими вони регулюються (ч. 1 ст. 7) [6; 8].

Дотримуємося позиції вітчизняного вченого-правознавця В.А. Ватраса щодо визначення «міжнародного договору як правового акта, що укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим

суб'єктом міжнародного права, який має дуалістичну правову природу: з одного боку, він є джерелом міжнародного права і може врегульовувати обов'язки держав у сфері імплементації відповідних положень (принципів чи стандартів у національне законодавство або процесуальні відносини, які виникають між органами різних держав у сфері застосування положень міжнародного договору (є обов'язковим передусім для держави), з іншого – він є джерелом національного права, оскільки в разі чіткої визначеності його положень може бути реалізований акт прямої дії, за інших обставин – може бути застосований судом, виходячи з аналогії права або закону (є обов'язковим для будь-яких учасників сімейних відносин, права та обов'язки яких зачіпає міжнародний договір; предмет його правового регулювання є необмеженим і стосується будь-яких сімейних відносин)» [1, с. 19].

Аргументовано, що основоположними джерелами сімейного права Європейського Союзу (які можуть бути застосовані в порядку, визначеному розділом IX Закону України «Про Міжнародне приватне право» [5] як джерела сімейного права України і які мають значення для подальшої правотворчості в аспекті наближення законодавства України до права Європейського Союзу) є такі регламенти ради Європейського Союзу та Європейського парламенту: Регламент Рим III, за допомогою якого вирішуються питання, як суд має розглядати справу про розірвання транскордонного шлюбу, застосоване до цих відносин право, право вибору права (автономія волі сторін); III Брюссельський регламент «Про юрисдикцію застосовного права, визнання та виконання рішень, а також ж співробітництво у справах, пов'язаних з аліментними зобов'язаннями»; Регламент «Про посилення співробітництва у сфері юрисдикції застосовного права, а також ж визна-

ння та виконання рішень із питань майна партнерів, що перебувають у зареєстрованому партнерстві»; Регламент «Про посилення співробітництва в сфері юрисдикції застосовного права, а також визнання та виконання рішень з питань майна подружжя», а також II Брюссельський регламент, який застосовується до окремої групи цивільно-процесуальних відносин, а саме розлучення, розірвання та анулювання шлюбу, а також до усіх аспектів батьківської відповідальності.

Висновки. На підставі аналізу законодавчих актів та наукових джерел зроблено висновки. 1. Проаналізовано поняття джерел сімейного права: це особлива правова категорія, яка позначає сукупність державно-правових, соціально-правових приписів та правових позицій у сфері сім'ї та шлюбу, що регулюють особливу сферу суспільних відносин за допомогою особливого метода правового регулювання; це сукупність державно-правових, соціально-правових приписів та правових позицій, що містять норми сімейного права та регулюють сімейні відносини. 2. Охарактеризовано систему джерел сімейного права як динамічну правову систему з урахуванням міжнародного та європейського досвіду регулювання сімейних відносин. 3. Проаналізовано нормативно-правовий договір як джерело сімейного права та соціальний регулятор сімейних відносин, який здійснює індивідуальне правове регулювання сімейних відносин. Доведено, що нормативно-правовий договір є винятковим джерелом сімейного права, який застосовується у разі потреби урахування думки кількох публічно-правових суб'єктів.

Перспективи подальших розвідок у цьому напрямі полягають у визначенні дефініції «правова позиція» в сімейному праві як суб'єкта застосування правової норми.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ватрас В.А. Джерела сімейного права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Тернопіль, 2020. 44 с.
2. Збірник цивільного законодавства. Особлива частина. Суміжні інститути. Том 2 (II). Упоряд.: Р.О. Стефанчук, Ю.В. Білоусов, О.М. Слободян та ін.; За заг. ред. Р.О. Стефанчука. Київ : АртЕк, 2018. 645 с.
3. Менджул М.В. Теоретичні проблеми дії принципів сімейного права : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків, 2020. 544 с.
4. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України (Глава 12, крім ст. 123. В.А. Ватрас) / За заг. ред. Т.В. Боднар, О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 190–220.
5. Про міжнародне приватне право: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 20.02.2021).
6. Сімейний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2002. № 21-22. Ст. 135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 20.02.2021).
7. Спасибо-Фатеева І.В. З приводу концепції щодо модернізації Цивільного кодексу України (рекодифікації). *Судебно-юридическая газета*. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/157375-z-privodu-kontseptsii-schodomodernizatsii-tsilnogo-kodeksu-ukrayinirekodifikatsii?fbclid=IwAR1hfyHbqU1uNaB93PsuYzDXIICcyFhOPcleGwzrlxj8xVYgoh5x9cq3g> (дата звернення: 29.12.2020).
8. Цивільний кодекс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 20.02.2021).
9. Яворська О.С. Цивільному кодексу потрібен хранитель. *Рекодифікація цивільного законодавства і система права України у контексті євроінтеграційних процесів* : матер. всеукр. науково-практич. конфер., Одеса, 8–9 листопада 2019 року. За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2019. С. 79–84.

Іліопол І. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЙОГО ВПЛИВ НА РОЗВИТОК ПРАВОВІДНОСИН В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

REFORMING CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION AND ITS IMPACT ON THE DEVELOPMENT OF LEGAL RELATIONS IN APPEAL PROCEEDINGS

Соціологічний аспект актуальності полягає у висвітленні механізму застосування права судами апеляційної інстанції, адже постанови та ухвали апеляційних судів є предметами дослідження широкого кола суб'єктів, від студентів окремих юридичних спеціальностей до вищих органів державної судової влади, зокрема Верховного Суду. Оскільки апеляційний перегляд справи нині є конституційною гарантією, а звуження прав людини не допускається, дослідження механізму апеляції є необхідним задля прогнозування майбутніх наслідків.

Практичний аспект актуальності дослідження полягає в аналізі кількісних та якісних показників апеляційних проваджень, висвітленні реальних даних, що віддзеркалюють минулі тенденції та дають змогу прогнозувати майбутній стан.

Апеляційному розгляду висуваються загальні вимоги, притаманні всім інстанціям. Йдеться про вимоги до кваліфікації та призначення суддів, згідно з положеннями Закону України «Про судоустрій і статус суддів», про незалежність та недоторканість суддів на будь-якій стадії, вимоги до доказів, порядок їх дослідження та перегляду, вимоги до правосуб'єктності сторін, адже судом захищаються порушені, оспорювані та невизнані права, свободи та інтереси осіб та інтереси держави, таким чином, жодна особа не може подати, зокрема апеляційну скаргу, якщо рішення суду першої інстанції не зачіпає її прав, свобод та інтересів.

Отже, досліджуючи цю тему, необхідно виконати такі завдання: розглянути право на апеляційний перегляд справи крізь призму гарантії конституційного права людини на судовий захист та розкрити поняття апеляційного провадження; виявити сутність зловживання правами в стадії апеляційного провадження; розглянути порядок та умови відкриття апеляційного провадження; описати можливість поновлення строків на апеляційне оскарження, порушення яких зумовлені обмеженнями, впровадженими у зв'язку з карантинним встановленим з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19); проаналізувати процесуальний порядок розгляду судом апеляційної інстанції справ в умовах оновленого цивільного процесуального законодавства та охарактеризувати повноваження суду апеляційної інстанції.

Ключові слова: цивільний процес, апеляційний перегляд справ, апеляційне оскарження, апеляційна скарга, суд апеляційної інстанції.

The sociological aspect of relevance lies in highlighting the mechanism of the application of law by the courts of appeal, because the decisions and definitions of the courts of appeal are the subject of research by a wide range of subjects, from students of certain legal specialties to the highest bodies of state judicial power, in particular – the Supreme Court. Since an appeal is now a constitutional guarantee, and a narrowing of human rights is not allowed, an examination of the appeal mechanism is necessary to predict future consequences.

The practical aspect of the relevance of the study consists in the analysis of quantitative and qualitative indicators of appeal proceedings, coverage of real data that reflect past trends and make it possible to predict the future situation.

The general requirements inherent in all instances are put forward for the appeal consideration. We are talking about the requirements for the qualifications and appointment of judges, in accordance with the provisions of the Law of Ukraine “On the Judicial System and the Status of Judges”; independence and immunity of judges at any stage; requirements for evidence, the order of their examination and review; requirements for the legal personality of the parties, because the court protects the violated, contested and unrecognized rights, freedoms and interests of persons and the interests of the state, thus no one can file, including an appeal, if the decision of the court of first instance does not affect his rights, freedoms and interests.

So, exploring this topic, it is necessary to perform such tasks as: to consider the right to an appeal review of the case through the prism of the guarantee of the constitutional human right to judicial protection and to reveal the concept of appeal proceedings; to reveal the essence of abuse of rights at the stage of appeal proceedings; consider the procedure and conditions for the opening of the appeal proceedings; describe the possibility of renewing the deadlines for appeal, the violation of which is due to restrictions imposed in connection with the quarantine established in order to prevent the spread of coronavirus disease (COVID-19); analyze the procedural procedure for the consideration of cases by the court of appeal in the context of the updated civil procedural legislation and characterize the powers of the court of appeal.

Key words: civil process, appeal review of cases, appellate challenge, appeal, court of appeal instance.

Постановка проблеми. Головною соціальною цінністю європейської правової держави, яка рухається напрямом верховенства права, є людина, а також захист її прав від будь-яких протиправних посягань. Однак у процесі розгляду справи в суді першої інстанції є ризики того, що суд невірно розтлумачить норму права, яка підлягає застосуванню,

не врахує обставину, що мала бути врахована або вчинить інші помилки, які впливають на подальші відносини суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин. Внаслідок таких дій не відбудеться захисту прав та інтересів фізичних чи юридичних осіб або інтересів держави. Отже, апеляційна інстанція є інструментом, що захищає учасників

справи від зазначених ризиків, адже колегіальний перегляд справи має наслідком більш суворе додержання вимог всебічності та повноти розгляду справи. Отже, Конституція України гарантує право на оскарження рішень органів державної влади та однією з основних засад судочинства закріпила принцип забезпечення права на апеляційний перегляд справи.

Попри велику значущість у судовій системі України, апеляційні суди не є органами контролю судів першої інстанції, адже судді захищені законом від будь-якого впливу та тиску у зв'язку зі здійсненням ними правосуддя. Тому дослідження діяльності та повноважень апеляційних судів здійснюється крізь призму гарантування справедливого суду шляхом перевірки рішень та ухвал судів першої інстанції на дотримання вимог повноти, всебічності та справедливості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій теми.

Інститут апеляції в цивільному процесуальному праві досліджувався в різні періоди такими вченими, як С.М. Абрамов, Ю.В. Білоусов, С.С. Бичкова, О.О. Борисова, С.В. Васильєв, Є.В. Васьковський, К.В. Гусаров, М.А. Гурвіч, В.М. Коваль, І.І. Ємельянова, М.Б. Зейдер, О.В. Іванова, О.Ф. Клейнман, В.В. Комаров, В.А. Кройтор, Д.Д. Луспеник, Є.Г. Пушкар, Л.О. Терехова, М.К. Треушніков, С.Я. Фурса, Ю.С. Червоний, Є.А. Чернушенко, М.С. Шакарян, М.Й. Штефан, К.С. Юдельсон та ін.

Однак питання права на апеляційний перегляд справи, що актуалізувалися з прийняттям нової редакції ЦПК України у 2017 році, були предметом дослідження таких вчених та практиків, як К.В. Гусаров, О.В. Дем'янова, А.І. Дришлюк, І.М. Іліопол, Д.Д. Луспеник, Л.О. Терехова, О.М. Трач, О.В. Фролова та інші.

Постановка завдань. Метою написання статті є системне дослідження нововведень щодо механізму перегляду справи судом апеляційної інстанції та деяких повноважень суду апеляційної інстанції.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Аналіз основних змін цивільного процесуального права стосовно інституту перегляду судових рішень в апеляційному порядку слід розпочати саме з оновлених конституційних [1] засад, щодо яких принцип «забезпечення права на апеляційне оскарження» було змінено на принцип «забезпечення права на апеляційний перегляд справи».

Отже, право на апеляційний перегляд є однією із засад і цивільного судочинства, визначених ст. 2 ЦПК України [2], яку доповнюють такі міжнародні норми, що застосовуються в Україні, як:

- Ст. 8 Загальної декларації прав людини, прийнятої резолюцією 217 А (III) Асамблеї ООН від 10.12.1948 р., гарантує кожній людині право на поновлення наданих законом основних прав [3];

- Ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, прийнятої 04.11.1950 р., гарантує кожному захист прав і свобод компетентним, безстороннім судом у межах розумних строків [4].

При цьому варто взяти до уваги, що Загальна декларація прав людини визначає право лише люди-

ни, тобто фізичної особи, на поновлення порушених прав, а Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод визначає й права кожного на справедливий суд, проте обмежується лише цивільним та кримінальним судочинствами. З аналізу міжнародних договорів, обов'язкових для виконання Україною, та національних правових норм можна зробити висновок про те, що подання апеляційної скарги є лише правом учасника справи, а не обов'язком. Тому навіть ухвалення судом завідомо неправосудного рішення з порушенням процесуального порядку в жодному разі не примушує учасника справи до оскарження такого рішення.

Водночас чинна норма ст. 4 ЦПК України наголошує, що жодна особа не може бути позбавлена права на захист своїх прав та інтересів у судовому порядку. Винятком є існування чинної третейської або арбітражної угод, що зобов'язують сторін договору у разі виникнення конфлікту перед зверненням до державного судового органу надати спір для вирішення третейському суду або міжнародному комерційному арбітражу. Втім навіть за наявності будь-якої з вказаних угод, особа все ж таки має право звернутись за судовим захистом однак, якщо інша сторона заперечуватиме проти розгляду справи в місцевому суді, то буде змушена звернутися за вирішенням спору у вказані вище позасудові органи, тобто презюмується правильність та справедливості вирішення справи третейським судом. З одного боку, існування такого обмеження має сприяти підвищенню довіри до третейських судів (арбітражів), проте з іншого – сторона договору позбавлена права на гарантований державою судовий захист та відновлення своїх прав за допомогою державних судів, внаслідок чого маємо справи щодо оскарження рішень третейських судів, оспорування рішень міжнародних комерційних арбітражів і про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів. Такі скарги подаються до суду апеляційної інстанції, який розглядає їх як суд першої інстанції, відповідно до ч.ч. 2, 3 ст. 23 ЦПК України, що також є новелою цивільного процесуального законодавства. Так, наприклад, за даними Верховного Суду, загальна кількість звернень щодо вказаної категорії справ у I півріччі 2020 року становить 210 заяв, з яких було розглянуто 177, а задоволено 107 заяв [5].

Отже, право на апеляційний перегляд справи – надана законом гарантія дотримання органами судової влади вимог під час здійснення судочинства з метою захисту прав, свобод та інтересів учасників справи.

Наступною категорією, що впливає на правовідносини в апеляційному провадженні, є зловживання процесуальними правами з боку учасників судового процесу. Згідно зі ст. 2 ЦПК України, неприпустимість зловживання процесуальними правами є одним із принципів цивільного процесуального права, тобто незалежно від виду провадження, його стадії, складу учасників та інших чинників у всьому цивільному судочинстві, триває заборона на зловживання процесуальними правами, що закріплено

у ст. 44 ЦПК України. Обов'язок запобігати зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами покладено на суд. Залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням дії, що суперечать завданню цивільного судочинства.

В апеляційному провадженні кваліфіковані як зловживання процесуальними правами можуть бути такі дії:

- подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана);
- подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин;
- заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконанню судового рішення;
- укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі.

При цьому необхідно відмежовувати зловживання процесуальними правами від елементарної необізнаності щодо порядку оскарження рішень органів судової влади. Наприклад, особа може подати апеляційну скаргу на ухвалу, що не підлягає оскарженню, просто з тієї причини, що не знала про неможливість такого оскарження. З огляду на це зловживанням процесуальними правами притаманні певні ознаки, а саме: умисел – учасник справи, що зловживає процесуальними правами, завжди має на меті підірвати принципи рівності сторін у справі, безсторонності судді тощо, а також системність – одноразове оскарження ухвали, що не підлягає оскарженню, складання мирової угоди, що суперечить правам та інтересам іншої сторони може бути випадковістю, а особи, що зловживають процесуальними правами, роблять це систематично, адже однією дією похитнути терези правосуддя вкрай важко. Якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання.

Суд зобов'язаний вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. На випадок зловживання процесуальними правами учасником судового процесу цивільне процесуальне законодавство передбачає застосування до нього судом необхідних заходів. Наприклад, у разі зловживання стороною чи її представником процесуальними правами або якщо спір виник внаслідок неправильних дій сторони, суд має право покласти на таку сторону судові витрати повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору. Окрім того, з метою припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства суди можуть застосовувати заходи процесуального примусу. При цьому глава 9 ЦПК України за зловживання процесуальними правами передбачає тільки накладення штрафу.

Також ст. 262 ЦПК України зазначає, що суд може постановити окрему ухвалу в разі зловживання про-

цесуальними правами, порушення процесуальних обов'язків, неналежного виконання професійних обов'язків або іншого порушення законодавства адвокатом або прокурором. Окрема ухвала надсилається відповідним юридичним та фізичним особам, державним та іншим органам, посадовим особам, які за своїми повноваженнями мають усунути виявлені судом недоліки чи порушення аби запобігти їх повторенню. Окрема ухвала щодо прокурора або адвоката надсилається органу, до повноважень якого належить притягнення до дисциплінарної відповідальності цієї особи.

Отже, зловживання процесуальними правами – вчинення учасниками справи умисних протиправних дій із метою підриву принципу рівності сторін та справедливості судового розгляду. Зокрема, такими діями можуть бути подання апеляційної скарги окремо від рішення суду на ухвалу, що не підлягає оскарженню, заявлення безпідставних скарг, клопотань, відводів, затягування справи тощо.

Також висувуються вимоги до подання апеляційної скарги. Отже, новелою цивільного процесуального законодавства є положення, щодо якого апеляційна скарга подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції. Однак, відповідно до п. 15.5 п. 15 ч. 1 Перехідних положень ЦПК України апеляційна скарга має подаватися до дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, до або через суд першої інстанції, який ухвалив оскаржуване судові рішення та в разі порушення порядку подання апеляційної скарги відповідний суд повертає таку скаргу без розгляду.

Проте Верховний Суд у складі об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у постанові від 20.06.2018 р. по справі № 514/134/17 визнав неприпустимість залишення апеляційної скарги без розгляду за цією підставою та встановив, що особа, яка подає скаргу, вправі очікувати застосування норм процесуального законодавства, які надають їй право як безпосереднього подання апеляційної скарги до суду апеляційної інстанції, так і звернення зі скаргою через місцевий суд [6]. Отже, з огляду на це до початку функціонування ЄСІТС апеляційна скарга може бути подана як до апеляційного суду безпосередньо, так і через місцевий суд.

Апеляційна скарга надходить до суду апеляційної інстанції, після чого суддя-доповідач з'ясовує, чи дотримані вимоги щодо її оформлення та подання, чи може вона бути об'єктом судового розгляду. У разі виявлення порушення встановлених вимог суддя-доповідач постановляє ухвалу про залишення скарги без руху та надання строку для усунення недоліків, повернення апеляційної скарги чи закриття провадження у справі. Якщо суд не виявить підстав для вчинення перелічених дій, він відкриває провадження у справі. У разі необхідності та наявності для того підстав суд має право, за заявою апелянта, розстрочити чи відстрочити сплату судового збору, а у виняткових випадках – зменшити його розмір чи взагалі звільнити від сплати судового збору.

Після відкриття провадження у справі суд вживає заходи для підготовки справи до розгляду: з'ясовує коло учасників справи, досліджує коло вимог, обставини, на які посилається апелянт, визначає, які норми підлягають застосуванню, вирішує питання про необхідність залучення додаткових доказів. Апеляційний суд розглядає справу за правилами спрощеного провадження з повідомленням учасників справи. У разі фіксування розгляду справи суд оголошує апеляційні вимоги, надає сторонам слово для висловлення вимог, заперечень, міркувань щодо апеляційної скарги. Після дослідження матеріалів справи суд надає учасникам час для судових дебатів. Заключним етапом є прийняття та проголошення постанови.

Суд апеляційної інстанції розглядає справу та приймає рішення в межах заявлених апеляційних вимог, спираючись на обставини, які обґрунтовують такі вимоги, наявні у справі докази. Під час перегляду рішення у разі виявлення суттєвих порушень судом першої інстанції норм матеріального та процесуального права суд переглядає справу в повному обсязі.

Повноваження суду апеляційної інстанції умовно можна поділити на дві групи: залишення апеляційної скарги без задоволення, а рішення суду першої інстанції – без змін, та зміна чи скасування рішення суду першої інстанції. Так, зміна чи скасування може супроводжуватись залишенням справи без розгляду, закриттям провадження у справі, направленням справи на розгляд до іншого суду чи повернення для продовження розгляду тим самим судом тощо.

Оновлення повноважень суду апеляційної інстанції має своєю метою посилити позицію апеляційного суду в конкретних повноваженнях із метою запобігання зловживанню процесуальними правами відповідно до принципу правової визначеності та остаточності судового рішення [7].

У результаті розгляду справи суд приймає постанову, яка складається зі вступної, описової, мотивувальної та резолютивної сторін. У постанові суд має зазначити сторін, предмет спору, предмет апеляційної скарги, доводи сторін, власне рішення та обґрунтування його прийняття та інші обов'язкові положення. Постанова приймається більшістю голосів, при цьому жоден суддя в складі колегії не має права

утриматись від голосування чи підписання постанови, проте в разі незгоди із прийнятим рішенням суду має право викласти окрему думку.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Цивільні відносини є найбільш поширеними в суспільному житті, і відповідно до потреб суспільства у зв'язку з його еволюційним розвитком можуть виникати правовідносини, які не врегульовані законодавством, що значно ускладнює виконання вимоги щодо визначення кола правового регулювання. Хоча національне законодавство має дуже довгу історію та досвід державного регулювання суспільних відносин, українське суспільство з багатьох причин має свій індивідуальний шлях розвитку. Крім того, запровадження змін до законодавства для задоволення суспільних потреб вимагає проходження тривалої процедури для виконання вимог законодавчих нормативів. Проте існують і зворотні випадки: наявність законодавчого регулювання за відсутності реального функціонування регламентованого механізму. Таким чином, апеляційний суд має дослідити об'єктивно реальний стан сучасних правовідносин, коло нормативного регулювання. У разі обмеженого регулювання або його відсутності апеляційний суд може застосувати аналогію закону чи аналогію права до аналогічних чи подібних цивільних правовідносин. Теоретично може виникнути ситуація, в якій відсутнє будь-яке регулювання навіть із належних та подібних правовідносин, відсутня будь-яка національна практика щодо такого регулювання. У такому випадку суд має виходити з характеру спірних правовідносин.

Водночас апеляційне провадження як певною мірою автономний інститут у галузі цивільного судочинства має власні правові норми, об'єднані та систематизовані в субінститутах. Так, апеляційне провадження в цивільному судочинстві має власний об'єкт та предмет правовідносин, особливий суб'єктний склад, зміст таких правовідносин (права та обов'язки), притаманні йому юридичні факти.

Отже, наукова новизна цього дослідження полягає в ґрунтовному вивченні розгляду справи судом апеляційної інстанції та повноважень суду апеляційної інстанції, аналізі відповідних категорій та формуванні власного бачення проблеми, аналізі судової практики з досліджуваних питань.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-42. Ст. 492.
3. Загальна декларація прав людини, прийнятої резолюцією 217 А (III) Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
4. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. Конвенція ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997 р. *Конвенція Ради Європи*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
5. Аналітичний огляд стану здійснення цивільного судочинства у I півріччі 2020 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/KCS_analiz_i_pivr_2020.pdf
6. Постанова Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 20.06.2018 р. у справі № 514/134/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74963333>
7. Ліопол І.М. Повноваження суду апеляційної інстанції за цивільним процесуальним законодавством України. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. № 3. С. 100–113.
8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 41. Ст. 529.

Мінковський В. В.,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЦИВІЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

CIVIL LIABILITY FOR MISUSE OF A TRADEMARK ON THE INTERNET

У статті розглянуто проблемні питання цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет, а саме: недостатнє правове регулювання цивільних правовідносин у сфері використання торговельної марки в мережі Інтернет; відсутність чіткого механізму встановлення власника вебсайту, на якому неправомірно використовується торговельна марка; відсутність чіткого механізму визначення розміру моральної шкоди, завданої неправомірним використанням торговельної марки на вебсайті порушника; відсутність чіткого механізму визначення розміру збитків та упущеної вигоди за неправомірне використання торговельної марки на вебсайті порушника. Запропоновано вирішення зазначених проблем шляхом внесення змін та доповнень до чинного законодавства, прийняття нових нормативно-правових актів, а також створення Єдиного державного реєстру власників вебсайтів, за прикладом бази даних WHOIS. Розглянуто варіанти неправомірного використання торговельної марки в технічній частині вебсайту, а саме: в мета тегах keywords, title, description. Крім того, окрему увагу приділено аналізу положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, в результаті якого виявлено два підходи до обчислення розміру збитків, що ускладнює визначення розміру збитків, завданих цивільним правопорушенням. Також здійснено аналіз норм Цивільного кодексу України, Закону України «Про захист прав на знаки для товарів та послуг», Закону України «Про захист персональних даних», які регламентують зазначену галузь. Розглянуто доктринальні дослідження вчених стосовно відшкодування моральної шкоди та збитків, способів неправомірного використання торговельної марки в мережі Інтернет. Так, у межах розгляду специфіки моральної шкоди проаналізовано суб'єктивну сторону – вину правопорушника. Розглянуто проблемні питання: неусвідомлення порушником своєї протиправної поведінки та випадки створення вебсайту на замовлення.

Ключові слова: цивільна відповідальність, торговельна марка, мережа Інтернет, збитки, упущена вигода, моральна шкода.

The article considers the problematic issues of civil liability for misuse of a trademark on the Internet, namely: insufficient legal regulation of civil relations in the field of trademark use on the Internet; lack of a clear mechanism for establishing the owner of a website on which a trademark is illegally used; lack of a clear mechanism for determining the amount of non-pecuniary damage caused by the improper use of a trademark on the infringer's website; lack of a clear mechanism for determining the amount of damages and lost profits for improper use of the trademark on the infringer's website. It is proposed to solve these problems by making changes and additions to current legislation and the adoption of new regulations, as well as by creating a Unified State Register of website owners, following the example of the WHOIS database. Variants of illegal use of the trademark in the technical part of the website, namely in the meta tags keywords, title, description, are considered. In addition, special attention is paid to the analysis of the provisions of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other, which revealed two approaches to calculating the amount of damage determining the amount of damages caused by a civil offense. Also, the analysis of the norms of the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On protection of rights to marks for goods and services", the Law of Ukraine "On protection of personal data", which regulate this industry. Also, doctrinal researches of scientists concerning compensation of moral damage and losses, ways of illegal use of a trademark on the Internet are considered. Thus, within the framework of consideration of the specifics of moral damage, the subjective side is analyzed, namely the guilt of the offender. Problematic issues are considered, namely the violation of the violator's illegal behavior and cases of creating a website on request.

Key words: civil liability, trademark, Internet, losses, lost profits, moral damage.

Актуальність. Із розвитком мережі Інтернет дедалі більше поширюється електронна комерція. Це зумовлюється тим, що застосування Інтернету в процесі продажу товарів та надання послуг значно розширює коло потенційних клієнтів та значно спрощує рекламування таких товарів та послуг. Однак зазначена обставина породжує певне коло проблем, пов'язаних із притягнення правопорушника до цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельних марок. До таких проблем можна зарахувати недостатнє правове регулювання цивільних правовідносин у сфері використання торговельної марки в мережі Інтернет, відсутність чіткого механізму встановлення власника вебсайту, на якому неправомірно використовується торговель-

на марка, відсутність чіткого механізму визначення розміру моральної шкоди, завданої неправомірним використанням торговельної марки на вебсайті порушника, відсутність чіткого механізму визначення розміру збитків та упущеної вигоди за неправомірне використання торговельної марки на вебсайті порушника.

Ступінь розробленості. Окремі питання настання цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет були предметом дослідження таких вчених, як Г.В. Ткачук, В.В. Гордейчук, І.Ф. Коваль, Ю.В. Богач, Г.О. Михайлюк, О.О. Рубан, В.І. Микитин, Ю.Є. Атаманова, В.І. Крат, Є.І. Федик, С.Є. Федик. Однак варто зазначити, що, незважаючи на значну кількість наукових

досліджень, присвячених цивільній відповідальності за неправомірне використання торговельної марки, мало уваги приділено настанню цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет.

Метою статті є окреслення кола основних проблем цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет, а також пошук можливих шляхів вирішення зазначеної проблематики.

Виклад основного матеріалу. Для більш чіткого розуміння проблем притягнення до цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет варто зазначити, що відповідно до ст. 420 ЦК України торговельна марка є об'єктом права інтелектуальної власності [1].

Так, правовідносини, пов'язані із використанням об'єктів інтелектуальної власності регулюються Книгою четвертою ЦК України. Своєю чергою право інтелектуальної власності на торговельну марку регулює глава 44 ЦК України [1]. Однак ані Книга четверта ЦК України як загальна норма права, ані глава 44 ЦК України як спеціальна норма права не містять положень щодо використання торговельної марки саме в мережі Інтернет. Зазначена обставина є проблемним питанням, оскільки цивільні відносини в мережі Інтернет мають специфічні риси, через які на практиці може значно ускладнюватися притягнення правопорушника до цивільної відповідальності.

Також заслуговують на увагу положення Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг». Відповідно до ч. 3 ст. 5 зазначеного Закону, набуття права власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом. Строк дії свідоцтва становить 10 років від дати подання заявки до Національного органу інтелектуальної власності (НОІВ) [2].

Крім того, розділ 2 зазначеного Закону регламентує правову охорону торговельних марок. Однак він не містить положення щодо використання торговельної марки в мережі Інтернет. Своєю чергою позитивним моментом є те, що ч. 4 ст. 16 зазначеного закону передбачає, що застосування в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет є використанням торговельної марки. Ще одним позитивним моментом є те, що згідно зі ст. 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» визнається порушенням прав власника торговельної марки є використання її в доменних іменах без згоди власника. На вимогу власника свідоцтва таке порушення має бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику свідоцтва заподіяні збитки [2].

Таким чином, як ми бачимо, чинне законодавство недостатньою мірою регламентує використання торговельної марки в мережі Інтернет, що своєю чергою сприяє збільшенню випадків неправомірного використання та ускладненню притягнення до цивільної відповідальності винних осіб.

Для вирішення зазначеної проблеми, на нашу думку, необхідно доповнити ЦК України та Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів

та послуг» положеннями, які містили б чітке правове регулювання використання торговельної марки в мережі Інтернет.

Ще однією проблемою притягнення до цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет є відсутність чіткого законодавчо закріпленого механізму встановлення власника вебсайту, на якому неправомірно використовується торговельна марка.

Нині встановити власника вебсайту можна за допомогою бази даних WHOIS [3]. Однак виникають певні труднощі із використанням такої інформації як доказу в процесі притягнення порушника до цивільної відповідальності в судовому порядку.

Так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» персональними даними є відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути ідентифікована. Крім того, відповідно до ст. 16 зазначеного Закону доступ до персональних даних третім особам надається лише за письмовим запитом щодо доступу до персональних даних [4].

Таким чином, у разі отримання інформації із бази даних WHOIS вона не може бути використана як доказ у разі притягнення до цивільної відповідальності в судовому порядку, адже відповідно до ст. 77 ЦПК України суд не бере до уваги докази, що отримані з порушенням порядку, встановленого законом [5].

Ще одним пов'язаним питанням є доведення вини порушника. Торговельна марка в мережі Інтернет може використовуватись як у видимій, так і в технічній частині вебсайту. Проблемні питання виникають саме при неправомірному використанні в технічній частині вебсайту. При такому варіанті використовуються слова, літери та цифри, які утворюють торговельну марку в метатегах title, keywords, description [6]. Складність полягає у тому, що без спеціальних знань у сфері вебдизайну неможливо виявити наявність такого порушення прав. Та навіть у разі виявлення такого правопорушення досить тяжко довести вину, адже виникає питання, як саме зафіксувати програмний код сторінки. На нашу думку, такий код можна зафіксувати, зробивши скріншот екрану, на якому відкрито технічну частину сайту, проте виникають сумніви щодо того, як суд буде сприймати такий доказ.

Для вирішення зазначених проблем, на нашу думку, необхідно прийняти окремий нормативно-правовий акт, який передбачав би законні способи отримання інформації в WHOIS та використання їх як доказів у судовому процесі або ж створення Державного реєстру власників вебсайтів. Також варто наголосити, що такий нормативно-правовий акт має узгоджуватись з нормами Закону України «Про захист персональних даних» та Цивільного процесуального кодексу України.

Наступним проблемним питанням є відсутність чіткого механізму визначення розміру моральної шкоди в разі неправомірного використання торговельної марки в мережі Інтернет.

З цього приводу заслуговує на увагу думка Т.В. Шеремет та Т.С. Чайки, які наголошують, що нині склалася така ситуація, що з огляду на відсутність будь-яких орієнтирів, за допомогою яких суд міг би визначити розміри компенсації за завдану моральну шкоду, судовою практикою в Україні пішла шляхом встановлення пропорційності між сумами заявленої матеріальної та моральної шкоди. Звичайно, тут йдеться про справи, коли в одному позові заявляються вимоги про стягнення як моральної, так і матеріальної шкоди. Причому цей факт має місце, незважаючи на те, що ч. 4 ст. 23 чинного Цивільного кодексу України передбачає, що моральна шкода компенсується незалежно від матеріальних збитків, що підлягає компенсації і не пов'язано з розміром такої компенсації [7].

Крім того, в процесі розгляду специфіки моральної шкоди варто взяти до уваги суб'єктивну сторону питання. Заявнику необхідно підтвердити характер та обсяг моральних, фізичних і душевних страждань, оскільки у процесі визначення розміру моральної шкоди суди мають право приймати рішення щодо пропорційності заявлених вимог, з огляду на тривалість страждань і інших характеристик. Також варто враховувати і те, що, за загальним правилом, особа несе відповідальність за завдання моральної шкоди згідно зі ст. 1167 ЦК тільки в разі наявності вини такої особи [7].

Виникає складність у визначенні вини особи. Як зазначає Є.О. Харитонов, вина – психічне ставлення правопорушника до своєї протиправної поведінки та її наслідків. Також науковець зазначає, що вина як умова відповідальності прямо згадується у ст. 614 ЦК, згідно з якою особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність лише за наявності вини, якщо інше не встановлено законом. Відсутність вини доводиться особою, що порушила зобов'язання, тобто в цивільному праві діє презумпція вини [8].

Варто зауважити, що в разі неправомірного використання торговельної марки в мережі Інтернет правопорушник може не усвідомлювати свою неправомірну поведінку. Зумовлюється це тим, що в процесі використання торговельної марки в технічній частині вебсайту порушник може через відсутність достатніх технічних знань не усвідомлювати те, що він порушує права власника торговельної марки. Ще одним варіантом може бути те, що нині поширене створення вебсайтів сторонніми особами на замовлення. Так, розробник може неправомірно використати торговельну марку, про що замовник може взагалі і не знати. Із цього виникає питання щодо наявності вини у власника такого вебсайту.

Враховуючи зазначені вище обставини, наголошуємо, що нині є значна проблематика щодо визначення розміру моральної шкоди за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет.

З метою вирішення зазначеної проблеми, на нашу думку, необхідно вдосконалювати чинне законодавство та заохочувати вітчизняних вчених-правників, що займаються зазначеною проблематикою. Такий

шлях вирішення проблеми буде сприяти накопиченню наукових знань в цій темі, що своєю чергою сприятиме усуненню прогалин у чинному законодавстві.

Наступним проблемним питанням є відсутність чіткого механізму визначення розміру збитків та упущеної вигоди за неправомірне використання торговельної марки на вебсайті порушника.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК України збитками є: втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) [1].

Своєю чергою Г.В. Ткачук зазначає, що правовласники часто стикаються з проблемами доведення і обчислення доходів, які є упущеною вигодою. При цьому ч. 3 ст. 22 ЦК України закріплює: «Якщо особа, що порушила право, отримала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, який має відшкодовуватися особі, право якої порушене, не може бути менше доходів, отриманих особою, що порушила право». Порівняння зазначеного положення з визначенням втраченої вигоди в ч. 2 ст. 22 ЦК України свідчить, що ЦК України передбачає два різні підходи до обчислення втраченої вигоди: згідно з першим, це не отримані доходи потерпілої особи, а з другим – доходи порушника. Зрозуміло, що за розміром це різні доходи, а тому правовласник має право вибирати правову норму, якою обґрунтовуватиме конкретний розмір втраченої вигоди за порушенням прав на торговельні марки [9].

Також слід зазначити, що в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, в главі 9 «Інтелектуальна власність» міститься ст. 240 «Збитки», в якій передбачено: 1. Сторони гарантують, що коли судові органи встановлюють збитки: а) вони беруть до уваги всі відповідні аспекти, зокрема негативні економічні наслідки, у тому числі втрачені прибутки, які понесла потерпіла сторона, будь-які недобросовісні доходи, одержані порушником і, у відповідних випадках, інші фактори, відмінні від економічних, зокрема моральна шкода, спричинена правовласнику порушником; або б) як альтернативний варіант до підпункту (а) цього пункту, вони можуть у відповідних випадках встановити збитки як паушальну суму на базі таких елементів, як, принаймні, сума роялті або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного права інтелектуальної власності [10].

Отже, в Угоді про асоціацію передбачено два підходи до обчислення збитків: перший – виходячи із втраченого прибутку правовласника, недобросовісних доходів порушника, другий – на основі обчислення умовної винагороди за користування об'єктом інтелектуальної власності [9].

У цьому контексті слід зауважити, що з огляду на природу та сутність відшкодування збитків відпо-

відно до норм цивільного і господарського законодавства про склад збитків слід чітко розмежовувати два різних способи компенсації втрат потерпілого правовласника торговельної марки: шляхом відшкодування збитків і шляхом сплати компенсації замість відшкодування збитків. Сплата компенсації є умовною сумою, певним еквівалентом майнових втрат правовласника об'єкта інтелектуальної власності, яка визначається з урахуванням різних факторів. Така компенсація передбачена нині в національному законодавстві для захисту авторських і суміжних прав як альтернатива збитків, тобто ці форми відповідальності в авторському праві чітко розмежовані [9].

Для вирішення зазначеної проблеми, на нашу думку, необхідно на законодавчому рівні закріпити єдиний підхід до визначення розміру збитків, завданих неправомірним використанням торговельної марки в мережі Інтернет.

Висновки. Варто зазначити, що є широке коло проблем, пов'язаних із притягненням правопоруш-

ника до цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет.

Задля вирішення зазначених проблем необхідно удосконалювати чинне законодавство шляхом внесення змін та доповнень, а саме викласти ч. 1 ст. 492 ЦК України у наступній редакції: «Торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, у тому числі що містяться у метатеггах, зображувальні елементи, комбінації кольорів». Такий крок розширив би охорону прав на торговельні марки в мережі Інтернет та сприяв би протидії правопорушенням.

Також залишається багато не вирішених питань у сфері притягнення до цивільної відповідальності за неправомірне використання торговельної марки в мережі Інтернет, які потребують подальшого розгляду.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
2. Про захист прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994 р. № 7. Ст. 36.
3. База даних WHOIS. URL: <http://whois.net>
4. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 34. Ст. 481.
5. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.
6. Олійник К. Порухення прав на знаки для товарів та послуг у контекстній рекламі. *Електронне видання «Юрист і Закон»*. 2017. № 24. URL: <https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine/900418>
7. Шеремет Т.В., Чайка Т.С. Проблемні практичні та теоретичні аспекти відшкодування моральної шкоди згідно із законодавством України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 3. С. 85–89.
8. Харитонов Є.О. Цивільне право: посібник для підготовки до іспиту. Харків : Одисей, 2013. 264 с.
9. Ткачук Г.В. Щодо відшкодування збитків за порушення прав на торговельні марки. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 3. С. 222–226.
10. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, 2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

Парасюк В. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ

Парасюк М. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

ПРАВОВИЙ ЗВ'ЯЗОК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ З ОСОБЛИВОСТЯМИ ЇЇ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

LEGAL CONNECTION OF THE ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORM OF A LEGAL ENTITY WITH THE PECULIARITIES OF ITS CIVIL LIABILITY

У статті проаналізовано низку проблемних питань, пов'язаних із механізмом застосування цивільно-правової відповідальності до юридичних осіб приватного права в сучасному цивільному праві. Особливу увагу приділено питанням виникнення та правового регулювання субсидіарної відповідальності, можливості і порядку пред'явлення регресних вимог до винної в скоєнні правопорушення юридичної особи. Автори звертають увагу на наявність проблем у практичній реалізації норм щодо субсидіарної цивільно-правової відповідальності юридичних осіб і норм, що регулюють інститут регресу. Висловлюється думка про доцільність приведення правил субсидіарної відповідальності членів виробничого кооперативу з відповідальністю учасників товариства з обмеженою відповідальністю, тому потребує узгодження положення про відповідальність членів виробничого кооперативу із цього ж виду відповідальністю учасників товариства з додатковою відповідальністю.

Зроблено висновок про те, що закріплення в законодавстві спеціальних норм, що регулюють регресний порядок захисту цивільних прав, дав би змогу вирішити ситуацію, що склалася.

Автори вказують на важливі негативні наслідки відсутності в законодавстві та доктрині ясного бачення про правову природу корпоративної відповідальності, її основні особливості і співвідношення з іншими видами цивільно-правової відповідальності (договірної і деліктної). Подана загальна характеристика практичних труднощів у процесі застосування норм субсидіарної відповідальності. Констатується, що самостійність цивільно-правової відповідальності підприємницьких товариств є обмеженою цілою низкою випадків, коли за зобов'язаннями товариства також відповідають його учасники (засновники).

Стверджується, що стосовно непідприємницьких товариств законодавець послідовно дотримується змісту поняття цього виду юридичних осіб та не передбачає можливості набуття права власності учасників товариства на майно юридичної особи, а отже, відсутня взаємна відповідальність непідприємницьких товариств та їхніх учасників.

Ключові слова: юридична особа приватного права, цивільно-правова відповідальність, деліктна відповідальність, субсидіарна відповідальність, акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, непідприємницьке товариство.

The article analyzes a number of problematic issues related to the mechanism of application of civil liability to legal entities of private law in modern civil law. Particular attention is paid to the emergence and legal regulation of subsidiary liability, the possibility and procedure for filing recourse claims against the person guilty of the offense. The author draws attention to the presence of a number of problems in the practical implementation of the rules on subsidiary civil liability of legal entities and the rules governing the institution of recourse. The opinion is expressed on the expediency of bringing the rules of subsidiary liability of members of a production cooperative with the liability of members of a limited liability company, so it is necessary to agree on the liability of members of a production cooperative of the same type.

It is concluded that the enshrinement in the legislation of special rules governing the recourse procedure for the protection of civil rights, would solve the situation.

The author points out the important negative consequences of the lack of legislation and doctrine of a clear vision of the legal nature of corporate responsibility, its main features and relationship with other types of civil liability (contractual and tort). A general description of the practical difficulties in applying the rules of subsidiary liability is given. It is stated that the independence of civil liability of business associations is limited by a number of cases when the obligations of the company are also the responsibility of its members (founders).

It is argued that in relation to non-profit companies, the legislator consistently adheres to the concept of this type of legal entities, and does not provide for the possibility of acquiring ownership of the company's property, and therefore there is no corporate liability of non-profit companies and their members.

Key words: legal entity of private law, civil liability, tort liability, subsidiary liability, joint stock company, limited liability company, additional liability company, non-entrepreneurial company.

Постановка проблеми. Особливої актуальності проблема цивільно-правової відповідальності набуває у зв'язку з участю в цивільному обороті юридичних осіб, які мають складну внутрішню структуру. У цій ситуації необхідний підхід, що розділяє вирі-

шення питань відповідальності на два складники: визначення винного суб'єкта і визначення суб'єкта відповідальності. Питання вдосконалення механізму реалізації цивільно-правової відповідальності полягають у визначенні ознак неправомірної (про-

типравної) поведінки юридичної особи, які можуть проявлятися як у формі виходу за рамки підприємницького ризику, так і у формі зловживання правом. Розглянуті питання зачіпають ще одну значущу проблему – визначення провини юридичної особи, адже в цивільному праві відсутній єдиний підхід у теорії і практиці до розуміння цієї категорії. Тому питання цивільно-правової відповідальності зберігають актуальність і вимагають постійного аналізу та дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

У науці цивільного права дотичними до питань, пов'язаних із застосуванням цивільно-правової відповідальності до юридичних осіб приватного права, були вчені-цивілісти. Варто назвати роботи В. Амельченко, І. Бірюкова, В. Борисова, С. Братуся, А. Довгерта, С. Іванова, І. Канзафарова, В. Кочина, В. Кравчука, І. Кучеренко, Н. Кузнєцова, В. Луця, Р. Майданика, О. Первомайського, Р. Прилуцького, В. Примака, Л. Радченко, Т. Сліпачука, В. Фролова, О. Харитонова та ін. Наукове вчення про юридичних осіб приватного права як учасників цивільно-правових відносин, які здатні нести цивільно-правову відповідальність, є досить репрезентативним.

Метою статті є визначення змісту, умов та загальної характеристики цивільно-правової відповідальності юридичних осіб приватного права та особливостей їхньої правосуб'єктності.

Виклад основного матеріалу. На відміну від юридичних осіб публічного права, порядок створення, організаційно-правові форми та правовий статус юридичних осіб приватного права визначаються нормами ЦК України.

Відсутні підстави для того, щоб стверджувати, що виділені у ст. 83 ЦК України організаційно-правові форми стосуються виключно юридичних осіб приватного права. Варто більш детально розглянути ці форми. Перелік форм визначено невичерпно. У ч. 1 ст. 83 ЦК України, зазначається, що юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. Товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі в цьому товаристві. Товариство може бути створене однією особою, якщо інше не встановлено законом. Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі [1].

Цивільно-правові ознаки підприємницьких товариств впливають безпосередньо зі змісту ст. 84 ЦК України, до яких варто зарахувати: 1) здійснення підприємницької діяльності з метою одержання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками; 2) створюються лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи. Відмінність підприємницьких товариств від непідприємницьких полягає в тому, що останні не мають на меті одержання прибутку для його подальшого розподілу між учасниками. Однак навіть таке буквально тлумачення змісту ст. 84 ЦК України не дає

чіткого уявлення про те, як на практиці відмежувати, чи була підприємницька діяльність основною чи проміжною метою діяльності товариства. У такому разі в літературі пропонується розмежовувати підприємницьке та непідприємницьке товариство залежно від свободи розпорядження прибутком між учасниками [2, с. 57].

Цивільне законодавство не лише визначає види таких товариств, але й детально описує їхній правовий статус в окремій главі 8 «Підприємницькі товариства». Відповідно до цивільного законодавства устанавлюються такі визначення цих товариств: 1) повним є товариство, учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить (ч. 1 ст. 119 ЦК України) [1]; 2) командитним товариством є товариство, в якому разом з учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (повними учасниками), є один чи кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі в діяльності товариства (ч. 1 ст. 133 ЦК України) [1]; 3) товариством з обмеженою відповідальністю є господарське товариство, що має статутний капітал, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном (ч. 3 ст. 80 ЦК України) [3]; 4) акціонерне товариство – господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями (ч. 1 ст. 152 КК України) [1].

Окрім господарських товариств, до підприємницьких також зараховують виробничі кооперативи, які є добровільним об'єднанням громадян на засадах членства для спільної виробничої або іншої господарської діяльності, що базується на їхній особистій трудовій участі та об'єднанні його членами майнових пайових внесків (ч. 1 ст. 163 ЦК України) [1].

Законодавчо передбачуваною є класифікація товариств на підприємницькі та непідприємницькі. В.Д. Примака зазначає, що положення чинного законодавства щодо поділу юридичних осіб на підприємницькі та непідприємницькі спонукають до з'ясування питання, як саме класифікаційна ознака підприємницької мети позначається на особливостях правового статусу юридичної особи (товариства, підприємства) того чи іншого виду. На перший план тут виходить розкриття належної і дійсної (реалізованої в нормах чинного законодавства) зумовленості особливостей загального механізму і певних режимів цивільно-правової відповідальності юридичних осіб за фактом здійснення ними підприємницької діяльності [4, с. 302].

Майнова спрямованість відповідальності юридичної особи за своїми зобов'язаннями є законо-

давчо передбачуваною (ч. 2 ст. 96 ЦК України) [1]. Зважаючи на правову природу юридичної особи та реальність її функціонування як самостійного учасника суспільних відносин, законодавчо визначено особливості для досягнення поставлених цілей [5, с. 239–240].

Відмінною особливістю забезпечення належної реалізації цивільно-правової відповідальності є законодавчо передбачена вимога щодо формування та підтримання *статутного капіталу* акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю. Решта видів підприємницьких товариств звільняються від такого обов'язку. Статутний капітал акціонерного товариства та товариства з обмеженою відповідальністю складається з вартості вкладів їх учасників та, відповідно, визначає мінімальний розмір майна товариства, який гарантує інтереси його кредиторів (ст. 155 ЦК України, ст. 3 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») [1; 6].

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» кожен учасник товариства має повністю внести свій вклад протягом шести місяців із дати державної реєстрації товариства, якщо інше не передбачено статутом. Відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, в яких взяли участь всі учасники товариства [6].

Після прийняття рішення про зменшення статутного капіталу товариства його виконавчий орган протягом 10 днів має письмово повідомити кожного кредитора, вимоги якого до товариства не забезпечені заставою, гарантією чи порукою, про таке рішення [6].

Якщо після закінчення другого та кожного наступного фінансового року вартість чистих активів акціонерного товариства виявиться меншою від статутного капіталу, товариство зобов'язане оголосити про зменшення свого статутного капіталу та зареєструвати відповідні зміни до статуту у встановленому порядку. Якщо вартість чистих активів товариства стає меншою від мінімального розміру статутного капіталу, встановленого законом, товариство підлягає ліквідації (ч. 3 ст. 155 ЦК України) [1].

Кредитори протягом 30 днів після отримання повідомлення про зменшення статутного капіталу товариства можуть звернутися до товариства з письмовою вимогою про здійснення протягом 30 днів одного з таких заходів за вибором товариства: 1) забезпечення виконання зобов'язань шляхом укладення договору забезпечення; 2) дострокове припинення або виконання зобов'язань перед кредитором; 3) укладення іншого договору з кредитором. Збільшення статутного капіталу товариства допускається лише після внесення всіма учасниками товариства своїх вкладів у повному обсязі. Збільшення статутного капіталу товариства, яке володіє часткою у власному статутному капіталі, не допускається [6].

Переваги статутного капіталу як підвищення гарантій виконання зобов'язання та притягнен-

ня до цивільно-правової відповідальності згадуються і в літературі. Так, І.М. Кучеренко зазначає, по-перше, наявність зазначеного капіталу до певної міри забезпечує інтереси кредиторів юридичної особи ще на стадії встановлення правових зв'язків з організацією-боржником. По-друге, цей капітал здатний гарантувати задоволення хоча б мінімальних вимог кредиторів, тоді як у учасників, що нестимуть субсидіарну відповідальність за боргами товариства, може не виявитися майна, яке було б порівняним за вартістю з відповідним обсягом статутного капіталу. По-третє, вагомою гарантією інтересів кредиторів підприємницької юридичної особи має бути періодичний контроль за додержанням нею вимог щодо вартості наявних активів [7, с. 280].

Зв'язок цивільно-правової відповідальності з особливостями організаційно-правової форми діяльності підприємницьких товариств також можна проілюструвати через передбачувану законодавством можливість *додаткової відповідальності за зобов'язаннями цих товариств їх учасників (засновників)*. Відповідно до загальної норми, яка передбачає, що учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), крім випадків, встановлених установчими документами та законом (ч. 3 ст. 96 ЦК України) [1]. Винятки із цього правила визначають солідарну відповідальність учасників деяких видів підприємницьких товариств. Відповідно до ч. 1 ст. 119 ЦК України учасники повного товариства солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить. У ч. 1 ст. 133 ЦК України зазначається про те, що повні учасники командитного товариства солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном [1].

Згідно з ч. 1 ст. 56 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» учасники товариства з додатковою відповідальністю солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства з додатковою відповідальністю і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним із них вкладу [6]. Відповідно до ч. 2 ст. 163 ЦК України, члени виробничого кооперативу несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями кооперативу в розмірах та порядку, встановлених статутом кооперативу і законом [1].

Підсумовуючи аналіз цих законодавчих положень, варто констатувати, що самостійність цивільно-правової відповідальності підприємницьких товариств є обмеженою цілою низкою випадків, коли за зобов'язаннями товариства також відповідають його учасники (засновники). Якраз ці види підприємницьких товариств найчастіше вступають у цивільно-правові відносини, оскільки їх контрагенти впевнені в можливості одержати задоволення своїх законних вимог, зокрема, не лише за рахунок майна товариства.

Мінімізація майнових ризиків у діяльності підприємницьких товариств значною мірою залежить від того, до яких форм об'єднань тяжіє та чи інша організаційно-правова форма товариства: до об'єднань капіталів чи до об'єднань осіб [5, с. 243]. Суть *об'єднання капіталів* найбільш повно відображено у правовому статусі акціонерного товариства, в яких функція мінімізації майнових ризиків учасників реалізується сповна. Таким чином, тут повністю спрацьовує дія загальної норми, передбаченої ч. 3 ст. 96 ЦК України. Відповідно до ч. 2 ст. 152 ЦК України, акціонерне товариство самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім своїм майном. Акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, в межах вартості акцій, що їм належать (крім випадків, установлених законом) [1]. Натомість у повних та командитних підприємствах, які є об'єднанням осіб, а також інших товариствах, які тяжіють до цього виду об'єднань (товариство з додатковою відповідальністю та виробничий кооператив), поширюється режим додаткової відповідальності за боргами товариств, в яких вони беруть участь [8, с. 20–26].

У контексті об'єднань осіб та об'єднань капіталів варто також виділяти товариства, які мають союзний характер, а також ті, які функціонують у формі одночленних корпорацій. Союзний характер об'єднання притаманний повним та командитним товариствам. Однак вони також мають свої особливості. Так, відповідно до ч. 1 ст. 119 ЦК України, учасники повного товариства солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить [1]. І тому, якщо залишився лише один учасник командитного товариства, то він протягом шести місяців має перетворити товариство на інше господарське товариство. У протилежному випадку повне товариство буде ліквідовано.

Організаційно-правова форма командитного товариства має союзний характер, однак з особливостями. У структуру цього господарського товариства поряд із повними учасниками можуть входити один чи кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, в межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі в діяльності товариства (ч. 1 ст. 133 ЦК України) [1]. Тому, якщо залишаються принаймні один повний учасник та один вкладник, то командитне товариство не ліквідується. Його діяльність здійснюється за змішаним принципом, тобто поєднанням правового регулювання об'єднань осіб і об'єднань капіталів.

Функціонувати у формі одночленних корпорацій можуть акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю. Це впливає з того, що товариство з обмеженою відповідальністю може бути засноване однією або кількома особами. Відповідно, акціонерне товариство також може бути створене однією особою чи може складатися з однієї особи в разі придбання одним акціонером усіх акцій товариства (ч. 4 ст. 153 ЦК України) [1].

Учасники та акціонери цих товариств не відповідають за їх зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариств у межах вартості своїх вкладів (акцій). Акціонери товариства не несуть цивільно-правової відповідальності за зобов'язаннями цього товариства. Втрати ними своїх вкладених акцій не є тими негативними змінами в статусі суб'єкта, який притягується до цивільно-правової відповідальності. Вони можуть недоотримати дивіденди чи погашення акцій під час процедури ліквідації товариства.

За схожою схемою відбувається применшення благ в учасників товариства з обмеженою відповідальністю, однак тут також є певні особливості. Певне застереження варто зробити для учасників товариства з обмеженою відповідальністю, які не повністю внесли вклади і тому, відповідно до законодавства, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями в межах вартості невнесеної частки вкладу кожного учасника. Учасники товариства з додатковою відповідальністю також солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним учасником вкладу. У разі визнання банкрутом одного з учасників його відповідальність за зобов'язаннями товариства розподіляється між іншими учасниками товариства пропорційно їхнім часткам у статутному капіталі товариства [6]. Таким чином, учасники додаткового товариства поряд із небажаними втратами в межах своїх вкладів несуть також солідарну відповідальність за зобов'язаннями самого товариства. Натомість учасники товариства з обмеженою відповідальністю, які повністю не внесли вклади, солідарно відповідають лише в межах цієї частини, якої бракує.

Відповідно до ч. 2 ст. 543 ЦК України, солідарні боржники залишаються зобов'язаними доти, доки їхній обов'язок не буде виконаний у повному обсязі [1]. Було б неправильно це положення повною мірою поширювати на солідарну відповідальність учасників товариства з додатковою відповідальністю. Вони можуть солідарно відповідати перед кредиторами лише в розмірі, який встановлюється статутом товариства і є кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним учасником вкладу. Іншими словами, якщо учасник повністю виплатив суму боргу відповідно до статуту, то до нього не може бути пред'явлена вимога про повернення незадоволених вимог товариства перед кредиторами, які залишилися. Натомість буде неправильно обмежувати учасника, який сплатив борг перед кредиторами товариства з додатковою відповідальністю, у праві регресної вимоги до решти учасників, які уже перед ним набули статусу боржника. Розмір такого відшкодування для цих інших учасників-боржників буде також визначатися пропорційно їхнім вкладам у статутному капіталі товариства.

Окремо варто наголосити на тому, що можливість застосування до учасників товариства з додатковою

відповідальність ще й субсидіарної відповідальності не може оцінюватися як прояв державного примусу у вигляді цивільно-правової відповідальності, оскільки вона не застосовується у зв'язку з порушенням ними суб'єктивного цивільного права кредитора. Тому товариство з додатковою відповідальністю варто назвати класичним прикладом товариства, в якому поєдналися особливості об'єднання капіталів та об'єднання осіб. Зазначене спричинило поєднання в характеристиках режиму цивільно-правової відповідальності товариства з додатковою відповідальністю і його учасників елементів, властивих правовому становищу акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю, з одного боку, повних та командитних товариств – з іншого [5, с. 248].

Виробничим кооперативом є добровільне об'єднання громадян на засадах членства для спільної виробничої або іншої господарської діяльності, яка базується на їхній особистій трудовій участі та об'єднанні його членами майнових пайових внесків (ч. 1 ст. 163 ЦК України) [1]. Законодавчо передбачуваною також є субсидіарна відповідальність членів виробничого кооперативу, що має схожість із товариством із додатковою відповідальністю. Виробничий кооператив – це не тільки об'єднання капіталу учасників, але й об'єднання праці цих учасників. Тобто особливістю цього виду юридичної особи, яка характеризується за принципом об'єднання капіталів, є особиста участь членів кооперативу в його виробничій чи господарській діяльності.

Субсидіарна відповідальність членів виробничого кооперативу визначається в розмірах та порядку, встановлених статутом кооперативу і законом. Таке довільне формулювання розміру відповідальності може призвести до фіксування його не в кратному розмірі до майнових внесків, а в певній символічній сумі. Отже, доцільно було б навести правила субсидіарної відповідальності членів виробничого кооперативу із відповідальністю учасників товариства з обмеженою відповідальністю.

Щодо непідприємницьких товариств, то у ЦК України не виділяються їх види, відповідно, їх характеристики мають встановлюватися на підставі системного аналізу норм законодавства іншої галузі. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про благодійництво та благодійні організації», благодійна організація – юридична особа приватного права, установчі документи якої визначають благодійну діяльність в одній чи кількох сферах, визначених цим Законом, як основну мету її діяльності [9]. У ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», професійна спілка (профспілка) – добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їхньої професійної (трудової) діяльності (навчання) [10]. Конкретизацію видів непідприємницьких товариств здійснено також і в інших законодавчих актах України. Така законодавча позиція видається не надто досконалою. Вирішення цього питання в нормах ЦК України було б більш обґрунтованим. Хоча в літературі висловлюється позиція, яка загалом не супер-

ечить ЦК України, про те, що непідприємницькі юридичні особи можуть існувати у формі товариств та установ [11, с. 87].

Інша проблема полягає в тому, що в літературі часто проводиться ототожнення понять «підприємницька» – «комерційна» діяльність та «непідприємницька» – «некомерційна» діяльність [11, с. 64; 12, с. 44].

В.В. Кочин справедливо зазначає, що «підприємництво» є ширшим поняттям, ніж «комерція», яка пояснюється як діяльність у сфері торгівлі, торгового обороту. Саме тому, на думку науковця, найбільш правильним і таким, що відповідає чинному цивільному законодавству, є поняття «непідприємницька діяльність», а тому юридичні особи варто поділяти на «підприємницькі» та «непідприємницькі» [13, с. 85].

Судова практика також розмежовує вказані поняття. Роз'яснення з цього приводу міститься в Інформаційному листі Вишого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 7 квітня 2008 року № 01-8/211. У п. 15 цього документа зазначається, що ГК України використовує як ознаку для поділу вказаних вище понять наявність чи відсутність мети одержання прибутку (який, звичайно, може бути одержаний і без наявності такої мети, як побічний результат), а не наявності чи відсутності змоги розподіляти прибуток між учасниками (чи сплати суми прибутку або його частини єдиному учаснику). Тому поняття «комерційні підприємства» та «некомерційні підприємства» не є тотожними поняттям «підприємницькі товариства» та «непідприємницькі товариства» [14].

Відповідно до закону непідприємницькі товариства не мають на меті одержання прибутку. У зв'язку з цим виникає необхідність визначити оптимальний механізм цивільно-правової відповідальності цих товариств перед кредиторами. Якщо для підприємницьких товариств можна вказати на певні обмеження їх інтересів у разі притягнення їх до цивільної відповідальності, наприклад, несення ризику збитків чи відповідальність учасника (засновника) за зобов'язаннями товариства своїм майном, то для непідприємницьких товариств це нетипово. Це все нівелюється абсолютно непідприємницькою метою діяльності останніх і тому законодавство не передбачає можливості звернення стягнення на майно, яким користувалося товариство. Звідси відсутність покладення додаткового обов'язку на учасників непідприємницького товариства.

Отже, можна стверджувати, що стосовно непідприємницьких товариств законодавець послідовно дотримується змісту поняття цього виду юридичних осіб та не передбачає можливості набуття права власності учасників товариства на майно юридичної особи, а отже, відсутня взаємна відповідальність непідприємницьких товариств та їхніх учасників.

З огляду на це можна зауважити, що концепція «непідприємницьких товариств» є дуже хиткою і створює широкі можливості для зловживань зі сторони недобросовісних боржників. Абсолютно правильно висловлюється з цього приводу В.Д. Примак,

який зауважує, що без жодних майнових гарантій виконання вимог кредиторів та за відсутності змоги остаточно вирішити в процедурах банкрутства питання якщо не про погашення, то, принаймні, про юридичну долю боргу, виникає ситуація перманентної правової невизначеності щодо перспектив реального задоволення майнових вимог кредиторів непідприємницьких юридичних осіб. Науковець пише, що з метою захисту їхніх прав та інтересів доцільно визначити певний мінімальний обсяг ліквідних майнових активів, обов'язків для підтримання протягом усього періоду існування кожної непідприємницької організації тієї чи іншої організаційно-правової форми. Вартість цих активів має бути адекватною тому «середньозваженому» ризику порушення чужих прав, що притаманний діяльності непідприємницької організації відповідної організаційно-правової форми [4, с. 380].

Висновки. Аналіз проведених досліджень та законодавчих реформ у сфері цивільно-правової відповідальності юридичних осіб приватного права дає змогу зробити висновок, що основна їх тенденція полягає, з одного боку, в уніфікації положень про таку відповідальність для всіх юридичних осіб та закріпленні їх безпосередньо у ЦК України, а з іншого – в диференціації різних видів відповідальності за ті чи інші порушення.

Проведене дослідження засвідчило наявність цілої низки проблемних, дискусійних та колізійних моментів у цій сфері цивільно-правового регулювання. Однак цей процес поки видається далеко не завершеним, а подальше вдосконалення законодавства в цій сфері потребує теоретичного обґрунтування і розробки загальних доктринальних уявлень про цивільно-правову відповідальність юридичних осіб приватного права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 20.01.2021).
2. Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. Цивільне право : підручник. Київ : Істина, 2003. 776 с.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 20.01.2021).
4. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 432 с.
5. Захаренко Н.О. Інститут цивільно-правової відповідальності підприємницьких господарських товариств як одна з форм реалізації правосуб'єктності юридичних осіб. *Правове регулювання економіки*. 2009. № 9. С. 239–250.
6. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19> (дата звернення: 20.01.2021).
7. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. Київ : ДП «Юридичне видавництво «Аста», 2004. 328 с.
8. Примак В.Д. Ризик і питання безвинної відповідальності в цивільному праві. *Вісник господарського судочинства*. 2006. № 4. С. 20–26.
9. Про благодійництво та благодійні організації : Закон України від 05.07.2012 р. № 5073-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17> (дата звернення: 21.01.2021).
10. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14> (дата звернення: 21.01.2021).
11. Заїка Ю.О. Українське цивільне право : навчальний посібник. 2-ге вид. змін. і доп. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 368 с.
12. Цивільне право України: навчальний посібник / За ред. Є.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. Київ : Істина, 2009. 280 с.
13. Кочин В.В. Визначення поняття «непідприємницька юридична особа приватного права». *Приватне право і підприємництво*. 2011. № 10. С. 85–88.
14. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України : Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07.04.2008 р. № 01-8/211. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08 (дата звернення: 21.01.2021).

Солончук І. В.,*старший викладач кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»***Полякова І. В.,***студентка факультету соціології і права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»***ІНСТИТУТ ЗАОЧНОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ:
ЗНАЧЕННЯ ТА НЕДОЛІКИ****INSTITUTE OF CORRESPONDENCE JUDICIAL PROCEEDINGS IN CIVIL CASES:
SIGNIFICANCE AND DISADVANTAGES**

Ця стаття присвячена розгляду особливостей, а також виділенню значення, сутності та недоліків інституту заочного судового розгляду в цивільному судочинстві України. Наведено характеристику нормативно-правового регулювання цього інституту. Виконано аналіз історичних джерел цього інституту, вказано його спрямування в сучасному цивільному процесуальному законодавстві України. Виокремлено особливості, а також специфіку змісту та порядок прийняття судом заочного рішення. Здійснено виділення та порівняння заочних та звичайних судових рішень. Розглянуто значення заочного розгляду в цивільному процесі з огляду на чинне законодавство України. Визначено спрямування цього інституту, зазначено, що його існування спрямоване на розширення засад диспозитивності цивільного процесу. Розглянуто різні аспекти розуміння заочного провадження в юридичній літературі, наведено умови проведення заочного розгляду, які передбачені цивільним процесуальним законодавством. Виділено мету запровадження заочного розгляду справи серед міжнародних нормативно-правових актів та виділено власне розуміння такої мети. Проведено дослідження, за допомогою результатів якого було з'ясовано значення заочних рішень та проблеми, які можна виокремити з таких результатів. Визначено недоліки правозастосування та роботи судової системи з огляду на наведену статистику. Визначено, що функціонування інституту заочного провадження в цивільному процесі не позбавлене недоліків, а тому цей інститут потребує вдосконалення, конкретизації, а також вимагає приведення норм у сучасний стан у зв'язку з трансформацією суспільних відносин. Проаналізовано та наведено думки науковців щодо недоліків застосування інституту заочного розгляду справ, наведено власне ставлення. Зазначено проблемні аспекти щодо перегляду заочних рішень, що можуть вважатись незаконними. Проаналізовано поняття заочного провадження та заочного рішення, визначено різницю між ними, спираючись на визначення таких понять у цивільному процесуальному законодавстві, зазначено недоліки такого закріплення понять законодавцем.

Ключові слова: заочний розгляд, заочне провадження, заочне рішення, цивільний процес, судочинство, відповідач.

This article is devoted to the consideration of features, as well as highlighting the importance, essence and shortcomings of the institution of correspondence litigation in civil proceedings of Ukraine. The normative-legal regulation of this institute is given. The historical sources of this institute are given, the direction of this institute in the modern civil procedural legislation of Ukraine is specified. The peculiarities, as well as the specifics of the content and procedure for making a decision in absentia are indicated. Isolation and comparison of absentee and ordinary court decisions are made. The importance of absentee trial in civil proceedings is considered, based on the current legislation of Ukraine. The direction of this institute is determined, it is noted that its existence is aimed at expanding the principles of dispositiveness of the civil process. Various aspects of understanding absentee proceedings in the legal literature are considered, the conditions for conducting absentee proceedings, which are provided by the civil procedural legislation, are given. The purpose of introduction of correspondence consideration of case among the international legal acts is allocated and own understanding of such purpose is allocated. A study was conducted, the results of which clarified the importance of decisions in absentia and the problems that can be distinguished from such results. The shortcomings of law enforcement and the work of the judicial system are identified based on the above statistics. It is determined that the functioning of the institute of correspondence proceedings in civil proceedings is not without its shortcomings, and therefore this institute needs to be improved, concretized, and also requires bringing the norms to the current state in connection with the transformation of social relations. The opinions of scientists on the shortcomings of the application of the institute of correspondence proceedings are analyzed and given, their own attitude is given. The problematic aspects of reviewing decisions in absentia that may be considered illegal are identified. The notion of absentee proceedings and absentee decision is analyzed, the difference between them is determined, based on the definition of such notions in the civil procedural legislation, the shortcomings of such consolidation of notions by the legislator are noted.

Key words: correspondence trial, correspondence proceedings, decision in absentia, civil proceedings, litigation, defendant.

Постановка проблеми. У сучасних умовах в українському законодавстві інститут заочного судового рішення має недостатню реалізацію, містить суттєві недоліки, що, як наслідок, призводить до порушень законних прав та інтересів осіб-учасників справи. У ХХІ столітті – ері глобальної трансформації суспільних відносин низка аспектів судочинства є застарілою, а тому потребує значного

вдосконалення. Це визначає вибір та актуальність теми дослідження.

Попри значну кількість досліджень проблемних аспектів видів цивільного процесу, теорія цивільного процесу містить низку суперечливих питань щодо, зокрема, інституту заочних рішень, які маловивчені наукою і, відповідно, потребують поглибленого вивчення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Цю проблему досліджувала значна кількість науковців і вчених. Варто виділити Ю.В. Навроцьку, В.В. Комарова, Ф.Б. Горбоноса, Н.Л. Івашука, Л.О. Андрієвську, А.В. Крупіцьку та Д.О. Скляр, С.С. Бичкову, І.В. Удальцову, М.І. Трипольську.

У науковій літературі є значна кількість праць, в яких детально розглянуто питання заочного розгляду. Однак більшість цих робіт стосується розгляду аспектів вже нечинного цивільного процесуального законодавства, а тому це питання потребує додаткових досліджень.

Мета статті – проаналізувати особливості інституту заочного судового розгляду.

Виклад основного матеріалу. Одним з інститутів цивільного судочинства є інститут заочного розгляду справи. Цьому питанню присвячена глава 11 розділу 3 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України.

Інститут заочного рішення не є невідомим для нашого судочинства, оскільки вперше був введений ще Статутом цивільного судочинства Російської імперії 1864 року і застосовувався в разі неявки відповідача в суд та мав за мету усунення причин, які сприяли затягуванню процесу [1, с. 95].

Чинний Цивільний процесуальний кодекс України, що був прийнятий 18 березня 2004 року (діє з 01.09.2005 року), запровадив інститут заочного розгляду справи, який спрямований на забезпечення швидкого та ефективного судового розгляду, певною мірою спрощення цивільного процесу, сприяння підвищенню відповідальності сторін за свої дії та попередженню тяганини і зловживань із боку відповідача [2].

Слід вирізняти заочне рішення, яке є окремим видом судового рішення. Цей вид рішення ухвалюється як результат заочного розгляду справи і, звісно, має відповідати вимогам цивільного процесуального законодавства, а саме вимогам, що встановлюються законом щодо загальних рішень. Тобто за змістом і формою заочне рішення має відповідати загальним вимогам для рішень із певними особливостями. Окрім того, обов'язковою ознакою є порядок і строк подання заяви про перегляд судового рішення. Заочне рішення суду є кінцевим результатом заочного розгляду справи.

Особливістю заочного рішення є специфічний (спрощений) порядок його перегляду за ініціативою пасивної сторони (відповідача, відповідачів). Такий порядок характеризується тим, що він можливий за ініціативою відсутньої на усному судовому розгляді сторони і суб'єктом перегляду виступає суд, який ухвалив заочне рішення [3, с. 483].

Відмінність між заочним та звичайним судовим рішенням полягає, перш за все, у спрощеній процедурі для перегляду рішення тим судом, в якому його було постановлено. Ця процедура визначена саме для відповідача, а отже, має інший характер. Тобто для оскарження заочного рішення відповідач має пройти дещо іншу процедуру, ніж позивач, а саме: по-перше, у встановлений законодавством термін

(упродовж тридцяти днів із моменту проголошення заочного рішення) подати заяву про перегляд заочного судового рішення в той суд, який ухвалив це рішення. Надалі в разі відмови у його задоволенні він може оскаржити рішення, прийняте за його відсутності, в апеляційному порядку. Істотна відмінність між заочним рішенням та звичайним рішенням полягає в тому, що існує можливість спрощеного перегляду рішення в тому ж суді, який прийняв таке рішення на вимогу відповідача. Так, відповідно до ст. 284 ЦПК заочне рішення може бути переглянуте судом, що його ухвалив, за письмовою заявою відповідача [4].

Інститут заочного рішення спрямований, з одного боку, на розширення засад диспозитивності в цивільному процесі (зокрема, свободи розсуду сторін) та, з іншого боку, на запобігання можливості зловживання процесуальними правами та встановлення відповідальності за ці зловживання [5, с. 147].

Цей інститут не порушує конституційний принцип змагальності, оскільки забезпечується повне інформування сторін про позицію кожної з них, судовий розгляд проводиться за загальними правилами. Відповідач своєю чергою залишає за собою право на оскарження заочного рішення.

Л.О. Андрієвська, А.В. Крупіцька та Д.О. Скляр пропонують розуміння заочного рішення як виду цивільного судочинства у кількох значеннях. По-перше, як загальне спрощення ординарної процедури захисту прав: зміна простої процесуальної форми безпосередньо через звільнення її від побічних, ускладнених, малоефективних і таких, які не спроможні відповідати принципу пропорційності елементів (процесуальні дії, стадії, процедури, провадження) або ж заміни їх модернізованими ефективними елементами цивільної процесуальної форми. По-друге, як напрям диверсифікації цивільної процесуальної форми, яка полягає в запровадженні самостійних порядків і проваджень для деяких категорій справ, що позбавлені зайвих формальностей і не мають у собі окремих значних елементів процесуальної форми, що завжди є характерними у звичайному порядку захисту [6, с. 212].

До того ж в юридичній літературі заочне провадження визначають як спрощену процедуру або називають спрощеним через відсутність відповідача під час розгляду справи і тих обмежень, що встановлені для позивача [5, с. 147].

У ст. 280 ЦПК України визначені умови проведення заочного розгляду справи. Наводимо їх перелік:

- відповідач належним чином повідомлений про дату, час і місце судового засідання;
- відповідач не з'явився в судові засідання без поважних причин або без повідомлення причин;
- відповідач не подав відзив у визначений судом строк;
- позивач не заперечує проти такого вирішення справи [4].

Запровадження заочного розгляду справи як новітнього та ефективного інституту має на меті втілення положень Рекомендації № R (84) 5 Комі-

тету Міністрів Ради Європи державами-членами щодо принципів цивільного судочинства, які спрямовані на те, щоб судова система неодмінно вдосконалювалася. Для досягнення зазначеної мети потрібно надати сторонам доступ до простіших та оперативніших форм судочинства та захищати їх від зловживання правами та затримок, а саме надати суду повноваження здійснювати судочинство більш ефективно [7, с. 455].

Метою запровадження можливості розгляду справи заочно є саме виклик до суду відповідача. Це і є основна мета заочного рішення. За відсутності такої норми відповідачами вчинялись суттєві зловживання процесуальними правами з метою затримання розгляду та вирішення справи, і додатково такі дії призводили до порушення строку розгляду справи. Значення заочного рішення полягає у спонуканні відповідача з'явитися до суду та з'ясувати, хто і які претензії має до нього, обґрунтувати та довести свою думку, підкріплюючи свої відзивы та заперечення належними, достовірними, достатніми, допустимими доказами.

Для розуміння значення заочних рішень серед усіх рішень позовного провадження розглянемо статистику щодо кількості таких рішень. Так, ми розглянемо Голосіївський районний суд міста Києва. З початку 2021 року було ухвалено 289 судових рішень, з яких 128 – заочно, що становить 44%.

Яку інформацію можуть нам повідомити такі дані? Можна сказати, що кожен другий відповідач не з'являється до суду. Причини такої неявки, звісно, можуть бути різні – як свідоме небажання відповідача брати участь у процесі та повне ігнорування ситуації, що призводить до затягування судового розгляду, так і порушення процедури повідомлення відповідача щодо наявності проти нього позову. А тому як висновок варто зазначити, що цей інститут використовується відповідачем як метод зловживання процесуальними правами, що є свого роду пільгою для нього. Однак, окрім того, у багатьох судах України не відправляється кореспонденція [8], тобто відповідача можуть взагалі ніяк не повідомити, що є дуже страшною і водночас незрозумілою ситуацією, яка потребує негайного вирішення.

Функціонування інституту заочного провадження в цивільному судочинстві України не є повним, що часто призводить до значних порушень прав та законних інтересів сторін. Цей інститут зазнав значної трансформації з моменту свого створення. Аналіз положень ЦПК дає змогу зробити висновок, що інститут заочних рішень потребує серйозного вдосконалення. Також необхідно зазначити, що практика перегляду та забезпечення виконання рішень, прийнятих за відсутності сторін, свідчить про наявність системних проблем.

Зокрема, лишається відкритим питання: а чи дійсно ЦПК регламентує питання заочного провадження? Так, на думку Удальцової, український законодавець, передбачивши можливість ухвалення заочних рішень, виходив концептуально з тієї моделі заочного рішення, для якої характерними є такі умови, як

пасивність, тобто неявка відповідача в судові засідання, та визначення певних особливостей процедури заочного розгляду справи при дотриманні загальних правил судового розгляду. Власне кажучи, такий підхід по суті означає, що ЦПК України регламентує інститут заочного рішення, а не інститут заочного провадження [9, с. 673].

Досить цікавою є думка М.І. Трипольської, яка визначає конкретні проблеми, які виникають у процесі реалізації інституту заочного розгляду справи у цивільному судочинстві. Зокрема, серед основних з них можемо виділити такі:

- непоодинокі випадки ухвалення заочних рішень у справах, де відповідач не був повідомлений належним чином про судові засідання, що призводить до суттєвого порушення інтересів відповідача;
- відсутність єдиної практики набрання заочним рішенням законної сили через прогалини в ЦПК України;
- порушення інтересів позивача через те, що не визначено на сьогоднішній день, як діяти суду, якщо копію заочного рішення неможливо вручити відповідачу з тих чи інших причин [10, с. 55].

Варто зазначити, що на практиці часто виникає така ситуація: якщо заочне рішення, на думку відповідача, є незаконним, недоречним з огляду на обставини справи або необґрунтованим, але при цьому поважних причин щодо неявки відповідача немає, то має пройти певна процедура. Тобто має пройти перегляд заочного рішення в тому суді, яким було ухвалено таке рішення, перш ніж відповідач матиме здійснити свою можливість у реалізації права на оскарження в апеляційному порядку. На нашу думку, такий підхід не є цілком доречним, оскільки він не відповідає вимогам щодо економії часу та ефективності роботи суддів. Наприклад, відповідач не може довести, що причини неявки до суду були поважними, але він зобов'язаний витрачати свій час, час суду та інших учасників процесу, аби суд розглянув заяву про перегляд заочного рішення. Однак не варто навіть очікувати, що суд перегляне рішення на користь відповідача, навіть якщо і почне процедуру перегляду.

Хоча глава 11 розділу III ЦПК і має назву «Заочний розгляд справи», однак реально в ній викладені правила, що стосуються заочного провадження. Запропонована назва насправді є невдало сформульованою та, як наслідок, не відбиває повного змісту норм, викладених у цій главі. Річ у тім, що заочний розгляд справ є лише одним із компонентів заочного провадження, внаслідок чого законодавець не враховує інші його особливості. Варто також розрізняти поняття «заочне провадження» та «заочне рішення», які, по суті, не збігаються, оскільки не всі заочні провадження можуть закінчитися ухваленням рішення заочно, але і при цьому ж всі заочні рішення завжди ухвалюються під час розгляду справи в порядку заочного провадження.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Проаналізувавши вищезазначене, можна зробити висновок, що дещо

спрощена форма заочного провадження не впливає на зміст заочного рішення та має ті ж характеристики, що і рішення, ухвалене в загальному порядку. Як звичайне, так і заочне рішення мають складатись із вступної, описової, матеріальної, результативної частин, мати висновки суду щодо задоволення позову повністю або частково або відхилення заяви, розподілу судових витрат, а також строків та порядку набрання законної сили. Однак ми вважаємо, що заочне провадження в цивільному процесі не порушує принцип змагальності, оскільки відповідач, який був поінформований належним чином щодо позовних вимог, а також часу та місця розгляду справи,

не з'явився на судовий розгляд у загальному порядку з суб'єктивних причин, однак при цьому він зберігає право на перегляд та оскарження заочного рішення. Тобто відповідач своєю неявкою добровільно обмежує здійснення процесуальних прав стосовно надання до суду доказів та будь-яких заперечень проти позову і, не з'явившись у суді, без примусу виключає особисту участь у судовому засіданні.

Таким чином, дотримання процесуального законодавства судами у процесі прийняття та перегляду заочних рішень є ключовим для досягнення мети заочного провадження – сприяння ефективному та неупередженому правосуддю.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільне процесуальне право України : навч. посібник (у схемах і таблицях) / за заг. ред. Ю.В. Навроцької. Львів : ЛьвДУВС, 2013. 388 с.
2. Узагальнення практики судами першої та апеляційної інстанції процесуального законодавства при розгляді цивільних справ у порядку заочного розгляду. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0005705-13#top> (дата звернення: 03.03.2021).
3. Позовне провадження : монографія / В.В. Комаров, Д.Д. Луспеник, П.І. Радченко та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 552 с.
4. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України; Закон від 18 бер. 2004 р. № 1618-IV. Дата оновлення: 13.08.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 03.03.2021).
5. Горбонос Ф.В., Івашук Н.Л. Поняття та умови заочного провадження справ у судах. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2012. Вип. 8. С. 147–151.
6. Андрієвська Л.О., Крупіцька А.В., Скляр Д.О. Заочний розгляд справи, його значення та місце в цивільному процесі. *Правова позиція*. 2019. № 4(25). С. 211–217.
7. Цивільне процесуальне право України : підручник / С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін. ; за заг. ред. С.С. Бичкової. Київ : Атіка, 2009. 760 с.
8. Сайт Печерського районного суду міста Києва. URL: <https://pc.ki.court.gov.ua/sud2606/pres-centr/news/1020087/> (дата звернення: 03.03.2021).
9. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
10. Трипольська М.І. Проблемні аспекти заочного провадження в цивільному судочинстві. *Вісник НААУ*. 2015. № 7-8. С. 52–55.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 346.546

DOI <https://doi.org/10.15421/392113>

Швидка Т. І.,

ORCID ID: 0000-0002-6152-2705

доктор юридичних наук, доцент,

асистент кафедри господарського права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
адвокат

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕПРАВОМІРНОГО ВИКОРИСТАННЯ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ

AN IMPROVEMENT OF LEGAL REGULATION OF MISUSE OF BUSINESS REPUTATION OF ECONOMIC ENTITIES

Розвиток добросовісної конкуренції прямо залежить від ефективності регулювання, застосування організаційно-правових й економічних заходів розвитку і стимулювання конкуренції чесними й добросовісними методами, сформованими в суспільстві завдяки правилам етики, звичаям ділового обороту, а також рівня правової культури і свідомості громадян. Для впровадження в життя добросовісності у сфері ринкової економіки необхідно забезпечити дієвий контроль із боку антимонопольних органів та впровадження ефективних механізмів захисту від недобросовісної конкуренції. Під захистом від недобросовісної конкуренції вважається врегульована законом діяльність держави, її компетентних органів і посадових осіб, які наділені відповідними повноваженнями.

Серед правопорушень, передбачених Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції», вагомим місцем займає такий вид, як *неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання, що передбачає вчинення суб'єктом господарювання дій, спрямованих на змішування діяльності недобросовісного конкурента й суб'єкта господарювання, який володіє відповідною діловою репутацією на ринку*. Такі дії негативно впливають як на відповідних учасників ринкових відносин, зокрема, споживачів товарів і послуг і виробників таких товарів, так і на ринок загалом.

Ділова репутація – це важлива складова частини ведення бізнесу, що дає суб'єктивну оцінку, переконання особи щодо бренду, компанії, товарів чи послуг. Це формування у свідомості людини уявлення, про діяльність того чи іншого суб'єкта на ринку. Позитивна ділова репутація суб'єкта господарювання, або його goodwill, є необхідною складовою частиною успіху компанії, вона впливає як на місце суб'єкта господарювання на ринку, так і на вартість цієї компанії на ринку в разі продажу. Крім того, від ділової репутації залежить ефективність діяльності, привабливість для інвесторів, партнерів, клієнтів і попит на продукцію, що пропонує компанія.

Проте частим явищем є неправомірне використання чужої ділової репутації, що шкодить правилам економічної конкуренції та є правопорушенням як із позиції конкурентного законодавства, так і законодавства про захист прав інтелектуальної власності. Удосконалення законодавчого регулювання цього питання має бути спрямоване на реальний захист суб'єктів господарювання, споживачів та ведення бізнесу загалом та мати превентивний напрям.

Ключові слова: недобросовісна конкуренція, конкурентна політика, добросовісність, господарська діяльність, ділова репутація, гудвіл, інтелектуальна власність.

The development of fair competition directly depends on the effectiveness of regulation, the application of organizational, legal and economic development measures and the stimulation of competition by fair and conscientious methods that have developed in society due to the rules of ethics, business customs, as well as the level of legal culture and consciousness of citizens. For the implementation of fairness in the market economy, it is necessary to ensure effective control by the antimonopoly authorities and the introduction of effective mechanisms to protect against unfair competition. Protection against unfair competition is the activity of the state, its competent authorities and officials, which are endowed with appropriate powers, regulated by law.

Among the offenses provided for by the Law of Ukraine “On Protection against Unfair Competition”, an important place is occupied by such a type of illegal use of the business reputation of a business entity, which implies that the business entity commits actions aimed at mixing the activities of an unfair competitor and a business entity that has an appropriate business reputation in the market. Such actions negatively affect both the relevant participants in market relations, in particular, consumers of goods and services and producers of such goods, and the market as a whole.

Business reputation is an important component of doing business, which gives a subjective assessment, a person's beliefs about a brand, company, goods or services. This is the formation in the mind of a person of a perception that depends on the activities of a particular subject in the market. A positive business reputation of an enterprise, or its goodwill, is a necessary component of a company's success; it affects both the place of the enterprise in the market and the value of this company in the market in the event of a sale. In addition, the business reputation determines the efficiency of activities, attractiveness for investors, partners, customers and the demand for the products that the company offers.

However, a frequent occurrence is the misuse of someone else's business reputation, which harms the rules of economic competition and is an offense both in terms of competition law and legislation on the protection of intellectual property rights. Improving the legislative regulation of this issue should be aimed at real protection of business entities, consumers and business in general and have a preventive nature.

Key words: unfair competition, competition policy, good faith, business activities, business reputation, goodwill, intellectual property.

Вступ. Нині необхідною умовою ефективного функціонування і розвитку ринкової економіки в Україні є узгодження системи регулювання та захисту і стимулювання добросовісної конкуренції.

Найважливішим принципом забезпечення свободи підприємницької діяльності, закріпленим в Основному Законі України, є державний захист конкуренції всіма можливими методами і способами, які не заборонені національним законодавством. Цей принцип дозволяє, зокрема, не допустити зловживання монополістичним становищем на ринку, а також попереджати і стримувати неправомірне обмеження конкуренції як такої. Варто зазначити, що механізм, за допомогою якого з'являється змога боротися з недобросовісною конкуренцією, багатоскладовий, а основним елементом цієї структури виступає законодавство про захист від недобросовісної конкуренції, яке своєю чергою є безпосереднім регулятором у контексті впливу держави на будь-які економічні процеси, що відбуваються в країнах із ринковою економікою. Крім того, його можна визнати провідним інструментарієм, завдяки використанню якого відкривається можливість захищати економічну конкуренцію на будь-якому ринку. Це твердження є абсолютно правомірним щодо сфери промислової власності, пов'язаної з різними ринками товарів, робіт і послуг.

Ділова репутація – це суб'єктивна оцінка, переконання особи щодо бренду, компанії, товарів чи послуг. Це формування у свідомості людини уявлення, яке залежить від діяльності того чи іншого суб'єкта на ринку.

Постановка проблеми. Неправомірне використання чужої ділової репутації шкодить правилам економічної конкуренції і визначається як недобросовісна конкуренція, що є порушенням Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Проте справжньою проблемою залишається застарілість норм вітчизняного законодавства щодо регулювання недобросовісної конкуренції та відсутність детального визначення складу таких видів правопорушень. Нині проявів недобросовісних практик у конкурентній боротьбі набагато більше, ніж закріплено в законодавстві, та відсутні дієві норми, спрямовані на реальний захист добросовісної конкуренції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженнями у сфері захисту від недобросовісної конкуренції займалися такі вчені, як А. Апаров, О. Бакалінська, О. Безух, О. Благоразумова, О. Джуринський, І. Коваль, В. Лобченко, Ю. Слободчикова, С. Шкляр, Р. Щокін, О. Ярешко.

Мета статті – на основі аналізу наукових праць та нормативно-правових актів вітчизняного та іноземного законодавства у сфері регулювання та захисту від недобросовісної конкуренції, а також законодавства у сфері захисту прав інтелектуальної власності визначити основні ознаки та склад такого правопорушення, як неправомірне використання ділової репутації суб'єктів господарювання, та виявити проблеми матеріального та процесуального характеру в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Звертаючись до історії формування законодавчого регулювання недобросовісної конкуренції, варто згадати Паризьку конвенцію про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року [1], яка є основоположною в регулюванні недобросовісної конкуренції.

Нині у світовій економічній і діловій практиці категорія «недобросовісна конкуренція» має досить широке тлумачення, під нею розуміються будь-які цілеспрямовані дії суб'єкта ринку проти конкурента, вчинені недозволеними методами.

Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [2] передбачає такі групи проявів недобросовісної конкуренції: I – правопорушення, скоєні за допомогою неправомірного використання ділової репутації суб'єктів господарювання; II – правопорушення, вчинені шляхом створення перешкод суб'єктам господарювання в процесі конкуренції і досягнення переваг у конкуренції; III – діяння, пов'язані із неправомірним збиранням, розголошенням і використанням комерційної таємниці. Проте цей Закон був прийнятий ще у 1996 році і, звісно, нині потребує модернізації та удосконалення як стосовно переліку видів і проявів недобросовісної конкуренції, розширення дефініцій статей, так і стосовно впровадження дієвих механізмів і застосування ефективних методів боротьби з проявами недобросовісних конкурентних дій суб'єктів господарювання на ринку. Закон має бути доповнений як складами правопорушень, так і засобами притягнення до відповідальності з погляду процедурних моментів. Не можна оминути й необхідність запозичення європейського, американського й азіатського досвіду.

Серед загальних ознак проявів недобросовісної конкуренції можна вказати те, що за її наявності дії:

- суперечать торговим та іншим звичаям у господарській діяльності;
- посягають на ділову репутацію суб'єкта господарювання;
- призводять або можуть призвести до змішування.

Розглянемо більш детально такий прояв недобросовісної конкуренції, як неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання.

Звернувшись до норм вищезгаданого Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», під *неправомірним використанням ділової репутації суб'єкта господарювання* розуміють дії, спрямовані на змішування діяльності недобросовісного конкурента й суб'єкта господарювання, який володіє відповідною діловою репутацією на ринку. Такі дії негативно впливають як на відповідних учасників ринкових відносин, зокрема споживачів товарів і послуг і виробників таких товарів, так і на ринок загалом. З огляду на ділову репутацію суб'єкта господарювання можна дати оцінку цьому суб'єкту господарювання не тільки з позиції споживача, але й контрагентів. Ділова репутація ототожнюється з іміджем компанії, її місцем та статусом на ринку.

Наприклад, неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання призводить

до введення в оману споживачів товарів і послуг щодо походження останніх, подальшого перетікання попиту до недобросовісного виробника й втрати власником ділової репутації у своїх клієнтів. Крім того, поширеними є випадки, коли товари й послуги, вироблені недобросовісним конкурентом, не відповідають рівню якості товарів і послуг добросовісного виробника, що призводить до зниження рівня довіри споживачів до такого товару, а отже, і до об'єктів права інтелектуальної власності чи інших об'єктів, які асоціюються з такими товарами й послугами. Проте ділова репутація впливає не тільки на споживача, а й на контрагентів цього суб'єкта, що є важливим фактором у процесі укладення з ним договорів поставки або спільної діяльності та ін.

А.М. Апаров і В.В. Лобченко визначають ділову репутацію як найважливіший нематеріальний актив підприємства, що відображає об'єктивізовану думку суспільства та узагальнює відомості про діяльність суб'єкта господарювання, відповідність такої діяльності юридичної або фізичної особи-підприємця вимогам закону, діловій практиці, професійній етиці, відомості про порядність тощо [3, с. 4].

Хоча законодавець і оперує поняттям «ділова репутація», його визначення в законодавстві не наведено. Однак діловою репутацією прийнято вважати надбану протягом тривалого часу оцінку діяльності суб'єкта господарювання, яка може бути як позитивною, так і негативною. Внаслідок певних дій інших суб'єктів господарювання позитивна ділова репутація може перетворитися на негативну.

Ділова репутація дуже важлива для бізнесу, бо це означає більшу довіру, а отже, більше позитивних відгуків, що приводить до зростання кількості клієнтів і, як наслідок, доходу підприємства. Ділова репутація – це суб'єктивна оцінка, переконання особи щодо бранда, компанії, товарів чи послуг. Це формування у свідомості людини уявлення, яке залежить від діяльності того чи іншого суб'єкта на ринку. Фірми й компанії прагнуть мати бездоганну репутацію, яку вони заробляють власним ім'ям, своїми досягненнями, що і є принципами добросовісності. Проте, коли ми оперуємо поняттям «недобросовісна конкуренція», то йдеться про використання чужої ділової репутації, що і вважається порушенням чесних правил конкурентної боротьби.

Однак і на доктринальному рівні існують різні позиції науковців із приводу визначень «ділової репутації». Так, О.В. Ярешко розуміє ділову репутацію як нематеріальне благо, яке уособлює усталену думку суспільства про якість і результати регулярної професійної суспільно значущої діяльності, яку проводить фізична чи юридична особа, незалежно від виду діяльності й отримання прибутку [4]. Своєю чергою О.О. Бакалінська діловою репутацією вважає оцінку професійних якостей, набутих протягом тривалого часу, суспільну оцінку діяльності господарюючого суб'єкта, а також його продукції (товарів, робіт, послуг) [5]. Видається, що, незважаючи на певну розбіжність у таких поглядах, вчені погоджуються з існуванням певної грошової оцінки такого

нематеріального блага, як ділова репутація. Варто додати, що кожен окремих випадок неправомірного використання ділової репутації суб'єкта господарювання негативно впливає на усі сфери діяльності такого суб'єкта, а найбільшого впливу зазнають об'єкти права інтелектуальної власності, його маркетингова й рекламна діяльність.

Позитивна ділова репутація суб'єкта господарювання, або його goodwill, є необхідною складовою частиною успіху компанії, вона впливає як на місце суб'єкта господарювання на ринку, так і на вартість цієї компанії на ринку в разі продажу. Крім того, ділова репутація впливає і прямо залежить від ефективності діяльності, привабливості для інвесторів, партнерів, клієнтів і попиту на продукцію, що пропонує компанія. Проте не завжди поняття «ділова репутація» та goodwill є тотожними, зокрема, в рішенні ЄСПЛ по справі Van Marle and others проти Нідерландів «goodwill» визначено як «накопичені нематеріальні активи підприємства (ім'я, репутація, ділові зв'язки, клієнтуру, товарні знаки тощо), що являє собою власність фірми» [6]. У Податковому кодексі України також міститься поняття «goodwill». Воно, зокрема, у пп. 14.1.40 ст. 14 визначається як «нематеріальний актив, який є різницею між ринковою і балансовою вартістю активів підприємства» [7], хоча саме поняття «ділова репутація» в законодавстві не закріплено. Отже, різниця між «goodwill» і «діловою репутацією» в тому, що перше є нематеріальним активом і може бути виражене у грошовому еквіваленті, в той час як «ділова репутація» вважається морально-етичною категорією і особистим немайновим благом.

Як наголошують А.М. Апаров і В.В. Лобченко, посягання на ділову репутацію може завдати як матеріальної, так і моральної шкоди репутації такого суб'єкта господарювання [3, с. 4]. Однак варто зазначити, що визначення розміру кожного з наведених видів шкоди видається ускладненим і майже неможливим за сучасних умов правового регулювання, оскільки матеріальна шкода в разі неправомірного використання ділової репутації прямо не заподіюється. Фактично, такі дії лише потенційно знижують рівень прибутку, який міг би отримати суб'єкт господарювання за нормальних умов. При цьому встановлення такої шкоди, як упущена вигода, майже неможливо, бо насправді існує безліч факторів, які впливають на діяльність того чи іншого суб'єкта за різних обставин, а отже, вигоду підприємства, яка називається «упущеною», майже неможливо довести.

Ділова ж репутація лише потенційно уможливує отримання доходу, а тому виключається перспектива доказування змоги реально одержати такий дохід. Таким чином, можна вказати на неможливість стягнення шкоди за неправомірне використання ділової репутації, що поглиблює рівень незахищеності добросовісного суб'єкта ринку.

Глава 2 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» визначає види й прояви використання ділової репутації суб'єкта господарюван-

ня. До них належать «неправомірне використання позначень», «неправомірне використання товару іншого виробника», «копіювання зовнішнього вигляду виробу» та «порівняльна реклама» [2].

Вплив на ділову репутацію суб'єкта господарювання може відбуватися через неправомірне використання об'єктів права інтелектуальної власності (комерційного найменування, торгові марки тощо). Об'єкт, на який посягає це правопорушення, є не абстрактною категорією, а конкретним нематеріальним благом, тобто діловою репутацією суб'єкта господарювання. Об'єктивною стороною цього типу правопорушень будуть неправомірні дії щодо використання прав інтелектуальної власності іншого виробника, такі як позначення, товар, порівняння з товарами за допомогою реклами або копіювання зовнішнього вигляду товарів певного виробника. Проте порівняння може бути позитивним задля того, щоб акцентувати увагу на тому, що наш товар такий же якісний як той, з яким порівнюється, так і негативним, тобто порівняння може ще мати ознаки дискредитації суб'єкта або приниження його ім'я. Суб'єкт цього правопорушення буде загальний для господарських правопорушень – суб'єкт господарювання. Мета може бути різною: досягнення переваг над конкурентами на ринку, підвищення свого місця на ринку, знищення конкурентів та інші. Проте нині згідно з чинним законодавством складу цього правопорушення не розкрито детально, що є проблемою і потребує вдосконалення як на теоретичному, так і практичному рівнях.

Відносини щодо захисту ділової репутації регулюються не тільки положеннями Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», а й положеннями Цивільного кодексу України і Господарського кодексу України, що стосуються комерційних найменувань і торгових марок. З огляду на позицію, викладену в п. 3 Оглядового листа Вищого господарського суду України «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист права власності на комерційне найменування» від 17.04.2006 р. № 01-8/845, «використання комерційного найменування може визнаватися неправомірним одночасно як за законодавством про захист економічної конкуренції, так і за законодавством про право інтелектуальної власності на комерційне найменування» [8].

Цей вид правопорушення призводить до змішування між торговими знаками, марками різних виробників. Недобросовісними конкурентами можуть бути використані співзвучна назва (фонетичне співставлення), схожі букви, символи, знаки, кольорова гамма (візуальна подібність), аналогічна назва (семантична підробка).

Одним із поширених правопорушень цієї групи є «копіювання зовнішнього вигляду товару», що можна визначити як підробка. Проте на практиці доказу реальної підробки, фальсифікації не завжди вдається за можливе довести реальний факт вчинення правопорушення, а тим паче довести факт реальної шкоди діловій репутації суб'єкта господарювання

Актуальним нині є з'ясування співвідношення понять «підробка» і «фальсифікація», що вважаються схожими явищами. Передусім вкажемо, що в українській мові вони використовуються як синоніми, а крім того, існує французьке слово *contrefaçon* (контрафакція), що перекладається також як «підробка».

Водночас легального визначення терміна «підробка» національне законодавство не містить, у ньому лише міститься трактування поняття «контрафактна продукція», що закріплено в Постанові КМУ «Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» від 03.10.2007 року № 1185 [9], згідно з положеннями якої вона тлумачиться як продукція або примірник, що випускаються, відтворюються, публікуються, розповсюджуються, реалізуються тощо з порушенням майнових прав інтелектуальної власності. Така незаконна діяльність, на думку В. Пірогової, за всіма своїми відмінними ознаками, звісно, може бути зарахована до недобросовісної конкуренції: один учасник обігу, незаконним чином привласнюючи результати діяльності свого конкурента, отримує комерційні вигоди [10].

До сказаного варто додати, що між поняттями «підробка (фальсифікація)» і «контрафакція» існують суттєві відмінності, що знаходять прояв передусім у сфері їх застосування. Так, поняття «фальсифікація» використовується в кількох сферах діяльності, у той час як «контрафакція» – тільки щодо порушень, що скоюються у сфері інтелектуальної власності. Контрафакція є одним із видів фальсифікації товарів, тому поняття «фальсифікація (підробка)» та «контрафакція» співвідносяться одне з одним як частина і ціле.

Висновки. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» був прийнятий ще у 1996 році і, звісно, нині потребує модернізації та удосконалення як стосовно переліку видів і проявів недобросовісної конкуренції, розширення дефініцій статей, так і стосовно впровадження дієвих механізмів і застосування ефективних методів боротьби із проявами недобросовісних конкурентних дій суб'єктів господарювання на ринку. Закон має бути доповнений як складами правопорушень, так і засобами притягнення до відповідальності з позиції процедурних моментів.

Неправомірне використання ділової репутації суб'єктів господарювання є порушенням, передбаченим як безпосередньо конкурентним законодавством (Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції»), так і законодавством у сфері інтелектуальної власності. Хоча законодавець і оперує поняттям «ділова репутація», його визначення в законодавстві не наведено.

Зробивши аналіз цього правопорушення, виділимо його склад. Об'єктом, на який посягає це правопорушення, є ділова репутація суб'єкта господарювання, що є важливим чинником у діяльності підприємства, яка відображає стан, імідж цього суб'єкта на ринку.

Об'єктивною стороною цього типу правопорушень будуть неправомірні дії щодо використання прав інтелектуальної власності іншого виробника, такі як позначення, товар, порівняння із товарами за допомогою реклами або копіювання зовнішнього вигляду товарів певного виробника. Проте порівняння може бути позитивним задля того, щоб акцентувати увагу, що наш товар такий же якісний, як той, з яким порівнюється, так і негативним, тобто порівняння може ще мати ознаки дискредитації суб'єкта або приниження його ім'я. На нашу думку, розкриття об'єктивної сторони та доповнення цієї статті обставинами, що обтяжують відповідальність повинно мати місце.

Суб'єкт цього правопорушення буде загальний для господарських правопорушень – суб'єкт господарювання. Мета може бути різною: досягнення переваг над конкурентами на ринку, підвищення свого місця на ринку, знищення конкурентів та інші. Проте нині згідно із чинним законодавством складу цього правопорушення не розкрито детально, що є проблемою і потребує вдосконалення як на теоретичному, так і практичному рівнях.

Неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання призводить не тільки до введення в оману споживачів товарів і послуг щодо походження останніх, а й шкодить функціонуванню цього підприємства на ринку щодо його контрагентів.

Однак варто зазначити, що визначення розміру кожного з наведених видів шкоди видається ускладненим і майже неможливим за сучасних умов правового регулювання, оскільки матеріальна шкода у разі неправомірного використання ділової репутації прямо не заподіюється. Ділова ж репутація лише потенційно уможливорює отримання доходу, а тому виключається перспектива доказування змоги реально одержати такий дохід. Фактично, такі дії лише потенційно знижують рівень прибутку, який міг би отримати суб'єкт господарювання за нормальних умов. При цьому встановлення такої шкоди, як упущена вигода, майже неможливо, бо насправді є безліч факторів, які впливають на діяльність того чи іншого суб'єкта за різних обставин, а отже, вигоду підприємства, яка називається «упущеною», майже неможливо довести.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Паризька конвенція про охорону промислової власності : від 20 берез. 1883 р. *Верховна Рада України* : офіц. вебпортал. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_123.
2. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 черв. 1996 р. № 236/96–ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 36. Ст. 164.
3. Апаров А.М., Лобченко В.В. Актуальні проблеми захисту ділової репутації суб'єктів господарювання в Україні. *Право та державне управління*. 2016. № 1 (26). С. 3–9.
4. Ярешко О.В. Ділова репутація суб'єктів господарювання (порівняльний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 20 с. URL: <http://library.univer.kharkov.ua/OpacUnicode/index.php?url=/notices/index/IdNotice:685232/Source:default>.
5. Бакалінська О.О. Правове забезпечення добросовісної конкуренції в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 / Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака. Київ, 2015. 32 с.
6. Case of van marle and others v. the netherlands (Application no. 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79). URL: <https://www.legal-tools.org/doc/64244a/pdf/>.
7. Податковий кодекс України : від 2 груд. 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, 15–16, 17. Ст. 112. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
8. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист права власності на комерційне найменування : огляд. лист Вищ. госп. суду України від 17.04.2006 № 01–8/845. URL: <http://www.arbitr.gov.ua/news/400/>.
9. Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» : Постанова Каб. Міністрів України від 03.10.2007 р. № 1185. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP071185.html.
10. Пирогова В. Контрафакт и пиратство: вопросы теории и практики. *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2010. № 12. С. 12–20.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.15421/392114>

Бориченко К. В.,

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПЕРЕРАХУНКУ ПЕНСІЙ ОСІБ, ЗВІЛЬНЕНИХ ІЗ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ

CERTAIN ASPECTS OF TRANSFER OF PENSIONS OF PERSONS DISCHARGED FROM MILITARY SERVICE

У статті досліджуються окремі аспекти перерахунку пенсії осіб, звільнених із військової служби, у зв'язку зі збільшенням грошового забезпечення окремих категорій військовослужбовців.

Встановлено, що у зв'язку з підвищенням грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців з 1 січня 2018 року було протиправно обмежене право осіб, звільнених із військової служби, на належне пенсійне забезпечення шляхом застосування під час проведення відповідного перерахунку пенсій виключно трьох складників грошового забезпечення: окладу за посадою; окладу за військовим (спеціальним) званням; відсоткової надбавки за вислугу років за відповідною або аналогічною посадою, яку особа займала на дату звільнення із служби (на дату відрядження для роботи до органів державної влади, органів місцевого самоврядування або до сформованих ними органів, на підприємства, в установи, організації, вищі навчальні заклади).

Встановлено, що нормативне забезпечення права на перерахунок пенсії осіб, звільнених із військової служби, було узгоджене з міжнародними стандартами, змістом принципів верховенства права і законності, вимогами законодавчої техніки лише з 5 березня 2019 року – дати набрання законної сили судовим рішенням про визнання протиправними та нечинними окремих положень постанов Кабінету Міністрів України, якими були обмежені гарантії права осіб, звільнених із військової служби, на перерахунок пенсії у зв'язку з підвищенням грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців, закріплені Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених із військової служби, та деяких інших осіб».

Фактичне ж відновлення права осіб, звільнених із військової служби, на перерахунок їх пенсії у зв'язку з підвищенням грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців з урахуванням всіх його (грошового забезпечення) складників відбувається лише в судовому порядку за наслідком прийняття судами рішень про визнання протиправними дій (бездіяльності) управлінь Пенсійного фонду України та зобов'язання їх провести перерахунок пенсії колишнього військовослужбовця з урахуванням відповідних окладів за посадою, військовим (спеціальним) званням, процентної надбавки за вислугу років, щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (надбавки, доплати, підвищення) та премій у розмірах, установлених законодавством.

Ключові слова: пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, перерахунок пенсії осіб, звільнених із військової служби, грошове забезпечення відповідних категорій військовослужбовців, судовий захист права на перерахунок пенсії осіб, звільнених із військової служби.

The article examines some aspects of the recalculation of the pension of persons discharged from military service in connection with the increase in cash benefits for certain categories of servicemen.

It is established that in connection with the increase in cash security of the relevant categories of servicemen from January 1, 2018, the right of persons discharged from military service to adequate pension provision was unlawfully restricted by applying only three components of cash benefits: salary; salary for military (special) rank; interest allowance for years of service in the relevant or similar position held by the person on the date of dismissal (on the date of business trip to work in public authorities, local governments or their bodies, enterprises, institutions, organizations, higher education institutions).

It is established that the normative provision of the right to recalculation of pensions of persons discharged from military service was brought in line with international standards, the content of the principles of the rule of law and legality, the requirements of legislative technique only from March 5, 2019 – the date of entry into force of a court decision and invalid certain provisions of the resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, which limited the guarantees of the right of persons discharged from military service to recalculate pensions in connection with increasing cash benefits of relevant categories of servicemen, enshrined in the Law of Ukraine “On pensions of persons discharged from military service, and some other people”.

The actual restoration of the right of persons discharged from military service to recalculate their pensions in connection with the increase of cash security of the relevant categories of servicemen, taking into account all its (cash) components occurs only in court as a result of court decisions recognizing illegal actions (inaction) of the Pension Fund of Ukraine and their obligation to recalculate the pension of a former serviceman, taking into account the relevant salaries, military (special) rank, interest allowance for years of service, monthly additional types of cash benefits (allowances, surcharges, promotions) and bonuses in the sizes established by the legislation.

Key words: pension provision for persons discharged from military service, recalculation of pensions of persons discharged from military service, financial support for the relevant categories of servicemen, judicial protection of the right to recalculation of pensions of persons discharged from military service.

Постановка проблеми. Політична та економічна кризи, карантинні обмеження, впроваджені як в Україні, так і в усьому світі для запобігання

поширенню коронавірусної хвороби (Covid-19), безумовно, вплинули на рівень життя населення, знизивши його. У червні 2020 року у річному роз-

рахунку ціни на споживчому ринку в Україні зросли на 2,4% (на 1,7% – у травні 2020 року) [1, с. 7], ціни на житло, у т.ч. комунальні послуги, порівняно із січнем 2020 року у січні 2021 року зросли на 18,4%, на фармацевтичну продукцію, медичні товари та прилади – на 8,7% [2] і т.д. Як наслідок, звичні доходи громадян вже не можуть забезпечити тієї самої купівельної спроможності, що й раніше, що зумовлює надзвичайно важливе значення ефективної реалізації механізму осучаснення соціальних виплат населення, у т.ч. й пенсій осіб, звільнених із військової служби.

Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених із військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 року [3] закріплені державні гарантії гідного пенсійного забезпечення осіб, які мають право на пенсію, шляхом встановлення їм відповідних грошових виплат не нижче прожиткового мінімуму, визначеного законом, перерахунку призначених пенсій, у т.ч. й у зв'язку із збільшенням рівня грошового забезпечення, надання передбачених законодавством державних соціальних гарантій, вжиття на державному рівні заходів, спрямованих на їх соціальний захист. Водночас, на жаль, варто констатувати, що у сучасних умовах наявність, на перший погляд, якісних та ефективних нормативно-правових актів, якими закріплено відповідне право на проведення перерахунку пенсій осіб, звільнених із військової служби, не означає його безумовної реалізації. Відновлення порушених прав осіб, звільнених із військової служби, під час проведення перерахунку їхньої пенсії відбувається лише у судовому порядку, що значно віддаляє в часі момент реалізації відповідних законних очікувань колишніх військовослужбовців, зумовлює необхідність понесення ними додаткових втрат, пов'язаних із судовими витратами (сплатою судового збору, оплатою правової допомоги тощо), що стало приводом для їх звернення з петицією до Президента України [4].

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання перерахунку пенсій осіб, звільнених із військової служби, досліджувались у наукових працях П.Д. Пилипенка, С.М. Синчук, І.М. Сироти, Б.І. Сташківа, Л.І. Харитонові, Н.М. Хуторян, М.М. Шумила та ін., проте відповідні наукові висновки та пропозиції були зроблені науковцями до 2018 року – моменту підвищення грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців та проведення масового перерахунку пенсійних виплат із численними порушеннями.

З урахуванням вищевикладеного **метою** цієї статті є дослідження окремих теоретичних та практичних проблем забезпечення права осіб, звільнених із військової служби, на проведення перерахунку пенсії у зв'язку з підвищенням у 2018 році грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців.

Виклад основного матеріалу. Так, умови, норми і порядок пенсійного забезпечення громадян України із числа осіб, які перебували на військовій службі, та деяких інших осіб, які мають право на пен-

сію, визначаються Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених із військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 року.

Частиною 18 ст. 43, ч. 4 ст. 63 названого Закону закріплено, що однією з підстав перерахунку пенсії осіб, звільнених із військової служби, є зміна розміру хоча б одного з видів грошового забезпечення та/або введення для зазначених категорій осіб нових щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (надбавок, доплат, підвищень) та премій у розмірах, встановлених законодавством.

З метою визначення механізму проведення перерахунку пенсій військовослужбовцям у зв'язку зі зміною їхнього грошового забезпечення була прийнята постанова Кабінету Міністрів України «Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб» від 21 лютого 2018 року № 103 [5], п. 1 якої було передбачено обов'язок територіальних управлінь ПФУ перерахувати пенсії, призначені згідно із Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» до 1 березня 2018 року (крім пенсій, призначених згідно із Законом особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ (міліції) та поліцейським), з урахуванням розміру (1) окладу за посадою, (2) військовим (спеціальним) званням, (3) відсоткової надбавки за вислугу років за відповідною або аналогічною посадою, яку особа обіймала на дату звільнення із служби (на дату відрадження для роботи до органів державної влади, органів місцевого самоврядування або до сформованих ними органів, на підприємства, в установи, організації, вищі навчальні заклади), що визначені станом на 1 березня 2018 року відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2017 року № 704 «Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб» [6].

При цьому, відповідно до п. 3 Порядку проведення перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2008 року № 45 [7], для проведення перерахунку відповідних пенсій на підставі списків уповноважені органи мали готувати довідки про розмір грошового забезпечення, що враховується для перерахунку пенсій, для кожної особи, зазначеної в списку, за встановленою формою та у місячний строк подавати їх головним управлінням Пенсійного фонду України. Зазначені довідки мали надсилатися до державних органів, в яких особи проходили службу до відрадження, а їх уповноважені органи – подавати довідки в п'ятиденний строк головним управлінням Пенсійного фонду України.

Пунктом 5 Порядку було визначено, що під час перерахунку пенсій використовуються такі види грошового забезпечення, як посадовий оклад, оклад за військовим (спеціальним) званням та відсоткова надбавка за вислугу років на момент виникнення права

на перерахунок пенсії за відповідною або аналогічною посадою та військовим (спеціальним) званням.

Водночас рішенням Окружного адміністративного суду міста Києва від 12 грудня 2018 року у справі № 826/3858/18 [8], яке залишено без змін постановою Шостого апеляційного адміністративного суду від 5 березня 2019 року [9], визнано протиправними та нечинними пункти 1, 2 постанови Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2018 року № 103 «Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб» та зміни до пункту 5 і додатку 2 Порядку проведення перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військ служби, та деяких інших осіб», затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2008 року № 45 «Про затвердження Порядку проведення перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб».

Постановою Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду від 12 листопада 2019 року у справі № 826/3858/18 (провадження № К/9901/10882/19) рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 12 грудня 2018 року та постанову Шостого апеляційного адміністративного суду від 5 березня 2019 року залишено без змін.

Верховним Судом у постанові від 12 листопада 2019 року у справі № 826/3858/18 зазначено, що «...зміна умов і норм пенсійного забезпечення осіб, звільнених з військової служби, здійснюється виключно шляхом внесення змін до профільного Закону та Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». З огляду на наведене, суди дійшли висновку, що пункти 1, 2 Постанови № 103 та зміни до пункту 5 і додатку 2 Порядку є протиправними та такими, що не відповідають правовим актам вищої юридичної сили» [10].

У вказаних судових рішеннях наголошується, що право на пенсію підпадає під сферу дії статті 1 Протоколу першого Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а тому якщо за національним законодавством особа має обґрунтоване право на отримання виплат у рамках національної системи соціального забезпечення та якщо відповідні умови дотримано, органи влади не можуть відмовити у таких виплатах доти, доки виплати передбачено законодавством. Обмеження виплати пенсії, нарахованої особі в порядку, передбаченому законом, не може бути встановлено постановою Кабінету Міністрів України.

Таким чином, оскаржувані пункти постанови Кабінету Міністрів України № 103, всупереч вимогам ч. 3 ст. 1-1, ст. 43, ч. 4 ст. 63 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», змінюють умови і норми пенсійного забезпечення військовослужбовців, що не допускається.

Отже, з урахуванням рішення у справі № 826/3858/18 від 12 грудня 2018 року, що набра-

ло законної сили 5 березня 2019 року, яким скасовані зміни щодо використання при перерахунку пенсії тільки таких видів грошового забезпечення, як посадовий оклад, оклад за військовим (спеціальним) званням, відсоткова надбавка за вислугу років на момент виникнення права на перерахунок пенсії за відповідною або аналогічною посадою та військовим (спеціальним) званням, право осіб, звільнених із військової служби, на перерахунок та виплату пенсії з огляду на грошове забезпечення з урахуванням посадового окладу, окладу за військовим (спеціальним) званням, щомісячних (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, винагороди, які мають постійний характер, премії та одноразових додаткових видів грошового забезпечення фактично було відновлено.

Відповідне переконання повністю узгоджується з положеннями Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», відповідно до ч. 3 ст. 43 якого пенсії особам офіцерського складу, прапорщикам і мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам, які мають право на пенсію за цим Законом, та членам їхніх сімей обчислюються з розміру грошового забезпечення, враховуючи відповідні оклади за посадою, військовим (спеціальним) званням, процентну надбавку за вислугу років, щомісячні додаткові види грошового забезпечення (надбавки, доплати, підвищення) та премії в розмірах, установлених законодавством, з якого було сплачено єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а до 1 січня 2011 року – страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

З огляду на правила визначення юридичної сили нормативно-правових актів, положеннями підзаконного нормативно-правового акту, яким є, зокрема, постанова Кабінету Міністрів України, не може звужуватись обсяг прав та їх гарантій, закріплених у законі, а отже, постановою Кабінету Міністрів України «Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб» від 21 лютого 2018 року № 103 не могло бути встановлено обмеження щодо видів грошового забезпечення, яке застосовується в процесі перерахунку військовослужбовцям раніше призначених пенсій.

Проте узгодження з вимогами законодавчої техніки чинного національного законодавства, зокрема шляхом дотримання принципів законності та верховенства права у сфері суспільних відносин щодо перерахунку пенсій осіб, звільнених із військової служби, у зв'язку зі збільшенням грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців не означало відновлення права на соціальний захист названих суб'єктів права соціального забезпечення на практиці.

У відповідь на звернення колишніх військовослужбовців із заявами про проведення з 5 березня

2019 року перерахунку їхніх пенсій з урахуванням усіх складників грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців такі особи від територіальних управлінь Пенсійного фонду України отримують відмови, які успішно оскаржують у судовому порядку.

Висновки. З урахуванням вищевикладеного варто констатувати, що в сучасних умовах створений хоча й неякісний, проте ефективний механізм забезпечення права громадян із числа осіб, які перебува-

ли на військовій службі, на проведення перерахунку пенсії з урахуванням усіх складників грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців. Незважаючи на неузгодженість положень законодавства у цій сфері, відсутність його одногозначного тлумачення, що впливає на практику правозастосування, існування ефективного судового захисту порушених прав забезпечує відновлення права осіб, звільнених із військової служби, на гідне пенсійне забезпечення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. УКРАЇНА: вплив COVID-19 на економіку і суспільство (бачення постпандемічного розвитку у 2020-2024 рр. очима експертів та молоді). *Консенсус прогноз*. 2020. № 52. 50 с.
2. Індеси споживчих цін на товари та послуги у 2021 році (до відповідного місяця попереднього року). Державна служба статистики України. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/ct/isc/isc_u/arh_iscpm_u.html
3. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб : Закон України від 9 квітня 1992 року № 2262-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 29. Ст. 399.
4. Щодо ігнорування Кабінетом Міністрів України рішень судових інстанцій України щодо перерахунку пенсій військовослужбовців: Електронна петиція від 9 лютого 2021 року № 22/112754-еп. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/112754>
5. Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2018 року № 103. *Офіційний вісник України*. 2018. № 20. Ст. 662.
6. Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2017 року № 704. *Офіційний вісник України*. 2017. № 77. Ст. 2374.
7. Про затвердження Порядку проведення перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 17 липня 1992 р. № 393 : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2008 року № 45. *Офіційний вісник України*. 2008. № 12. Ст. 301.
8. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 12 грудня 2018 року у справі № 826/3858/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>
9. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 5 березня 2019 року у справі № 826/3858/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>
10. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного адміністративного суду від 12 листопада 2019 року у справі № 826/3858/18 (провадження № К/9901/10882/19). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>

Котерлін І. Б.,*старша викладачка кафедри суспільних наук
Івано-Франківського національного технічного університету нафти і газу***Штих А. Т.,***студентка кафедри документознавства та інформаційної діяльності
Інституту гуманітарної підготовки та державного управління
Івано-Франківського національного технічного університету нафти і газу***НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ НЕСТАНДАРТНОЇ ЗАЙНЯТОСТІ
НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ ЧЕРЕЗ ВПЛИВИ ПАНДЕМІЧНОГО ОБМЕЖЕННЯ****REGULATORY REGULATION OF NON-STANDARD EMPLOYMENT IN UKRAINE
DUE TO THE EFFECTS OF PANDEMIC RESTRICTIONS**

Стаття присвячена вивченню впливів пандемічних обмежень на зайнятість населення і спроб нормативно-правового врегулювання цієї ситуації. Донедавна дистанційна зайнятість практично не була представлена у вітчизняному законодавстві. Однак законодавець змушений був звернути увагу на пробіли в законодавстві через зростання кількості працівників, які працюють віддалено. Їх чисельність стрімко зросла через пандемію COVID-19. Після карантину багато компаній переконалися в перевагах дистанційної роботи і фрілансу, є підстави вважати, що такий формат залишиться затребуваним. В Україні головними причинами стрімкого поширення фрілансу є бажання дуже значної частки вже зайнятих працівників знайти додаткові джерела доходів у зв'язку з коронакризою, а також ширші можливості першого працевлаштування для студентів, вищі розміри заробітків, свобода у виборі часу, місця і форми виконання роботи, загалом ширші можливості самореалізації при вільному робочому графіку. Водночас у зв'язку з тим, що нині фріланс не передбачений чинним трудовим законодавством України, фрілансери фактично знаходяться у правовому вакуумі, змушені або реєструватися як суб'єкти підприємницької діяльності, або працювати нелегально.

У статті досліджено таку категорію нестандартної зайнятості, як дистанційна робота і фріланс, проведено порівняння дистанційної роботи і фрілансової діяльності. Відмінності між цими поняттями випливають із природи взаємовідносин: дистанційна праця дорівнює трудовим відносинам, а фріланс належить до категорії цивільно-правових відносин. Проаналізовано правовідносини, що виникають у разі застосування дистанційної роботи та фрілансу в умовах пандемії. Організація праці дистанційних працівників і фрілансерів істотно відрізняється від організації праці у традиційних формах зайнятості найманих працівників. Досліджено правові аспекти регулювання фрілансу і дистанційної роботи в Україні та перспективи розвитку таких правовідносин. На основі проаналізованої інформації створено рекомендації для здійснення ефективного державного управління дистанційною працею і фрілансовою діяльністю.

Ключові слова: *дистанційна робота, фріланс, дистанційний працівник, фрілансер, трудові гарантії, трудовий договір, гарантії зайнятості, права та обов'язки працівників, права та обов'язки роботодавців.*

The article is devoted to the study of the effects of pandemic restrictions on employment and attempts to regulate this situation. Until recently, remote employment was practically not represented in domestic legislation. However, the legislator was forced to pay attention to gaps in the legislation due to the growing number of employees working remotely. Their numbers have risen sharply due to the COVID-19 pandemic. After quarantine, many companies have seen the benefits of telecommuting and freelance, and there is reason to believe that this format will remain in demand. In Ukraine, the main reasons for the rapid spread of freelance are the desire of a very large proportion of employees already to find additional sources of income in connection with the coronary crisis, as well as – wider opportunities for first employment for students, higher earnings, freedom to choose time, place and form work, in general – wider opportunities for self-realization with a free work schedule. At the same time, due to the fact that today freelance is not provided by the current labor legislation of Ukraine, freelancers are actually in a legal vacuum, forced to either register as business entities or work illegally.

Widespread non-standard employment is associated with the transition from forced labor, which was characteristic of industrial society, to free activity. The article examines such a category of non-standard employment as remote work and freelance, compares remote work and freelance activities. The differences between these concepts stem from the nature of the relationship: telework is equal to labor relations, and freelance belongs to the category of civil relations. The legal relations that arise when using remote work and freelance in a pandemic are analyzed. The organization of work of remote workers and freelancers differs significantly from the organization of work in traditional forms of employment of employees. The legal aspects of regulation of freelance and distance work in Ukraine and prospects for the development of such legal relations are studied. Based on the analyzed information, recommendations for effective public management of telework and freelance activities have been created.

Key words: *remote work, freelance, remote employee, freelancer, labor guarantees, labor agreement, employment guarantees, rights and obligations of employers.*

Постановка проблеми. Складовою частиною глобальних змін у соціально-трудоу сфері є трансформація зайнятості. Відбувається модифікація традиційних і виникнення абсолютно нових її форм. Пандемія та карантинні обмеження поглибили популярність гнучких (нестандартних) форм зайнятості

та необхідність людей працювати віддалено. Відповідно, активно розвивається віддалена надомна праця і фріланс. Однак останній перебуває в тіньовому полі законодавства, оскільки робота на дому є під законодавчим захистом приватності особи і не піддається державному контролю. З цієї причини багато

працівників вибирають таку зайнятість для ухилення від сплати податків. Своєю чергою контролюючі органи всілякими методами намагаються синхронізувати роботи на дому з обов'язковими виплатами в бюджет держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам дистанційної зайнятості присвячено наукові праці вчених-економістів: І. Бондар, Т. Буроменко, О. Волкова, А. Колота та ін. Юридичним аспектам такої праці приділяли увагу в основному російські фахівці: Н. Беляєва, В. Васильєв, Н. Вишневська, В. Ігнаткіна, І. Кисельов, Д. Морозов, І. Погодіна, Д. Стребков та А. Шевчук. Окремі питання нестандартної зайнятості висвітлювали у своїх працях українські фахівці: М. Мельничук, С. Мороз, В. Процевський, О. Ярошенко. Також велику кількість інформації щодо фрілансу можна знайти на спеціалізованих біржах фрілансу, блогах фрілансерів.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз правовідносин, що виникають у разі застосування віддаленої роботи та фрілансу в умовах пандемії, дослідження правових аспектів регулювання фрілансу та віддаленої роботи України, перспективи розвитку таких правовідносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Донедавна правове регулювання в Україні стосувалося лише «надомної праці», що за змістом цього поняття обмежує правозастосування місцем проживання працівника. Конвенцією Міжнародної організації праці від 20.06.1996 р. № 177 термін «надомна праця» визначається як робота, яку особа виконує за місцем її проживання або в інших приміщеннях за її вибором, але не у виробничих приміщеннях роботодавця, за винагороду, з метою виробництва товарів або послуг згідно із вказівками роботодавця [5].

Враховуючи розвиток дистанційної роботи в Україні, доцільно більш детально розглянути це поняття, виокремити її серед інших видів зайнятості. Часто в наукових, прикладних і популярних публікаціях термін «фріланс» вживають як такий, що об'єднує і дистанційну зайнятість, і надомну працю.

Очевидно, що суть дистанційної роботи – у дистанціюванні від офісу та колективу колег, тоді як надомна – це робота в межах чітко окресленої локації, тобто вдома. І. Кисельов під терміном «дистанційна праця» розумів різновид трудової діяльності, який виконується в місті, віддаленому від центрального офісу, що виключає можливість спілкування працівника з керівництвом та співпрацівниками [3, с. 123]. А. Колот «дистанційною» називає роботу, яка внаслідок використання інформаційних та комунікаційних технологій віддаляється від приміщень роботодавця [4].

Щодо правового оформлення відносин «дистанційний працівник – роботодавець», фахівці вважають, що на практиці це відбувається шляхом укладання трудового договору, цивільно-правового договору та «усної чи віртуальної угоди».

Особливістю фрілансу є його тимчасовий характер щодо заробітків, коли віддалена робота передбачає наявність законодавчих гарантій, що базуються

на умовах трудового договору, зокрема, передбачають наявність соціального страхування і відпустки. Але й під «фрілансом», і під «дистанційною роботою» також розуміємо роботу, яка виконується за межами офісу – приміром, з власного дому, з кав'ярні чи з будь-якого місця, яке вибирає виконавець.

Трудові відносини передбачають, як правило, певний робочий час в обмін на оплату, тому втрачають сенс такі поняття, як робочий час, норма робочого часу, час відпочинку та ін. Важливими є лише трудове завдання, термін його виконання та результат роботи, а також розмір оплати.

Вітчизняне законодавство не оперує термінами «фріланс» та «фрілансер». Але Міністерство праці та соціальної політики України визначає «фріланс» як віддалену роботу за допомогою мережі Інтернет, «фрілансера» як вільного працівника (самозайняту особу), позаштатного працівника, який виконує разове замовлення або тимчасову роботу без зарахування до штату підприємства [13].

Варто зазначити, що серед авторів наукових праць немає єдиної думки щодо трактування поняття «фріланс». Для прикладу, Д.О. Стребков та А.В. Шевчук визначають фрілансерів як незалежних професіоналів, які не перебувають у штаті організацій, а самостійно надають послуги різним замовникам, завдяки використанню інформаційно-комунікаційних технологій [11, с. 46; 12, с. 56].

Таким чином, «фріланс» можна означити як діяльність на підставі цивільно-правового договору, коли між фрілансером і його роботодавцем виникають не трудові, а цивільно-правові відносини на основі укладеного між ними договору. Як правило, це договір підряду або надання послуг.

Праця фрілансерів має переваги для замовників. Замовник має змогу платити тільки за якісно виконану фрілансером роботу, тобто за результат, а не за відпрацьований час. Співпрацю з фрілансером можна припинити набагато простіше, ніж звільнити штатного працівника. Як недолік можна зазначити неможливість повною мірою контролювати процес виконання роботи, що може призвести до порушення строків, а іноді ставить під загрозу й виконання проекту.

Фріланс дає змогу швидко отримати бажаний результат за помірну ціну, проте має певні ризики. Зокрема, відсутність договору і, відповідно, неможливість захистити свої інтереси в суді, проблеми з оплатою або отримання неякісної послуги (непрописані умови унеможливають в наступному належний захист прав замовника), короткостроковість відносин між сторонами, труднощі щодо належного захисту конфіденційної інформації та комерційної таємниці, які можуть стати відомі виконавцю під час виконання роботи, не отримують належного захисту, оподаткування відносин.

Питання дистанційної роботи до 2020 року в Україні не мало чіткого законодавчого правового регулювання. Контролюючі органи завжди ставили під сумнів існування дистанційної роботи, а роботодавці неохоче документально її оформляли, в першу

чергу з огляду на неможливість належним чином захистити свої інтереси.

Запроваджений Кабінетом Міністрів України із 12 березня 2020 року карантин змусив всіх роботодавців і працівників шукати шляхи побудови трудових відносин у нових реаліях, які запроваджували обмеження на перебування людей в офісних приміщеннях роботодавця. Проте 4 лютого 2021 року Верховна Рада України прийняла законопроект № 4051 щодо запровадження двох самостійних видів (форм) роботи – дистанційної та надомної [8].

Вперше в законодавстві з'явилася згадка про дистанційний режим праці наукових працівників та спеціалістів наукових установ та вищих навчальних закладів у Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 року. Відповідно до Закону № 530-IX на період встановлення карантину або обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), роботодавець може доручити працівникові, в тому числі державному службовцю, службовцю органу місцевого самоврядування, виконувати протягом певного періоду роботу, визначену трудовим договором, вдома, а також надавати працівнику, у тому числі державному службовцю, службовцю органу місцевого самоврядування, за його згодою відпустку [6].

Законом № 540 від 30 березня 2020 року внесено доповнення до ч. 10 ст. 60 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) та визначено поняття дистанційної роботи як форми організації праці, коли робота виконується працівником за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором, у тому числі за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, але поза приміщенням роботодавця [7].

Щодо цього доповнення одразу виникає кілька зауважень. По-перше, незрозумілою є логіка законодавця, який висвітлює норми щодо дистанційної роботи, що визначена як форма організації праці, а не як режим робочого часу і розміщення у статті під назвою «Гнучкий режим робочого часу».

По-друге, якщо основною ознакою таких трудових відносин є виконання трудової функції поза місцезнаходженням роботодавця, то для чого деталізувати гіпотетичні місця, де працівник може її здійснювати, – «за місцем його проживання чи в іншому місці за його вибором»?

Однак найбільшою проблемою, на наш погляд, є повна плутанина з розумінням дистанційної праці як тимчасової (вимушеної) форми режиму роботи, зокрема на період карантину, та дистанційної праці як особливої форми організації роботи, що здійснюється постійно на підставі трудового договору про дистанційну роботу.

Так, в одних нормах йдеться про дистанційну роботу як про особливий вид трудового договору, про що свідчать, зокрема, доповнення до ч. 1 ст. 24 КЗпП щодо обов'язкового додержання письмової форми в процесі укладення трудового договору про дистанційну (надомну) роботу. Водночас у ч. 2 ст. 60 КЗпП поняття «дистанційна робота» вживається на

позначення особливого режиму роботи як умови трудового договору, що може бути встановлений на час загрози поширення епідемії, пандемії та/або на час загрози військового, техногенного, природного в наказі (розпорядженні) власника або уповноваженого ним органу без обов'язкового укладення в письмовій формі трудового договору про дистанційну (надомну) роботу [2].

У зв'язку з допущеною нормативною суперечністю некоректно, на наш погляд, сформульована і норма щодо оплати праці дистанційного працівника. З одного боку, в ч. 9 ст. 60 КЗпП зазначено, що виконання дистанційної роботи не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників, а з іншого – в наступній частині цієї ж статті передбачено: «Якщо працівник і роботодавець письмово не домовились про інше, дистанційна робота передбачає оплату праці в повному обсязі та в строки, визначені чинним трудовим договором». Відповідно, роботодавець і дистанційний працівник можуть письмово домовитися про щось інше в питаннях оплати праці, а то й взагалі погодять відсутність будь-якої оплати, що суперечить законодавству України про працю.

Ще більше питань виникає в разі звернення до змісту нової норми, закріпленої в ч. 11 ст. 60 КЗпП, в якій передбачено: «При дистанційній роботі працівники розподіляють робочий час на свій розсуд, на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено у трудовому договорі. При цьому загальна тривалість робочого часу не може перевищувати норм, передбачених статтями 50 і 51 цього Кодексу» [2].

Кодексом законів про працю України визначено, що роботодавець зобов'язаний забезпечити працівникам безпечні та нешкідливі умови праці. Основною умовою дистанційної роботи є наявність технічних можливостей її виконувати. У тих випадках, коли роботодавець не може встановити належні умови для виконання роботи дистанційно або немає технічної можливості її виконувати, тоді така робота не може бути запропонована працівнику. У разі запровадження дистанційної роботи необхідно зумовити на чийх знаряддях і засобах праці особа виконуватиме роботу. Це можуть бути як засоби власне працівника, так і роботодавця, або куплені за рахунок коштів роботодавця.

Окрім того, невідомо, наскільки працівники можуть протидіяти порушенням роботодавцями своїх трудових прав, зокрема, очікувати відповіді на е-мейл або дзвінок у позаробочий час, збільшувати тривалість робочого часу, або й навіть практикувати встановлення спеціальних програм або додатків для контролю часу працівників, які працюють дистанційно.

Висновки. Безумовно, дистанційна робота має позитивні аспекти: для роботодавця – це економія коштів на створення нових робочих місць, для працівника – зменшення витрат на дорогу, більше часу для спілкування із сім'єю, самореалізація, гнучкий робочий час, постійний доступ до робочо-

го обладнання тощо. Водночас така робота є причиною послаблення соціального захисту працівників, часто призводить до можливого пригноблення стосовно заробітної плати, кар'єрного зростання, нестабільності їх положення. Певні негативні ознаки виникають і для роботодавців: погіршується професійна підготовка працівників, що може призвести до зниження якості продукції та послуг, додаткові ускладнення в управлінні тощо. На нашу думку, варто було б також додатково врегулювати: особливості дистанційної роботи з-за кордону; конкретизувати та підвищити відповідальність за збереження конфіденційності даних роботодавця; застосування загальних норм щодо забезпечення охорони праці на підприємствах, де практично всі працівники працюють дистанційно на постійній основі (зокрема, було б доречно вилучити необхідність створення служби охорони праці); застосування, принаймні, примірної форми договору з такими працівниками (а не типової, як нині в законопроекті).

Очікується, що вдосконалення правового регулювання дистанційної роботи приведе до позитивного соціально-економічного ефекту через створення

законодавчих стимулів для переведення великої кількості працівників із роботи за договорами цивільно-правового характеру на повноцінні трудові договори з роботодавцями.

Здійснене дослідження дає змогу сформувати рекомендації для здійснення ефективного державного управління фрілансовою діяльністю. Важливо розробити комплексну систему інструментів державного впливу. Удосконалення нормативно-правової бази є необхідним, тому ми пропонуємо насамперед внести поняття «фрілансер», «фрілансова діяльність» у Кодекс законів про працю України, Податковий кодекс та інші необхідні нормативно-правові акти як вид підприємницької діяльності. Враховуючи особливості фрілансової діяльності, економічне стимулювання необхідно застосовувати на мінімальному рівні. Варто застосовувати пільгове оподаткування та розробити систему оподаткування фрілансерів з урахуванням особливостей цього виду діяльності. Також доцільно розробити механізм підтвердження отриманої освіти за напрямом діяльності на Інтернет-біржі фрілансу та забезпечення соціальних гарантій для фрілансерів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гончаренко К. Запитайте юриста: як закон захищає фрілансерів? *Кар'єра*. 2020. 3 лютого. URL: <https://thepoint.rabota.ua/yak-zakon-zahyschaye-frilanseriv-ta-nadomnykh-pratsivnykiv/> (дата звернення: 18.11.2020).
2. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 09.11.2020).
3. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право : учебник для ВУЗов. Москва : Велби : Проспект, 2005. 360 с.
4. Колот А. Трансформація інституту зайнятості як складова глобальних змін у соціально-трудовій сфері. *Україна: аспекти праці*. 2010. № 2. С. 10–15.
5. Конвенція МОП № 177 про надомну працю 1996 р. Конвенції та рекомендації : ухв. Міжнародною організацією праці. 1965–1999. Женева : Міжнародне бюро праці, 999. Т. II. С. 1477–1480.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 10.12.2020 р. № 530-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20#Text> (дата звернення: 27.12.2020).
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 24.06.2020 р. № 540-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text> (дата звернення: 27.12.2020).
8. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо удосконалення правового регулювання дистанційної роботи : від 04.09.2020 р. № 4051. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69838 (дата звернення: 07.02.2021).
9. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 16.10.2020 р. № 848-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text> (дата звернення: 25.12.2020).
10. Ринок українського фрілансу під час карантину піднявся до рекордних показників – дослідження. *Економічна правда*. 2020. 26 червня. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2020/06/25/662255/> (дата звернення: 10.12.2020).
11. Стребков Д.О., Шевчук А.В. Фрилансеры на российском рынке труда. *Социологические исследования*. 2010. № 2. С. 45–55.
12. Шевчук А.В. Самозанятость в информационной экономике: основные понятия и типы. *Экономическая социология*. 2008. Т. 9. № 1. С. 51–64.
13. Щодо проблем застосування актів законодавства про працю : Лист Міністерства праці та соціальної політики України № 105/13/116-08 від 15.05.2008 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN43309.html (дата звернення: 04.12.2020).
14. Kitching, J. & Smallbone, D. (2008). Defining and Estimating the Size of the UK Freelance Workforce. A Report for the Professional Contractors Group, Small Business Research Centre: Kingston Hill, p. 1–50. URL: https://www.researchgate.net/publication/255960908_Defining_and_estimating_the_size_of_the_UK_freelance_workforce (дата звернення: 24.01.2021).

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.951:351.82

DOI <https://doi.org/10.15421/392116>

Георгієвський Ю. В.,

доктор юридичних наук, доцент,

завідувач наукового відділу правового забезпечення галузевого інноваційного розвитку

Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку

Національної академії правових наук України,

доцент кафедри адміністративного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕГУЛЯТОРНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

URGENT STREAMS OF REFORMING OF THE UKRAINIAN STATE REGULATORY SERVICE

Стаття присвячена системному аналізу компетенції Державної регуляторної служби України на предмет визначення адміністративно-правових неузгодженостей та дублювання повноважень. Автором встановлено, що нині в Україні відсутній особливий порядок проведення Державною регуляторною службою експертиз щодо встановлення відповідності регуляторних актів принципам державної регуляторної політики. Така прогалина, на думку автора, формує умови для зловживань щодо реалізації повноважень у зв'язку з можливістю надто широкого тлумачення цих принципів. Порівнюючи повноваження Державної регуляторної служби, що пов'язані з її безпосередньою або опосередкованою участю в нормотворенні регуляторних органів, із повноваженнями Міністерства юстиції України, автор підсумовує, що ці повноваження співвідносяться, відповідно, як спеціальні та загальні, а державна регуляторна політика виступає складником сучасної правової політики держави. У статті наголошується, що експертизи, зараховані до компетенції Державної регуляторної служби, є різновидом правових експертиз нормативно-правових актів, що засвідчує спроможність Міністерства юстиції України та його міжрегіональних управлінь повноцінно здійснювати їхнє проведення. Аналіз компетенції Державної регуляторної служби в основній, профільній сфері реалізації державної регуляторної політики засвідчує, що в процесі її утворення було застосовано не функціональний, а секторальний і, до цього ж, звужений підхід. Він має прояв у недоцільному розподілу повноважень із реалізації державної регуляторної політики з Міністерством розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, до компетенції якого належить її формування, а також у дублюванні повноважень щодо проведення експертизи проєктів регуляторних актів із Міністерством юстиції України, що здійснює проведення правової експертизи будь-яких нормативно-правових актів. Зважаючи на сукупність ідентифікованих правових недоліків, доцільність та виправданість подальшого існування Державної регуляторної служби є доволі сумнівною. У зв'язку з оптимізацією кількості державних органів в умовах світової пандемії автор вбачає доцільною ліквідацію Державної регуляторної служби. Її повноваження у сфері реалізації державної регуляторної політики можуть бути передані або Міністерству розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України або Міністерству юстиції України.

Ключові слова: *регуляторна політика, повноваження, регуляторний акт, експертиза, Міністерство юстиції України, Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України.*

The article is dedicated to the systematic analysis of the competence of the State Regulatory Service of Ukraine in order to identify administrative and legal inconsistencies and duplication of powers. The author found out that currently in Ukraine there is no special procedure for the State Regulatory Service to conduct examinations to establish the compliance of regulatory acts with the principles of state regulatory policy. Such a gap, according to the author, creates conditions for abuse of power due to the possibility of too broad interpretation of these principles. Comparing the powers of the State Regulatory Service related to its direct or indirect participation in regulatory regulation, with the powers of the Ministry of Justice of Ukraine, the author concludes that these powers are correlated as special and general, and state regulatory policy is part of legal policy. The article emphasizes that expertises referred to the competence of the State Regulatory Service are a kind of legal expertise of normative legal acts, which testifies the ability of the Ministry of Justice of Ukraine and its interregional departments to fully carry them out. Analysis of the competence of the State Regulatory Service of Ukraine in the main, profile area of implementation of state regulatory policy shows that its formation was applied not functional, but sectoral and, moreover, a narrowed approach. It manifests itself in the inappropriate division of powers to implement state regulatory policy with the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine, which is responsible for its formation, as well as in the duplication of powers to examine draft regulatory acts with the Ministry of Justice of Ukraine, which is carrying out legal examination of any legal acts. Basing on the set of identified legal shortcomings, the feasibility and justification of the future existence of the State Regulatory Service is quite questionable. In connection with the optimization of the number of government agencies in a global pandemic context, the author considers it appropriate to liquidate the State Regulatory Service. Its powers in the field of implementation of state regulatory policy may be transferred either to the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine or to the Ministry of Justice of Ukraine.

Key words: *regulatory policy, powers, regulatory act, expertise, Ministry of Justice of Ukraine, Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine.*

Постановка проблеми. Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед основних бар'єрів для розвитку інновацій в Україні в Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року Кабінет Міністрів України визнав недосконалість інституцій, зокрема політичного, регуляторного та бізнес-середовища [1]. На різних етапах інноваційного процесу Урядом було виявлено низку проблем, які мали бути розв'язані за допомогою інструментів державної політики. Так, на етапі створення інновацій встановлено проблему відсутності достовірного прогнозування тенденцій та досліджень впливу інструментів державного регулювання інноваційного розвитку економіки, на етапі трансферу інновацій – відсутність закріпленого в законодавстві механізму передачі за кордон технологій, створених або придбаних за бюджетні кошти, а на етапі впровадження через стартапи – обтяжливе регулювання, зокрема, ускладнений доступ до ринку праці іноземців та надмірно ускладнений процес ліквідації підприємств. Одним із напрямів розв'язання зазначених проблем у цій Стратегії Уряд передбачив здійснення програмних заходів зі створення сприятливого нормативно-правового поля для суб'єктів господарювання, що провадять інноваційну діяльність [1].

Створення нормативно-правової бази, спрямованої на підтримку і стимулювання інноваційної діяльності, визначено законодавцем як один зі шляхів державного регулювання інноваційної діяльності відповідно до ст. 6 Закону України «Про інноваційну діяльність» [2]. Цілком очевидно, що рівень інноваційного розвитку певною мірою залежить від стану державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності, яка відповідно до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [3], має бути спрямована на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, недопущення прийняття компетентними органами публічної влади економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави у діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності. Отже, йдеться про державну політику, що має пріоритетом створення сприятливих із позиції правового регулювання умов для інноваційно орієнтованого бізнесу.

У цьому зв'язку особливу роль у державному регулюванні інноваційної діяльності має відігравати вся система регуляторних органів, а також спеціальне уповноважений на здійснення державної регуляторної політики орган. Нині таким органом Кабінет Міністрів України визначив Державну регуляторну службу України (далі – ДРС) як центральний орган виконавчої влади, діяльність якої він спрямовує і координує. Відповідно до Положення [4], ДРС реалізує державну регуляторну політику, політику з питань нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, ліцензування та дозвільної системи у сфері господарської діяльності та дерегуляції господарської діяльності. Повноваження ДРС у зазначених напрямках діяльності можна умовно розділити на

основні (власне, в напрямі реалізації державної регуляторної політики) та додаткові (в напрямі реалізації політики з питань нагляду (контролю), ліцензування та дозвільної системи у сфері господарської діяльності), які деталізуються у відповідних профільних законах та в зазначеному Положенні про ДРС.

Формування цілей статті. Незважаючи на визначальний вплив державної регуляторної політики на розвиток бізнес-середовища в Україні, особливості діяльності Державної регуляторної служби України поки не стали актуальним предметом дослідження в науково-правовому дискурсі України. Доволі вивченими серед правників є суміжні, але більш загальні тематики – тенденції розвитку регуляторної політики в Україні (Р. Радейко [5]), сутність та принципи її формування (І. Колупасєва [6]), особливості державного регулювання у сфері господарської діяльності (О. Шервудіна [7]). Не менш поширеним серед українських науковців є і секторальний підхід: В. Ляшенко досліджує регуляторну політику держави у сфері малого підприємництва [8] та у митній сфері [9]; Є. Шулюк здійснено аналіз регуляторної політики держави у сфері енергозбереження [10]. У той же час поза сферою наукових інтересів вітчизняних правників залишається дослідження змісту повноважень центрального органу виконавчої влади, який безпосередньо реалізує державну регуляторну політику. У цьому зв'язку метою роботи є системний аналіз компетенції Державної регуляторної служби України на предмет визначення адміністративно-правових неузгодженостей та дублювання повноважень.

Виклад основного матеріалу. Державна регуляторна служба України здійснює реалізацію державної регуляторної політики, завдання з формування якої зараховано до компетенції Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. Відповідно до чинного Положення [11] більшість завдань Міністерства охоплює як формування, так і реалізацію державної політики у визначених сферах.

Таке співвідношення формування та реалізації державної політики, на нашу думку, є найбільш оптимальним, адже дає змогу забезпечити потрібну концентрацію сил і засобів, а отже, і економію часу для проектування, розроблення, прийняття та втілення управлінських рішень, персоніфікувати відповідальність за їхні результати та забезпечити належний рівень ефективності державної політики в конкретних сферах. Натомість розділення завдань із формування та реалізації державної політики в тій чи іншій сфері, на наше переконання, призводить до часових втрат у процесі публічного управління, розпорошення між органами і керівниками відповідальності за негативні результати та зниження ефективності державної політики.

Окрім сфери державної регуляторної політики Мінекономіки, лише формує, але не реалізує державну політику у сферах ліцензування, дозвільної системи, нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, захисту прав споживачів, контролю за

цінами [11]. При цьому реалізацію державної політики у сферах ліцензування, дозвільної системи, нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності зараховано до компетенції ДРС [4].

Аналіз повноважень ДРС як уповноваженого органу щодо здійснення державної регуляторної політики дозволяє виявити деякі особливості, встановлення яких є важливим із точки зору оптимізації сучасної системи органів виконавчої влади. Так, відповідно до ст. 30 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [3] до повноважень ДРС, окрім загальних повноважень (підготовка та подання пропозицій щодо формування державної регуляторної політики, узагальнення практики застосування законодавства в цій сфері, роз'яснення законодавства, інформування про свою діяльність), належать також ті, що пов'язані як із безпосередньою, так і з опосередкованою участю ДРС у нормотворчій діяльності регуляторних органів.

Такі повноваження полягають у тому, що ДРС здійснює експертизу проєктів законів, а також регуляторних актів центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів, Ради міністрів АРК, місцевих органів виконавчої влади на їх відповідність вимогам цього закону, а саме: принципам державної регуляторної політики (стаття 4 Закону), засадам забезпечення її здійснення (стаття 5 Закону), вимогам щодо визначення аналізу регуляторного впливу (стаття 8 Закону), оприлюднення проєктів та самих регуляторних актів, а також документів, підготовлених у процесі здійснення регуляторної діяльності (статті 9, 12, 13 Закону), відстеження результативності регуляторних актів (стаття 10 Закону) та їх перегляду (стаття 11 Закону). Окрім цього, ДРС приймає рішення щодо погодження проєктів регуляторних актів, які розробляються наведеними вище органами, після аналізу їх регуляторного впливу (стаття 21 Закону).

Слід зазначити, що нині в Україні відсутній особливий порядок проведення ДРС експертиз щодо встановлення відповідності регуляторних актів принципам державної регуляторної політики. Така прогалина, на наше переконання, потребує усунення, оскільки вона формує умови для зловживань ДРС щодо реалізації повноважень у зв'язку з можливістю надто широкого тлумачення цих принципів. З іншого боку, встановлення відповідності регуляторної діяльності вимогам закону щодо оприлюднення, на нашу думку, не є експертною діяльністю за змістом, не потребує спеціальних знань, досвіду та кваліфікації, що деактуалізує експертний статус цього завдання.

Для аналізу змісту експертиз, на здійснення яких уповноважена ДРС, варто звернути увагу на правове регулювання Урядом процедур проведення аналізу регуляторного впливу та відстеження результативності регуляторного акту (зокрема, на Методику проведення аналізу впливу регуляторного акту та відстеження результативності регуляторного акту [12]). Відповідно до п. 3 Методики в проце-

сі аналізу впливу регуляторного акту визначаються проблема, яку передбачається розв'язати шляхом державного регулювання, цілі державного регулювання, усі прийнятні альтернативні способи досягнення зазначених цілей, наводяться аргументи щодо переваги вибраного способу; описується механізм розв'язання проблеми і відповідні заходи; обґрунтовуються можливості досягнення визначених цілей у разі прийняття регуляторного акту та запропонований строк дії акту (в разі обмеження цього строку); визначаються очікувані результати прийняття акту, показники результативності акту та заходи, з допомогою яких буде здійснюватися відстеження результативності акту [12].

Згідно з п. 3 Методики відстеження результативності регуляторного акту [12] у процесі базового, повторного та періодичного відстеження встановлюється кількісне та якісне значення для кожного показника результативності, визначеного під час проведення аналізу впливу регуляторного акту. Для відстеження використовують статистичні дані, дані наукових досліджень або опитування в усній чи письмовій формі сукупності респондентів (цільової групи), тобто осіб, які мають виконувати вимоги регуляторного акту. За результатами відстеження складається звіт, в якому, окрім загальних даних про регуляторний акт зазначається тип відстеження, методи одержання результатів відстеження, дані та припущення, на основі яких відстежувалася результативність, а також оцінка результатів реалізації регуляторного акту та ступеня досягнення визначених цілей [12].

Недоліком зазначених Методик, на нашу думку, варто визнати відсутність вимог до виконавців щодо освіти, спеціальності, досвіду, кваліфікаційного рівня та кількісного складу (одноособові чи групові), яким може бути доручено проведення зазначених видів експертиз. З одного боку, така правова невизначеність засвідчує відсутність особливих вимог до спеціалістів, що здійснюють таку діяльність; з іншого боку, в практичній площині це може зумовлювати виконання завдань фахівцями неналежного рівня компетентності.

За наслідками експертизи регуляторних актів ДРС у разі виявлення порушень вимог Закону в процесі підготовки проєктів будь-яких регуляторних актів (у тому числі законів) має право надавати розробникам цих проєктів змістовні пропозиції про їх вдосконалення відповідно до принципів державної регуляторної політики. Лише в разі виявлення таких порушень під час підготовки регуляторних актів центральними органами виконавчої влади та їх територіальними органами, Радою міністрів АРК, місцевими органами виконавчої влади ДРС уповноважена приймати обов'язкові до виконання зазначеними регуляторними органами рішення про необхідність усунення порушень принципів державної регуляторної політики.

У той же час відповідно до ст. 24 Закону [3] та ч. 3 п. 52 Регламенту КМУ [13], експертизу регуляторних актів Уряду, в межах якої здійснюється аналіз регу-

ляторного впливу проєктів, проводить його Секретаріат. Забезпечення підготовки експертизи проєктів регуляторних актів сільських, селищних, міських, районних у місті, районних та обласних радах відповідно до ст. 34 Закону здійснюють постійні комісії з питань реалізації державної регуляторної політики або одна з чинних постійних комісій відповідної ради [3]. Відповідно до Порядку [14] ДРС може надати свої пропозиції щодо вдосконалення проєктів цих актів. Варто підкреслити, що поза компетенцією ДРС залишається проведення експертизи та погодження регуляторних актів Парламенту, Уряду, органів місцевого самоврядування, а також прийняття обов'язкових до виконання цими органами рішень щодо необхідності усунення порушень принципів державної регуляторної політики. Це своєю чергою свідчить про вагомість, але звуженість повноважень ДРС навіть у профільному напрямі сфери власної компетенції. Також ДРС має право звертатися до регуляторних органів із запитом та пропозиціями про внесення змін або визнання такими, що втратили чинність, прийнятих цими органами регуляторних актів. Такі запити і пропозиції мають не обов'язковий, а рекомендаційний характер, що знижує їхню впливовість.

Особливу увагу привертає повноваження ДРС звертатися з поданнями про скасування або зупинення дії регуляторних актів, що суперечать принципам державної регуляторної політики або прийняті з порушенням вимог Закону. Такі звернення спрямовуються до Президента, органів державної влади, їх посадових осіб, органів та посадових осіб місцевого самоврядування, які мають відповідні повноваження щодо регуляторних актів інших, нижчих за рівнем органів публічної влади. На нашу думку, законодавчому регулюванню такого повноваження бракує визначення чіткої процедури розгляду адресатами з обов'язковим ухваленням ними відповідних рішень по суті таких подань.

Важливим, але недеталізованим достатньою мірою є окреме повноваження ДРС вживати заходів у межах, встановлених законами України, щодо захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, порушених внаслідок дії регуляторних актів. Нам видається доречним уточнення, що такий захист здійснюється в судовому порядку. При цьому, за логікою законодавчого розмежування предметної юрисдикції судів у системі судоустрою такий захист має відбуватися за правилами адміністративного судочинства, але в КАСУ [15] відсутній порядок розгляду і вирішення цієї категорії спорів, що також потребує нормативного удосконалення шляхом визначення на рівні окремої статті КАСУ таких процесуальних особливостей.

Слід додати, що відповідно до статті 3 Закону встановлено деякі види регуляторних актів, на прийняття яких не поширюється дія цього Закону [3]. Такий підхід законодавця уявляється нам виправданим та може бути пояснений особливим статусом регуляторного органу (приміром, акти ВРУ, Рахункової палати, Центральної виборчої комісії,

Національної служби посередництва і примирення тощо), а також особливостями правового регулювання в окремих сферах господарської діяльності (приміром, акти на ринках фінансових послуг, правила і стандарти з ядерної та радіаційної безпеки, енергетики, цін і тарифів на житлово-комунальні послуги тощо). Приміром, особливий статус та функції Національного банку України як центрального банку в банківській системі України, центрального органу державного управління зумовлюють його виключну компетенцію щодо правового регулювання на ринках банківських (а в деяких випадках і небанківських) фінансових послуг. Ця компетенція встановлена Конституцією України [16], Законом України «Про Національний банк України» [17], Законом України «Про банки і банківську діяльність» [18]. На нашу думку, застосування при розробці НБУ основних засад грошово-кредитної політики експертних та погоджувальних процедур, встановлених Законом «Про засади державної регуляторної політики», та участь у них Державної регуляторної служби не сприяли б удосконаленню правового регулювання господарських відносин та усуненню перешкод для розвитку господарської діяльності (статті 1 Закону [3]). Можливе ускладнення механізмів правового регулювання ставило б під сумнів здатність НБУ виконувати його основну функцію із забезпечення і підтримання грошової, цінкової і банківської стабільності та сприяння додержанню стійких темпів економічного зростання (стаття 6 Закону «Про Національний банк України» [17]).

У зв'язку із визначенням за ДРС повноважень у сфері реалізації державної регуляторної політики, які пов'язані з її безпосередньою або опосередкованою участю в нормотворенні регуляторних органів, варто згадати і деякі повноваження Міністерства юстиції України, яке є головним органом із забезпечення формування та реалізації державної правової політики. Так, відповідно до Положення Мініюст наділений компетенцією у сфері нормотворчої діяльності, зокрема: повноваженнями з розроблення проєктів законів та інших нормативно-правових актів, пропозицій для КМУ щодо вдосконалення законодавства; здійснення правової (в тому числі, антикорупційної) експертизи проєктів законів та інших нормативно-правових актів, які подаються на розгляд ВРУ та КМУ; підготовки зауважень і пропозицій до прийнятих ВРУ законів, що надійшли на підпис Президенту України [19]. Очевидно, що ці повноваження є більш вагомими та визначальними, ніж повноваження ДРС, адже передбачають участь Мініюсту в нормотворенні органів вищого рівня: єдиного законодавчого органу – Парламенту, вищого органу в системі органів виконавчої влади – Уряду, в деяких випадках – Голови Держави (в той час як ДРС бере участь у нормотворчій діяльності центральних та місцевих органів виконавчої влади). На нашу думку, повноваження Мініюсту та ДРС співвідносяться як загальні та спеціальні, а державна регуляторна політика виступає складником сучасної правової політики держави.

У контексті нашого дослідження доцільним видається аналіз повноважень Міністерства юстиції України щодо проведення правових експертиз проєктів нормативно-правових актів. Визначення такого виду експертиз досі не запроваджено в чинному законодавстві. При цьому Мінюст постановою колегії від 21 листопада 2000 р. № 41 схвалив Методичні рекомендації щодо проведення правової експертизи проєктів нормативно-правових актів, що є чинними дотепер [20]. Методичні рекомендації визначають завдання правової експертизи проєкту нормативно-правового акта¹, її види (залежно від кількості фахівців – одноособова та групова, за підставами для проведення – первинна, повторна, додаткова і контрольна), чотиристадійний порядок проведення (концептуальна оцінка, системно-юридична оцінка, юридико-технічна оцінка, експертний висновок), перелік орієнтовних питань, що становлять предмет правової експертизи.

Порівняльний аналіз положень цих Методичних рекомендацій та Методики аналізу впливу регуляторних актів дає змогу дійти висновку, що експертизи, зараховані до компетенції ДРС, є різновидом правових експертиз нормативно-правових актів, що свідчить про спроможність Мінюсту та його міжрегіональних управлінь повноцінно здійснювати їхнє проведення. Варто підкреслити, що структура та зміст Методичних рекомендацій виглядають логічно упорядкованими, встановлений ними порядок є універсальним для застосування під час проведення правових експертиз різних нормативно-правових актів, у тому числі регуляторних. Методику аналізу впливу регуляторного акта може бути використано для удосконалення стадії концептуальної оцінки проєкту нормативно-правового акта. Видається доречним прийняття спеціального нормативного акта з визначенням у ньому поняття правової експертизи нормативно-правового акта і врегулюванням універсального порядку проведення правових експертиз будь-яких нормативно-правових актів.

Варто звернути особливу увагу на повноваження Мінюсту щодо державної реєстрації нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та інших державних органів. Так, Мінюст та його міжрегіональні управління здійснюють та скасовують державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та інших державних органів, здійснюють перевірку стану додержання законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів у міністерствах, центральних та місцевих органах виконавчої влади та інших державних органах, вимагають у разі потреби подання нормативно-правових актів для державної реєстрації або їх скасування, вносять пропозиції про усунення виявлених порушень і недо-

ліків та притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у допущених порушеннях тощо. Відповідно до пп. г п. 9 Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади [21] разом із нормативно-правовим актом, який, очевидно, є регулятивним, до органу державної реєстрації подається рішення ДРС про погодження проєкту регуляторного акта. При цьому з п. 11-1 Положення видається, що навіть погоджений ДРС регулятивний акт може бути повернутий органом державної реєстрації без державної реєстрації для доопрацювання на прохання суб'єкта нормотворення, а також якщо ним порушено вимоги цього Положення або порядку подання акта на державну реєстрацію. З п. 13 Положення слідує, що Мінюст чи його міжрегіональні управління відмовляють у державній реєстрації регуляторного акта на підставі повідомлення ДРС, якщо його видано за відсутності аналізу регуляторного впливу, без дотримання вимог щодо оприлюднення, без подання на погодження з ДРС або якщо ДРС прийняла рішення про відмову в його погодженні (стаття 25 Закону [3]). Отже, орган державної реєстрації через очевидні підстави для відмови не може здійснити державну реєстрацію непогодженого ДРС регуляторного акта, але остаточне рішення щодо державної реєстрації погодженого ДРС акта залишається за Мінюстом чи його міжрегіональним управлінням, чим, на нашу думку, підкреслюється перевага (пріоритетність) його повноважень у нормотворчій діяльності регуляторних органів.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Аналіз компетенції ДРС в основній, профільній сфері реалізації державної регуляторної політики свідчить про те, що у процесі її утворення було застосовано не функціональний, а секторальний і, до цього ж, звужений підхід. Він проявляється в:

1) обмеженні дії Закону «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»;

2) недоцільному розподілу повноважень із реалізації державної регуляторної політики з Мінекономіки, до компетенції якого належить її формування;

3) дублюванні повноважень щодо проведення експертизи проєктів регуляторних актів із Мінюстом, до компетенції якого належить повноваження з проведення правової експертизи будь-яких нормативно-правових актів.

Прикладом низької ефективності розподілу завдань, функцій і повноважень із формування та реалізації державної політики є сфера інноваційної діяльності, де формування державної інноваційної політики належить до компетенції Мінекономіки, а її реалізація – до компетенції Міністерства освіти і науки України. Тому поєднання в компетенції Мінекономіки завдань, функцій та повноважень із формування та реалізації державної політики з наглядом (контролем) у сфері господарської діяльності, на нашу думку, видається більш ефективним.

З огляду на сукупність ідентифікованих правових недоліків та неузгодженостей, доцільність

¹ Об'єктивне і повне дослідження поданого на розгляд експертів проєкту відповідно до предмета експертизи виходячи із загальносуспільних та загальнодержавних інтересів, підготовка обґрунтованого експертного висновку з усебічною оцінкою проєкту нормативно-правового акта.

та виправданість подальшого існування Державної регуляторної служби в системі органів виконавчої влади є доволі сумнівною. Зважаючи на необхідність оптимізації кількості державних органів у зв'язку з дефіцитом державного бюджету в умовах світової пандемії, доцільною, на наше переконання, є ліквідація Державної регуляторної служби. Її завдання, функції та повноваження у сфері державного нагляду (контролю), ліцензування та дозвільної системи у сфері господарської діяльності можуть бути покладені на Мінекономіки як центральний орган виконавчої влади, що формує державну політику в цих сферах. Повноваження ДРС у сфері реалізації державної регуляторної політики можуть бути

передані цьому ж міністерству або Мініюсту з одночасною передачею повноважень із формування державної регуляторної політики (як на центральний орган виконавчої влади, що є головним у формуванні та реалізації державної правової політики, отже, як на функціонально спроможний орган до здійснення компетенції в цій сфері). Такий перерозподіл повноважень, на нашу думку, сприятиме створенню інноваційно орієнтованого нормативного поля.

Подальші дослідження цієї теми будуть присвячені аналізу повноважень ДРС щодо реалізації політики з нагляду (контролю), ліцензування та дозвільної системи у сфері господарської діяльності крізь призму адміністративно-правового підходу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про схвалення Стратегії розвитку сфери інноваційної діяльності на період до 2030 року : Постанова КМУ від 10 липня 2019 р. № 526-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/526-2019-%D1%80#Text> (дата звернення 12.12.2020).
2. Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 36. Ст. 266.
3. Про засади державної регуляторної політики в сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 9. Ст. 79.
4. Деякі питання Державної регуляторної служби України : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 грудня 2014 р. № 724. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/724-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення 01.03.2021).
5. Радейко Р.І. Регуляторна політика в Україні: особливості формування і тенденції розвитку. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2016. № 837. С. 100–104.
6. Колупаєва І.В. Державна регуляторна політика: сутність та принципи формування. *Проблеми економіки*. 2013. № 4. С. 99–107.
7. Шевердіна О.В. Державне регулювання у сфері господарської діяльності: правовий аналіз і тенденції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 6. С. 99–102.
8. Ляшенко В.І. Регуляторна політика в Україні: методологія формування та режими реалізації в сфері малого підприємництва : автореф. дис. ... д-ра екон. наук : 08.00.03. НАН України. Донецьк, 2008. 32 с.
9. Осадча Н.В., Ляшенко В.І. Цілі, завдання та принципи регуляторної політики в митній сфері. *Економічний вісник Донбасу*. 2010. № 1(19). С. 69–82.
10. Шулюк Є.В. Регуляторна політика держави у забезпеченні системи управління енергозбереженням в Україні : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.00.03. Таврійський нац. ун-т ім. В.І. Вернадського, 2012. 20 с.
11. Питання Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.09.2019 р. № 838. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/838-2019-%D0%BF> (дата звернення 29.02.2021).
12. Про затвердження методик проведення аналізу впливу та відстеження результативності регуляторного акта : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2004 р. № 308. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/308-2004-%D0%BF#Text> (дата звернення 01.03.2021).
13. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України : Постанова КМУ від 18 липня 2007 р. № 950. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF#n13> (дата звернення 29.02.2021).
14. Про порядок підготовки пропозицій щодо удосконалення проектів регуляторних актів, які розробляються органами місцевого самоврядування : Постанова КМУ від 23 вересня 2014 р. № 634. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення 29.02.2021).
15. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 6 липня 2005 р. 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. Ст. 446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення 20.03.2020).
16. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 21.02.2021).
17. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1999. № 29. Ст. 238.
18. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5-6. Ст. 30.
19. Положення про Міністерство юстиції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2006 р. № 1577. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/54651128> (дата звернення: 21.02.2021).
20. Методичні рекомендації щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів : Постанова колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000 р. № 41. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va041323-00#Text> (дата звернення 02.03.2021).
21. Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Постанова КМУ від 28 грудня 1992 р. № 731. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/731-92-%D0%BF#Text> (дата звернення 02.03.2021).

Діордіца І. В.,
*доктор юридичних наук, доцент,
 професор кафедри приватного та публічного права
 Київського національного університету технологій та дизайну*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗМІСТ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ КІБЕРБЕЗПЕКИ ЯК СКЛАДНИКА СИСТЕМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL CONTENT OF THE NATIONAL CYBERSECURITY SYSTEM AS A COMPONENT OF THE NATIONAL SECURITY SYSTEM OF UKRAINE

У статті пропонується до розгляду авторські результати визначення концептуальних положень адміністративно-правового змісту національної системи кібербезпеки як складової частини системи національної безпеки України. Розглянуто зміст сучасного стану державної політики у сфері формування системи кібербезпеки. Проаналізовано теоретичні та практичні аспекти організаційного забезпечення системи кібербезпеки. Визначено загальні та спеціальні суб'єкти забезпечення кібербезпеки. Запропоновано власне бачення щодо виокремлення в системі кібернетичної безпеки України таких основних елементів (відповідно до основних видів загроз кібербезпеці): 1) загальнодержавна система протидії кіберзлочинності; 2) загальнодержавна система протидії кібертероризму; 3) загальнодержавна система протидії кібершпигунству; 4) загальнодержавна система протидії інформаційним війнам та новим комплексним видам загроз, у тому числі гібридним війнам; 5) загальнодержавна система кібернетичного захисту об'єктів національної критичної інфраструктури. Встановлено адміністративно-правове розуміння поняття загальнодержавної системи кібербезпеки – сукупність спеціальних суб'єктів національної системи кібербезпеки, засобів і методів, що ними використовуються, а також комплекс відповідних взаємопов'язаних інформаційних, кібернетичних, правових, організаційних, технічних та заходів стратегічних комунікацій, що ними здійснюються. Висновується, що оскільки система національної безпеки є багатокomпонентною, постає потреба в існуванні спеціальної підсистеми, мета функціонування якої полягала б у забезпеченні функціонування та розвитку цієї системи, тобто в забезпеченні життєздатності її системотворювальних елементів, зокрема національних інтересів людини, суспільства, держави. Такою системою і є система забезпечення національної безпеки, а також національна система кібербезпеки. Ці фактори підтверджують висновок щодо розгляду національної системи кібербезпеки не лише як підсистеми державної інформаційної політики, а й передусім як складового компонента системи забезпечення національної безпеки України.

Ключові слова: кібербезпека, національна безпека, система кібербезпеки, забезпечення кібербезпеки, кіберзлочин.

The article offers for consideration the author's results of determining the conceptual provisions of the administrative and legal content of the national cybersecurity system as a component of the national security system of Ukraine. The content of the current state of state policy in the field of formation of the cybersecurity system is considered. Theoretical and practical aspects of organizational support of the cybersecurity system are analyzed. General and special subjects of cybersecurity are identified. The own vision of the following main elements in the system of cyber security of Ukraine (according to the main types of threats to cybersecurity) is proposed: 1) national system of combating cybercrime; 2) national system for combating cyberterrorism; 3) a nationwide system for combating cyber espionage; 4) national system of counteraction to information wars and new complex types of threats, including hybrid wars; 5) national system of cyber protection of national critical infrastructure. The administrative and legal understanding of the concept of national cybersecurity system is established – a set of special subjects of the national cybersecurity system, means and methods used by them, as well as a set of relevant interconnected information, cybernetic, legal, organizational, technical and strategic communications measures carried out by them. It is concluded that since the national security system is multicomponent, there is a need for a special subsystem, the purpose of which would be to ensure the functioning and development of this system, ie to ensure the viability of its system-forming elements, including national interests, society, state. Such a system is the national security system, as well as the national cybersecurity system. These factors confirm the conclusion that the national cybersecurity system is considered not only as a subsystem of the state information policy, but also primarily as a component of the national security system of Ukraine.

Key words: cybersecurity, national security, cybersecurity system, ensuring cybersecurity, cybercrime.

Стрімкий розвиток інформаційних технологій поступово трансформує світ. Відкритий та вільний кіберпростір розширює свободу і можливості людей, збагачує суспільство, створює новий, глобальний та інтерактивний ринок ідей, досліджень та інновацій, стимулює відповідальну та ефективну роботу влади й активне залучення громадян до управління державою та вирішення питань місцевого значення, забезпечує публічність та прозорість влади.

Водночас переваги сучасного цифрового світу та розвиток інформаційних технологій зумовили

виникнення нових загроз національній та міжнародній безпеці. Поряд з інцидентами природного (нелюдського) походження зростає кількість і потужність кібератак, вмотивованих інтересами окремих держав, груп та осіб.

Поширюються випадки незаконного створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення інформації, незаконних фінансових операцій, крадіжок та шахрайства в мережі Інтернет. Кіберзлочинність стає транснаціональною та здатна завдати значної шкоди інтересам особи, суспільства і держави загалом.

Агресія Російської Федерації, що триває донині, інші докорінні зміни в зовнішньому та внутрішньому безпековому середовищі України вимагають невідкладного створення національної системи кібербезпеки як складової частини системи забезпечення національної безпеки України. Ці та інші фактори зумовлюють *актуальність цього дослідження*.

Незважаючи на значний масив наукової літератури [1–9], питанням побудови саме системи кібербезпеки і правового регулювання її діяльності приділялось замало уваги.

Нині провідні держави світу та суспільство загалом дедалі більше покладаються і, відповідно, залежать від безперешкодного функціонування п'ятого простору – *кіберпростору*, під яким пропонується розглядати сукупність взаємопов'язаних інформаційних ресурсів, програмного забезпечення, баз та банків даних, що обробляються в комп'ютерних мережах і пов'язаній із ними інфраструктурі, разом з об'єктами, що підпадають під їх контроль та управління. Захист інтересів держав та громадян у кіберпросторі стає життєво важливим завданням, яке перетворює безперешкодне використання ІТ-мереж на питання безпеки й оборони.

Найбільш ефективним шляхом вирішення зазначених питань є побудова моделі національної системи кібербезпеки та розроблення з обов'язковим зазначенням у законодавстві пріоритетних напрямів та відповідальності діяльності як державних, так і недержавних суб'єктів цієї системи.

Зазначу, що зміст будь-якого явища – це його сутність, внутрішня особливість [10, с. 373], отже, адміністративно-правовий зміст національної системи кібербезпеки становитимуть її певні ознаки та особливості.

Під *системою* розуміється сукупність яких-небудь елементів, одиниць, частин, об'єднаних за спільною ознакою, призначенням [10, с. 1126].

У першому Словнику зі стратегічних комунікацій поняття «система» визначено як множина взаємопов'язаних елементів та відносин між ними, які у своїй органічній єдності утворюють нову якість. Система задається (описується) такими параметрами (характеристиками): метою і завданнями (конкретизованою в просторі і часі метою); входами і виходами системи; обмеженнями, які необхідно враховувати під час побудови (модернізації, оптимізації, реструктуризації) системи; процесами всередині системи, які забезпечують перетворення входів у виходи [11, с. 327].

Отже, *система кібербезпеки* – це не проста сукупність органів, задіяних на забезпечення кібербезпеки через визначення їхньої предметної компетенції у профільному законі, це, передусім, взаємопов'язана спільними цілями та завданнями щодо реалізації національних інтересів у кіберпросторі множина органів, які внаслідок спільної, узгодженої за принципами та методами діяльності досягають спільних результатів із використанням притаманних форм і методів реалізації предметної компетенції, визначеної в законодавстві України.

На думку В.П. Шеломенцева, *система кібернетичної безпеки* (система кібербезпеки) розглядається як сукупність спеціальних суб'єктів забезпечення кібернетичної безпеки, засобів та методів, що ними використовуються, а також комплекс відповідних взаємопов'язаних правових, організаційних та технічних заходів, що ними здійснюються [7, с. 300].

Інші автори під терміном *система кібернетичної безпеки* розуміють сукупність узгоджених за завданнями елементів кібернетичної безпеки, які комплектуються та розгортаються за єдиним замислом і планом у кібернетичному просторі для забезпечення кібернетичної безпеки інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем [8].

Погоджуюся з тим, що побудова дієвої національної системи кібербезпеки вимагає від державних органів України чіткого визначення державної політики в цій сфері та випереджального реагування на динамічні зміни, що відбуваються у світі у сфері забезпечення кібернетичної безпеки. При цьому вибір конкретних засобів і шляхів забезпечення кібернетичної безпеки України зумовлюється необхідністю своєчасного вжиття заходів, адекватних характеру та масштабам реальних і потенційних кібернетичних загроз життєво важливим інтересам людини і громадянина, суспільства і держави. Організаційне забезпечення системи кібербезпеки також можна розглядати як цілеспрямовану діяльність суб'єкта забезпечення кібербезпеки, пов'язану зі:

- створенням і впорядкуванням (розвитком) організаційних структур, найбільш доцільних для забезпечення безпеки в кіберпросторі;
- впорядкуванням (налагодженням) процесу управління у сфері забезпечення безпеки в кіберпросторі, забезпеченням найліпших умов для прийняття та реалізації відповідних управлінських рішень.

Організаційне забезпечення системи кібербезпеки характеризується місцем і роллю спеціальних суб'єктів (відповідних державних органів та їх спеціалізованих підрозділів), їхніми функціями, повноваженнями, а також підставами, умовами і напрямками їх взаємодії в процесі здійснення заходів із забезпечення безпеки в кіберпросторі.

Серед суб'єктів забезпечення кібернетичної безпеки виділяють загальні та спеціальні.

До *загальних суб'єктів* забезпечення кібернетичної безпеки належать: Президент України; Верховна Рада України; Рада національної безпеки і оборони України; Кабінет Міністрів України; Збройні сили України, інші військові формування, утворені відповідно до закону; Служба безпеки України; Служба зовнішньої розвідки України; Національний банк України; інші міністерства та центральні органи виконавчої влади; місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування; правоохоронні, розвідувальні і контррозвідувальні органи, суб'єкти оперативно-розшукової діяльності; суб'єкти підприємницької діяльності різних форм власності у сфері виробництва інформаційних продуктів та надан-

ня інформаційних послуг; підприємства, установи та організації, зараховані до об'єктів критичної інфраструктури.

Спеціальними суб'єктами забезпечення кібернетичної безпеки є державні органи, які, крім загальних функцій, уповноважені на здійснення боротьби з кіберзлочинністю та кібертероризмом, протидію кібершпигунству, а також на забезпечення кібернетичного захисту об'єктів національної критичної інфраструктури, здійснення кібероборони. До таких суб'єктів належать Національний координаційний центр з кібербезпеки, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Міністерство юстиції України, Генеральна прокуратура України.

Підтримую думку про доцільність виокремлення в системі кібернетичної безпеки України таких основних елементів відповідно до виділених основних видів загроз кібербезпеці: 1) загальнодержавна система протидії кіберзлочинності; 2) загальнодержавна система протидії кібертероризму; 3) загальнодержавна система протидії кібершпигунству; 4) загальнодержавна система протидії інформаційним війнам та новим комплексним видам загроз, у тому числі гібридним війнам; 5) загальнодержавна система кібернетичного захисту об'єктів національної критичної інфраструктури [12].

При цьому під *загальнодержавною системою* загалом варто розуміти сукупність спеціальних суб'єктів національної системи кібербезпеки, засобів і методів, що ними використовуються, а також комплекс відповідних взаємопов'язаних інформаційних, кібернетичних, правових, організаційних, технічних та заходів стратегічних комунікацій, що ними здійснюються.

Наприклад, в Європейському Союзі у зв'язку з розумінням важливості проблеми кібербезпеки в 2004 році було створено Європейське агентство з мережевої та інформаційної безпеки, місією якого є допомога Спільноті в забезпеченні високого рівня мережевої та інформаційної безпеки, Комісії, державам-членам та бізнес-спільнотам у виконанні вимог мережної та інформаційної безпеки, а тому числі удосконаленні нинішнє та майбутнє законодавство Спільноти [13].

Основними завданнями агентства є інформування громадськості про нові віруси, атаки хакерів і проблеми з безпекою інформаційного простору Європи, а також розслідування епідемій електронних вірусів і електронних атак. Особливо підкреслюється, що ENISA не збирається відігравати роль кіберполіцейських, оскільки для силових операцій є інші структури, а слугує консультативним органом, що надає посильну допомогу як у затриманні злочинців, так і в запобіганні вчиненні злочинів. Агентство планує розробляти і поширювати навчальні посібники, а також проводити навчання персоналу інформаційним ризикам і способам захисту даних. Планується і проведення науково-дослідницької роботи в галузі захисту інформації [13].

Щодо України, то варто зазначити, що практично всі національні стратегії щодо забезпечення кібербезпеки і більшість експертів пов'язують проблематику кібербезпеки саме з використанням у процесі людської діяльності комп'ютерних систем і телекомунікаційних мереж (до останніх належить і мережа Інтернет) [14], а Національний координаційний центр кібербезпеки має стати системоутворювальним елементом всієї системи кібербезпеки та кіберзахисту України. До складу Центру увійшли представники ключових державних органів, які відповідають за весь спектр питань протидії широкому спектру кіберзагроз [15].

У розвинених країнах кібербезпека і стратегія кібероборони – важливі складники забезпечення миру. Найбільше в цій сфері досягли успіху США й Ізраїль, де є відповідні підрозділи кібервійськ, а в США утворено окреме кіберкомандування.

Кіберпростір давно перетворився на п'ятий вимір ведення війни, крім суші, моря, повітря і космосу. Загальносвітовою є стійка тенденція зростання числа комп'ютерних атак на важливі об'єкти національних інфраструктур іноземних країн, що призводило й призводить до завдання шкоди державам через спотворення та витоки важливої для них інформації, блокування виробничих процесів на стратегічних об'єктах. Зазначене зумовило зміну зовнішньополітичних доктрин провідних ядерних країн світу, згідно з якими кібератаки прирівнюються до військових дій та передбачають можливість завдання воєнних ударів у відповідь.

Протистояння в кіберпросторі є небезпечною складовою частиною гібридної війни, розв'язаної проти України, тому потрібно швидко, надійно та ефективно реагувати на будь-які кіберзагрози, що неможливо без інтегрування та чіткої взаємодії всіх наявних ресурсів суб'єктів кібербезпеки. Окрім відпрацювання ефективного реагування на кібератаки та кіберінциденти, необхідно вибудувати активний захист кіберпростору, створюючи належні умови для інституційного та технологічного забезпечення кібербезпеки [16].

Очевидною є необхідність створення національної системи кібербезпеки як одного з елементів системи забезпечення національної безпеки держави, коли нею займатимуть відповідні підрозділи СБУ, кіберзахистом – підрозділи ДССЗІ (Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації), а боротьбою з кіберзлочинністю – підрозділи кіберполіції. Координацію та ефективну взаємодію буде забезпечувати відповідний підрозділ РНБО України [17], тобто нагальною є потреба підготовки та ухвала відповідних нормативно-правових актів та внесення змін до наявних.

Нині у ДССЗІ відсутні як повноваження, так і інструментарій та важелі впливу в цій сфері. Водночас доволі позитивним є той факт, що в системі Держспецзв'язку функціонує спеціалізований підрозділ – команда реагування на комп'ютерні інциденти (CERT-UA) [9, с. 128].

Розвиток національної системи кібербезпеки має супроводжуватись відповідними корективами

в процесі реформування усієї системи національної безпеки.

Зауважу, що Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України». Метою Закону є створення національної системи кібербезпеки як сукупності політичних, соціальних, економічних та інформаційних відносин разом із організаційно-адміністративними та техніко-технологічними заходами шляхом комплексного підходу в тісній взаємодії державного і приватного секторів та громадянського суспільства.

Незрозумілим є те, що у Положенні про Національний координаційний центр кібербезпеки закріплені його завдання і, з-поміж інших, здійснення аналізу стану кібербезпеки та результатів проведення огляду національної системи кібербезпеки, стану забезпечення кадрами національної системи кібербезпеки та підготовка пропозицій щодо її удосконалення [18], а от нормативно-правовий акт, в якому тлумачилися б усі аспекти цієї системи, досі відсутній.

Національна система кібербезпеки як насамперед система організованої та цілеспрямованої взаємодії суб'єктів кібербезпеки, має об'єднати широкий спектр правоохоронних, розвідувальних та контррозвідувальних органів, центральних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, інших державних органів, що здійснюють регулювання у сфері інформатизації, телекомунікацій та захисту інформації для своєчасного виявлення, попередження та припинення кіберзагроз, усунення передумов до їх настання та мінімізації негативних наслідків від їх реалізації.

Функціонування вказаної системи є неможливим без тісної співпраці з приватним сектором – операторами та провайдерами телекомунікації, власниками та розпорядниками критичних об'єктів інформаційної інфраструктури держави, компаній, діяльність яких пов'язана зі сферою інформаційної безпеки [9, с. 128].

Для ефективного правового регулювання кібербезпеки надзвичайно важливо розуміти правову природу загроз кіберпростору.

Як зазначено у Стратегії національної безпеки України, то актуальними загрозами кібербезпеці і безпеці інформаційних ресурсів є уразливість об'єктів критичної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів до кібератак, фізична і моральна застарілість системи охорони державної таємниці та інших видів інформації з обмеженим доступом.

За своїм алгоритмом будови функціоналу національної системи кібербезпеки вона має будуватись за принципом адекватності: кожній конкретно визначеній загрозі має відповідати або напрям державної кібербезпекової політики, або конкретне завдання в рамках визначеного напрямку цієї політики.

Пріоритетами забезпечення кібербезпеки та безпеки інформаційних ресурсів є розвиток інформаційної інфраструктури держави, створення системи забезпечення кібербезпеки, розвиток мережі реагування на комп'ютерні надзвичайні події (CERT),

моніторинг кіберпростору з метою своєчасного виявлення, запобігання кіберзагрозам і їх нейтралізації, розвиток спроможностей правоохоронних органів щодо розслідування кіберзлочинів, забезпечення захищеності об'єктів критичної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів від кібератак, відмова від програмного забезпечення, зокрема антивірусного, розробленого в Російській Федерації, реформування системи охорони державної таємниці та іншої інформації з обмеженим доступом, захист державних інформаційних ресурсів, систем електронного врядування, технічного і криптографічного захисту інформації з урахуванням практики держав-членів НАТО та ЄС, створення системи підготовки кадрів у сфері кібербезпеки для потреб органів сектора безпеки і оборони, розвиток міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки, інтенсифікація співпраці України та НАТО, зокрема в межах Трастового фонду НАТО для посилення спроможностей України у сфері кібербезпеки [19].

Останнім часом проблема забезпечення національної безпеки зміщується у бік не стільки декларованої, скільки реально розглядуваної. Передусім це зумовлено активізацією зовнішніх загроз безпечного розвитку України: посиленням мілітаризації держав у регіоні, наявністю відкритих збройних конфліктів на території України та поряд з її кордонами, використанням положення енергетичної та торговельно-економічної залежності нашої країни, посиленням економічного та інформаційного тиску на неї, веденням гібридної війни тощо.

Водночас зовнішні загрози посилюються наявністю внутрішніх викликів національній безпеці, зокрема, йдеться про розбалансованість та незавершеність системних реформ, перманентний конфлікт інтересів між центральними органами виконавчої влади, зниження обороноздатності держави, боєздатності Збройних сил України, незадовільний стан фінансування, складне економічне становище, глибоку та системну корупційну кризу.

Слід констатувати, що сучасний стан системи національної безпеки не забезпечує в повному обсязі нейтралізацію сучасних загроз і викликів. Незважаючи на вжиття низки заходів, реалізація державної безпекової політики ще не може характеризуватися як системна.

Висновок. Національна безпека має забезпечуватися проведенням єдиної узгодженої державної політики у всіх сферах життєдіяльності, системного заходів інформаційного, організаційно-правового, фінансово-економічного, соціально-політичного характеру, котрі є адекватними загрозам і небезпекам життєво важливим інтересам особи, суспільства і держави. З огляду на той факт, що система національної безпеки є багатокомпонентною, постає потреба в існуванні спеціальної підсистеми, мета функціонування якої полягала б у забезпеченні функціонування та розвитку цієї системи, тобто у забезпеченні життєздатності її системостворювальних елементів, зокрема, національних інтересів людини,

суспільства, держави. Такою системою і є система забезпечення національної безпеки, а також національна система кібербезпеки. Ці та інші фактори і підтверджують висновок щодо розгляду національ-

ної системи кібербезпеки не лише як підсистеми державної інформаційної політики, а й передусім як складового компонента системи забезпечення національної безпеки України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ліпкан В.А., Никифорчук Д.Й., Руденко М.М. Боротьба з тероризмом : монографія. Київ : Знання, 2002. 254 с.
2. Ліпкан В.А., Діордіца І.В. Національна безпека України: кримінально-правова охорона : навчальний посібник. Київ : КНТ, 2007. 292 с.
3. Ліпкан В.А., Сопілко І.М., Кір'ян В.О. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні : монографія / за заг. ред. В.А. Ліпкана. Київ : О.С. Ліпкан, 2015. 664 с.
4. Ліпкан В.А., Харченко Л.С., Логінов О.В. Інформаційна безпека України : глосарій. Київ : Текст, 2004. 136 с.
5. Рудник Л.І. Право на доступ до інформації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2015. 247 с.
6. Запорожець О.Ю. Політика Європейського Союзу в сфері інформаційної безпеки. *Актуальні проблеми міжнародних відносин* : збірник наук. пр. / Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка; Ін-т міжнар. відносин. Київ, 2009. Вип. 87, ч. 2. С. 36–45.
7. Шеломенцев В.П. Сутність організаційного забезпечення системи кібернетичної безпеки України та напрями його удосконалення. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2012. № 2 (28). С. 299–309.
8. Розширення термінології сучасного кіберпростору / В.В. Куцаєв, Є.О. Живилю, С.П. Срібний, Ю.О. Черниш. URL: mino.esrae.ru/pdf/2014/3Sm/1387.doc.
9. Петров В.В. Щодо формування національної системи кібербезпеки України. *Стратегічні пріоритети*. Київ, 2013. № 4 (29). С. 127–130.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. Київ ; Ірпінь : Перун, 2003. 1440 с.
11. Попова Т.В., Ліпкан В.А. Стратегічні комунікації : словник / за заг. ред. д-ра юрид. наук. В.А. Ліпкана. Київ : О.С. Ліпкан, 2016. 416 с.
12. Діордіца І. Поняття і зміст кіберзагроз на сучасному етапі. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 4. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/4/22.pdf>.
13. Cyber Security Strategy for Germany. URL: <https://www.enisa.europa.eu>.
14. Аналітична записка щодо Законопроекту «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України». URL: www.inau.org.ua/download.php?bd189ae6a731113f59c7d7fcacf193f3.
15. Турчинов О. Національний координаційний центр кібербезпеки повинен мобілізувати весь наявний потенціал для забезпечення надійного кіберзахисту країни. *Рада національної безпеки і оборони України* : сайт. URL: <http://www.rnbo.gov.ua/news/2528.html> 11.07.2016
16. Ми повинні швидко реагувати на всі кіберзагрози, – Турчинов. URL: <http://ua.censor.net.ua/n409349>.
17. В Україні буде створена Національна система кібербезпеки. *ZAXID. NET*. 2016. 27 січня. URL: <http://zaxid.net/news/showNews.do?>
18. Положення про Національний координаційний центр кібербезпеки : затв. указом Президента України від 7 черв. 2016 р. № 242/2016. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/242/2016>.
19. Стратегія кібербезпеки України : затв. указом Президента України від 15 берез. 2016 р. № 96/2016. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/962016-19836>.

Касьяненко Л. М.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри фінансового права
Університету державної фіскальної служби України

Коломієць П. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри підприємництва і права
Полтавського державного аграрного університету

АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ПОГЛЯДІВ ВІТЧИЗНЯНИХ НАУКОВЦІВ СТОСОВНО СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ «ПОДАТКОВА БЕЗПЕКА» В ПРАВОВОМУ КОНТЕКСТІ

ANALYTICAL REVIEW OF THE VIEWS OF NATIVE SCIENTISTS IN RELATION TO THE ESSENCE OF THE CONCEPT “TAX SECURITY” IN THE LEGAL CONTEXT

Про податкову безпеку воліють не згадувати, завжди йдеться або про економічну безпеку, або про фінансову безпеку як складники національної безпеки України. Безперечно, Концепція національної безпеки України (№ 3/97-ВР), Концепція забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері (№ 569-р), закони України про національну безпеку (№ 964-IV та № 2469-VIII) стали важливою подією в розвитку як загальної теорії безпеки і теорії національної безпеки, так і сучасної теорії права у сфері правового регулювання, як національної безпеки, так і податкової безпеки, яка є її елементом. Мета цієї статті зумовлена нагальною необхідністю вирішення на теоретичному рівні одного з найважливіших питань сучасної теорії правового регулювання – сутності поняття «податкова безпека» в правовому контексті. Основним завданням цього дослідження є проведення аналітичного огляду поглядів вітчизняних науковців щодо поняття «податкова безпека», її природи та змісту, які є ключовими для розуміння того, що правове регулювання податкової безпеки має бути основним фактором її юридичного забезпечення. За результатами проведеного в цій статті аналітичного огляду поглядів вітчизняних науковців стосовно сутності поняття «податкова безпека» в правовому контексті можна резюмувати: для розуміння того, що правове регулювання податкової безпеки має бути основним фактором її юридичного забезпечення, нагальною необхідністю сьогодення має бути саме розробка тактичного і стратегічного питання концепції правового регулювання податкової безпеки. Якісне правове обґрунтування поняття «податкова безпека» уможливить єдиний підхід до розуміння цього правового явища. Схвалення Верховною Радою України Концепції (основ державної політики) національної безпеки України стало важливою подією в розвитку як загальної теорії безпеки і теорії національної безпеки, так і сучасної теорії права у сфері правового регулювання, як національної безпеки, так і податкової безпеки, яка є її елементом.

Ключові слова: податкова безпека, концепція правового регулювання податкової безпеки України, Податковий кодекс України.

They prefer not to think about tax security – we are always talking about either economic security or financial security as components of Ukraine’s national security. Undoubtedly, the Concept of National Security of Ukraine (No. 3/97-BP), the Concept of Ensuring National Security in the Financial Sphere (No. 569-p), the Laws of Ukraine on National Security (No. 964-IV and No. 2469-VIII) have become an important development both the general theory of security and the theory of national security, and the modern theory of law in the field of legal regulation, both national security and tax security, which is its element. The purpose of this article is due to the urgent need to solve theoretically one of the most important issues of the modern theory of legal regulation – the essence of the concept of “tax security” in the legal context. The main objective of this study is to conduct an analytical review of the views of different scientists regarding the concept of “tax security”, its nature and content, which are key to understanding that the legal regulation of tax security should be the main factor in its legal support. Based on the results of the analytical review of the views of native scientists on the essence of the concept of “tax security” in the legal context, carried out in this article, we can summarize the following – in order to understand that the legal regulation of tax security should be the main factor in its legal support, the urgent need now is to develop tactical and strategic issues of the concept of legal regulation of tax security. A high-quality legal basis for the concept of “tax security” will provide a “green light” for a unified approach to understanding this legal phenomenon. The approval by the Verkhovna Rada of Ukraine of the Concept (foundations of state policy) of the national security of Ukraine became an important event in the development of both the general theory of security and the theory of national security, and the modern theory of law in the field of legal regulation of both national security and tax security, which is its element.

Key words: tax security, concept of legal regulation of tax security of Ukraine, the Tax Code of Ukraine.

Постановка проблеми. У суспільстві, за твердженням Ж.-Л. Бержеля, постійно виникають нові юридичні відносини, нові види майна, нові технології. Право має їх сприймати і проєктувати на юридичний порядок, що існує завдяки заснованим інститутам, виправляючи або доповнюючи їх [1, с. 367]. Навряд чи можна не погодитись із цим твердженням,

адже вже на самому початку шляху незалежності нашої країни Постановою Верховної Ради України від 16.01.1997 року № 3/97-ВР «Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України» (далі – Концепція) [2], було законодавчо закріплено нові суспільні відносини у сфері національної безпеки. Про податкову безпеку в цій Кон-

цепції ще не згадувалося, йшлося про економічну безпеку як складник національної безпеки України. Безперечно, схвалення Верховною Радою України Концепції стало важливою подією в розвитку як загальної теорії безпеки і теорії національної безпеки, так і сучасної теорії права у сфері правового регулювання, як національної безпеки, так і податкової безпеки, яка є її елементом.

Мета статті зумовлена нагальною необхідністю вирішення на теоретичному рівні одного з найважливіших питань сучасної теорії правового регулювання – сутності поняття «податкова безпека» в правовому контексті. Основним завданням дослідження є проведення аналітичного огляду поглядів вітчизняних науковців щодо поняття «податкова безпека», її природи та змісту, які є ключовими для розуміння того, що правове регулювання податкової безпеки має бути основним фактором її юридичного забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення економічної безпеки України, як про те проголошено ст. 17 Конституції України [3], є однією з найважливіших функцій держави, справою всього українського народу. У Законі України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. № 964-IV [4], який прийшов на заміну Концепції, аналогічно були відсутні навіть натяки на податкову безпеку, оскільки «податково-бюджетна політика» була сферою національних інтересів. Проте наукова думка головно промовляла зі сторінок наукових журналів свої погляди стосовно нових суспільних відносин у сфері податкової безпеки. Зокрема, О.Д. Вовчак зауважує, що з позиції макрорівня під податковим ризиком варто розуміти ймовірність втрат бюджетних надходжень унаслідок несплати податків їх платниками під впливом внутрішніх і зовнішніх чинників як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Податкові ризики як структурний елемент податкової безпеки, за твердженням дослідниці, дедалі більше й частіше привертають до себе увагу як практиків, так і науковців-фінансистів [5]. О.В. Мірошніченко зауважує, що податкова система виступає як визначальна складова система економічної безпеки, при цьому податки і податкова політика, з одного боку, є інструментом забезпечення економічної безпеки, а з іншого – фактором ризику і залежності, оскільки податки з позиції ресурсного фактора можуть виступати для держави як одним із засобів забезпечення безпеки (у разі зростання податкового потенціалу), так і чинником посилення загроз і ризиків у разі втрати податкового потенціалу або боротьби за перерозподіл ресурсів [6]. Податкове планування в системі забезпечення фінансової безпеки стало також темою наукового пошуку В.В. Храпкіної [7].

1 січня 2011 року набрав чинності Податковий кодекс України [8], але в його нормах не знайшлося місця вирішенню питання законодавчого закріплення правового регулювання податкової безпеки. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15.08.2012 року № 569-р. було схвалено Концепцію забезпечення національної безпеки у фінан-

совій сфері, в якій визначено, що національна безпека у фінансовій сфері включає і питання безпеки у податковій сфері [9]. Акцентуємо на тому, що і цей нормативно-правовий акт не мав визначення поняття «податкова безпека». Проте наукова громада не полишала спроб донести до загалу необхідність впровадження в законодавство норм, які б регулювали суспільні відносини у сфері податкової безпеки. Авторами наукових статей є Л.Б. Баранник [10], О.І. Барановський [11], В.Т. Білоус [12], О.О. Бригінець [13], О.М. Воронкова [14], М.В. Диха [15], Е.С. Дмитренко [16], С.В. Захарін [17], С.І. Лекарь [18; 19], В.П. Мартинюк [20], О. Мірошніченко [21], Ю.В. Гончаров [22], В.П. Синчак [23], А.Г. Чубенко [24].

Наступним документом у царині безпекового права став Закон України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 року № 2469-VIII [25]. І знову законодавець залишив поза увагою питання включення податкової безпеки як у норми цього Закону, так і в Податковий кодекс України. Питання правового регулювання податкової безпеки залишається відкритим і потребує полеміки в колі науковців. Свідченням тому є наукові праці, авторами яких є Н.М. Борейко [26], О.В. Лепьохін [27], А.С. Полторак [28], І.В. Чугунов [29].

Досліджуючи теоретико-правові та концептуальні засади правового регулювання податкової безпеки України, розглянемо податкову безпеку як об'єкт наукових досліджень у сучасній теорії правового регулювання. Загальновідомо, що правове регулювання сучасних суспільних відносин у сфері оподаткування законодавчо закріплено в нормах Податкового кодексу України, в якому й досі відсутні норми правового забезпечення податкової безпеки. Поставивши основним завданням цього дослідження проведення аналітичного огляду поглядів вітчизняних науковців щодо поняття «податкова безпека», розглянемо еволюцію поглядів науковців стосовно визначення цього поняття. Спочатку розглянемо наукові бачення вчених-економістів. Зокрема, О.І. Барановський зауважує, що податкову безпеку необхідно розглядати на мікрорівні (рівні фізичних і юридичних осіб), мезорівні (галузі і регіону), макрорівні (держави), метарівні (економічних і валютних союзів) та мегарівні (світового господарства). На думку вченого, доцільно вести мову й про податкову безпеку бізнесу (підприємництва), безпеку податкових інспекцій, податкових агентів і податкових консултантів та податкову безпеку суспільства загалом [30].

М.В. Диха зазначає, що виокремлення податкової безпеки в ієрархії «фінансова безпека – економічна безпека – національна безпека» є порівняно новим. Досліджуючи сутність поняття «податкова безпека», авторка зауважує, що науковці трактують це поняття в економіко-правовому контексті. На її думку, податкова безпека держави являє собою стан оподаткування в країні, за якого забезпечується гармонізація інтересів платників і держави шляхом установаження обґрунтованих податків, забезпечення справедливості оподаткування і чіткості порядку стягнення

податків на базі ефективно діючого податкового законодавства [31].

У правовому контексті, за твердженням М.І. Виклюк, податкову безпеку варто розглядати як процес регулювання податкової системи шляхом створення умов справедливого оподаткування суб'єктів суспільного відтворення та декларування цих умов у законодавчих актах. При цьому регламентовані положення, зауважує авторка, – це не лише ідея, а практичний інструмент реалізації окремих програм, що забезпечує зменшення зловживань у процесі розподілу бюджетних ресурсів [32; 33].

С.С. Голюк наголошує, що правовий аспект полягає у процесі контролю за податковою системою, створивши умови для справедливого оподаткування суб'єктів суспільного відтворення та декларації умов у законах. Крім того, за допомогою регламентованих положень можна мінімізувати зловживання у процесі розподілу коштів бюджету [34].

Продовжуючи дослідження теоретико-правових та концептуальних засад сутності поняття «податкової безпеки» України, розглянемо еволюцію поглядів науковців-юристів стосовно визначення поняття «податкова безпека». Зокрема, І.В. Скороход наголошує, що в чинному законодавстві України приділено мало уваги питанням податкової безпеки. Стратегічно важливим вирішенням цього питання буде прийняття Концепції податкової безпеки України, в якій будуть розкриті основні положення податкової безпеки: цілі, завдання, функції, суб'єкти, податкове планування, відповідальність, податковий контроль. Отже, резюмує дослідник, стан захищеності податкових свобод та інтересів суб'єктів податкової діяльності, чіткість правового врегулювання податкових правовідносин, здатність податкової системи своєчасно виконувати функції, адекватно реагувати на виклики, протидіяти ризикам і загрозам зовнішнього та внутрішнього характеру визначаються як податкова безпека держави [35].

В.Т. Білоус і О.О. Бригінець, дослідивши сучасний стан податкової безпеки України, надають окремі визначення податкової безпеки, податкової безпеки платників податків, регіональної податкової

безпеки, податкової безпеки держави та національної податкової безпеки. Зокрема, податкова безпека – це невід'ємна частина економічної безпеки суспільства, оподаткування є сполучною ланкою між економікою й бюджетною системою, що здійснює перерозподіл засобів між господарюючими суб'єктами, фізичними особами й державою. Податкова безпека платників податків – це фінансово-економічний стан платника податків, який забезпечує мінімізацію податкових ризиків за умови дотримання податкової дисципліни. Регіональна податкова безпека – це стан оподаткування в регіоні, що визначається рівнем місцевого оподаткування. Податкова безпека держави – це такий стан податкової системи, який характеризується стійкістю та стабільністю всіх її елементів, що передбачає зростання ресурсного потенціалу країни з метою забезпечення соціально-економічного розвитку держави, стійкість її фінансової системи, здатність протистояти внутрішнім і зовнішнім загрозам України. Національна податкова безпека – стан економіки, який забезпечує гарантоване надходження податкових платежів у бюджет, що дає змогу забезпечити захист національних інтересів в умовах мінливого зовнішнього середовища [36]. Враховуючи, що найважливішим елементом економічної безпеки країни в сучасних умовах є податкова безпека та економічну базу для існування держави створюють податки, В.Т. Білоус і О.О. Бригінець перш за все вважають за доцільне покращити правове забезпечення податкової безпеки шляхом вдосконалення відповідної законодавчої бази [36, с. 319].

Висновки. За результатами наведеного вище аналітичного огляду поглядів вітчизняних науковців стосовно сутності поняття «податкова безпека» в правовому контексті, можемо резюмувати: для розуміння того, що правове регулювання податкової безпеки має бути основним фактором її юридичного забезпечення, нагальною необхідністю сьогодення має бути розробка тактичного і стратегічного питання концепції правового регулювання податкової безпеки. Якісне правове обґрунтування поняття «податкова безпека» уможливить єдиний підхід до розуміння цього правового явища.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Под. общ. ред. В.И. Даниленко. Пер. с фр. Москва : Издат. дом NOTA BENE. 2000. 576 с.
2. Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України : Постанова Верховної Ради України від 16.01.1997 р. № 3/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 10. Ст. 85.
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 351.
5. Вовчак О.Д. Податкові ризики в системі управління економічною безпекою підприємницьких структур України. *Фінанси України*. 2008. № 11. С. 41–46.
6. Мірошніченко О.В. Податкова система України та її роль у забезпеченні національної економічної безпеки. *Наукові записки Національного університету «Острозька академія»*. Сер.: Економіка. 2010. Вип. 13. С. 31–38.
7. Храпкіна В.В. Податкове планування в системі забезпечення фінансової безпеки. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2010. Вип. 4. С. 208–211.
8. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–17. Ст. 112.
9. Про схвалення Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.08.2012 р. № 569-р. *Офіційний вісник України*. 2012. № 62. Ст. 2533.

10. Баранник Л.Б. Податкова реформа як запорука бюджетної безпеки та фінансової стабільності. *Науковий погляд: економіка та управління*. 2016. № 1. С. 51–61.
11. Барановський О.І. Податкова безпека: сутнісний вимір. *Збірник наукових праць Університету державної фіскальної служби України*. 2017. № 1. С. 7–24.
12. Білоус В.Т. Державна фіскальна служба України як суб'єкт забезпечення податкової безпеки держави. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2018. Вип. 20. С. 62–68.
13. Бригінець О.О. Місце державної фіскальної служби України в процесі реалізації фінансової безпеки держави. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2016. № 22. С. 60–63.
14. Воронкова О.М. Управління податковими ризиками у сучасній системі фінансової безпеки України. *Вісник Черкаського університету. Серія : Економічні науки*. 2018. Вип. 3. С. 10–17.
15. Диха М.В. Податки в системі забезпечення економічної безпеки та розвитку національної економіки. *Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки*. 2017. № 4. С. 49–53.
16. Дмитренко Е.С. Проблеми правового регулювання повноважень органів Державної податкової служби України у сфері забезпечення фінансової безпеки держави. *Фінансове право*. 2012. № 3. С. 12–15.
17. Захарін С.В. Податкове адміністрування як елемент підтримки фінансової безпеки держави. *Економіка і управління*. 2012. № 2. С. 79–84.
18. Лекарь С.І. Діяльність Державної податкової служби України – запорука національної безпеки держави в економічній сфері. *Фінансове право*. 2013. № 2. С. 9–12.
19. Лекарь С.І. Економічна безпека України: поняття та сутність термінології. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія економічна*. 2012. Вип. 1. С. 3–16.
20. Мартинюк В.П. Стратегія нейтралізації податково-боргових ризиків фінансової безпеки держави. *Вісник Сумського національного аграрного університету. Серія : Економіка і менеджмент*. 2014. Вип. 4. С. 143–148.
21. Мірошніченко О. Стан та перспективи реформування податкової системи у забезпеченні економічної безпеки України. *Вісник економічної науки України*. 2013. № 2. С. 100–105.
22. Подік І.І., Гончаров Ю.В. Роль податків у забезпеченні економічної безпеки України: історичний аспект. *Актуальні проблеми економіки*. 2012. № 12. С. 30–44.
23. Синчак В.П. Податкова культура суспільства як чинник економічної компоненти національної безпеки. *Університетські наукові записки*. 2017. № 2. С. 218–230.
24. Чубенко А.Г. Національна податкова безпека та перспективи використання досвіду Податкової служби (IRS) Сполучених Штатів Америки для боротьби з тіньовою економікою в Україні. *Публічне право*. 2017. № 1. С. 18–25.
25. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
26. Борецько Н.М. Фіскальний інтерес держави як об'єкт податкової безпеки. *Економічний вісник. Серія : Фінанси, облік, оподаткування*. 2020. Вип. 5. С. 33–41.
27. Лепьохін О.В. Вплив моделі соціально-економічного розвитку країни на забезпечення податкової безпеки держави. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер. : Економічні науки*. 2019. Вип. 34. С. 125–128.
28. Полторацький А.С., Яценко К.С. Податкова безпека України: економічна сутність та особливості гарантування. *Трансформація фінансової системи України: тенденції та перспективи розвитку* : матеріали IV Всеукр. наук.-практ. конфер., 25–26 листопада 2020 р. Миколаїв. 2020. С. 40–42.
29. Чугунов І. Податкова безпека держави. *Вісник Київського національного торговельно-економічного університету*. 2019. № 4. С. 31–41.
30. Барановський О.І. Податкова безпека: сутнісний вимір. *Збірник наукових праць Університету державної фіскальної служби України*. 2017. № 1. С. 7–24.
31. Диха М.В. Податки в системі забезпечення економічної безпеки та розвитку національної економіки. *Вісник Хмельницького національного університету. Економічні науки*. 2017. № 4. С. 49–53.
32. Виклюк М.І., Гресик В.В. Податкова безпека: дуалістичність економічної природи трактування змісту основних характеристик. *Інноваційна економіка*. 2013. № 5. С. 242–246.
33. Виклюк М. Економічний зміст податкової безпеки та її складові. *Світ фінансів*. 2013. Вип. 3. С. 126–134.
34. Голіков С.С. Сутність податкової безпеки. *Економіка та держава*. 2015. № 9. С. 129–132.
35. Скороход І.В. Податкова безпека України. *Юридичний бюлетень*. 2018. Вип. 7 (7). Ч. 1. С. 126–131.
36. Білоус В.Т., Бригінець О.О. Сучасний стан податкової безпеки України. *Управління публічними фінансами та проблеми забезпечення національної економічної безпеки* : збірник тез Податкового конгресу, м. Ірпінь, 12 грудня 2019 р. Ірпінь : Університет ДФС України, 2019. 713 с.

Козинець І. Г.,
*старший викладач кафедри трудового права, адміністративного права та процесу
юридичного факультету
Національного університету «Чернігівська політехніка»*

Стеченко К. Л.,
*здобувачка вищої освіти III курсу
юридичного факультету
Національного університету «Чернігівська політехніка»*

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Стаття присвячена дослідженню змісту такого правового явища, як зловживання процесуальними правами в процесі здійснення адміністративного судочинства. Досить часто під час безпосереднього здійснення судочинства адміністративними судами трапляються випадки, коли сторони або інші учасники судового процесу зловживають наданими їм процесуальними правами, використовуючи їх для досягнення власних корисливих цілей: навмисного затягування адміністративного процесу; обмеження прав або можливості їх реалізації іншими учасниками судочинства; звернення до суду з безпідставними позовами тощо. Таке ставлення є нехтуванням права людини і громадянина на належний судовий захист, закріпленим у ст. 55 Конституції України.

Тому автори ставлять за мету дослідити проблематику зловживань процесуальними правами в адміністративному судочинстві, запобігання вчинення яких на практиці забезпечить дієвий захист прав, свобод і законних інтересів осіб у сфері публічно-правових відносин.

Встановлено, що чинне адміністративне процесуальне законодавство України, хоча й закріплює це поняття, проте не розкриває його суті. Проаналізовано основні підходи науковців щодо розуміння цієї дефініції.

На основі проаналізованих визначень автори доходять думки, що зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві слід розуміти як недобросовісну реалізацію учасниками судочинства наданих їм прав для досягнення особистих корисливих цілей, які є несумісними з метою здійснення адміністративного судочинства і пов'язуються не зі змістом наданих особі процесуальних прав, а з процесом і можливістю їх реалізації.

Найбільш дискусійним є питання кваліфікації дій, які можуть визнаватися зловживанням, оскільки ч. 2 ст. 45 КАС України містить перелік лише найпоширеніших видів зловживань, а отже, суд наділений повноваженнями визнати таким зловживанням будь-які дії, що мають відповідну спрямованість і характер. Окреслено санкції, які адміністративний суд може застосувати в разі виявлення таких протиправних дій.

Автори пропонують закріпити чіткі критерії для кваліфікації зловживання процесуальними правами, що призведе до однакової судової практики та зменшить кількість випадків, коли зловживання буде кваліфіковано невірно.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративний процес, зловживання правами, зловживання процесуальними правами, процесуальні права.

The article is devoted to the study of the content of such a legal phenomenon as the abuse of procedural rights in the implementation of administrative proceedings.

Quite often, during the direct administration of justice by administrative courts, there are cases when the parties or other participants in the proceedings abuse their procedural rights. They use them to achieve their own selfish goals: deliberately delaying the administrative process; restriction of rights or the possibility of their realization by other participants in the proceedings; going to court with unfounded lawsuits, etc.

This attitude is a neglect of the right of man and citizen to adequate judicial protection, enshrined in the Article 55 of the Constitution of Ukraine.

The authors set out to investigate the issue of abuse of procedural rights in administrative proceedings. This will help prevent such actions in practice, ensure effective protection of the rights, freedoms and legitimate interests of individuals in the field of public relations.

It is established that the current administrative procedural legislation of Ukraine does not reveal the essence of the concept. The main approaches of scientists to understanding this definition are analyzed.

Based on the analyzed definitions, the authors come to the conclusion that the abuse of procedural rights in administrative proceedings should be understood as the unfair exercise by litigants of their rights to achieve personal selfish goals that are incompatible with the purpose of administrative proceedings and are not related to the content person procedural rights, and with the process and the possibility of their implementation.

The most controversial issue is the qualification of actions that can be considered abuse, as Article 45 of the Code Administrative proceedings of Ukraine contains a list of only the most common types of abuse, and, therefore, the court is empowered to recognize such abuse as any action that has the appropriate direction and nature. The sanctions that the administrative court may apply in case of detection of such illegal actions are outlined.

The authors propose to establish clear criteria for the classification of abuse of procedural rights, which will lead to the same case law and reduce the number of cases where the abuse will be classified incorrectly.

Key words: administrative proceedings, administrative process, abuse of rights, abuse of procedural rights, procedural rights.

Постановка проблеми. Кодексом адміністративного судочинства України закріплено основні засади (принципи) здійснення адміністративного судочинства, беззаперечне дотримання яких виступатиме запорукою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб. У зв'язку з набранням чинності Закону України № 2147-VIII від 03.10.2017 р. було здійснене кардинальне оновлення українського адміністративного процесуального законодавства, зокрема, закріплено недопустимість зловживання процесуальними правами як основоположний принцип адміністративного судочинства. Так, ч. 1 ст. 45 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) передбачає, що «учасники судового процесу та їхні представники мають добросовісно користуватися процесуальними правами», адже саме така поведінка абсолютно усіх суб'єктів адміністративного судочинства сприятиме швидкому, неупередженому та справедливому розгляду і вирішенню справи адміністративним судом.

Першопричиною закріплення цього принципу в адміністративному процесуальному законодавстві України, на нашу думку, стало поширення під час безпосереднього здійснення судочинства адміністративними судами випадків, коли сторони або інші учасники судового процесу зловживають наданими їм процесуальними правами, використовуючи їх для досягнення власних корисливих цілей: навмисного затягування адміністративного процесу; обмеження прав або можливості їх реалізації іншими учасниками судочинства; звернення до суду з безпідставними позовами тощо. Таке ставлення є нехтуванням права людини і громадянина на належний судовий захист, закріпленим у ст. 55 Конституції України.

Стан дослідження. Дослідженням питань зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві займалися такі науковці, як С.В. Базилевський, А.А. Богаченко, Я.С. Зелінська, А.О. Монаєнко, А.Р. Олійник, В.В. Резнікова, С.В. Ястрембська та інші. Проте варто зазначити, що існує не надто багато наукових праць у цій сфері: більшість із них присвячена зловживанню, зокрема, цивільними процесуальними правами, або вже є частково застарілими, оскільки написані до суттєвих змін законодавства, що відбулися в останні роки, а тому потребують переосмислення.

Мета статті. Дослідити проблематику зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві, запобігання вчинення якого на практиці, забезпечить дієвий захист прав, свобод і законних інтересів осіб у сфері публічно-правових відносин.

Виклад основного матеріалу. Чинний КАС України не містить нормативного визначення дефініції «зловживання правом» або «зловживання процесуальними правами», хоча й встановлює пряму заборону таких зловживань і наголошує, що «зловживання процесуальними правами не допускається» (ч. 1 ст. 45 КАС України) [1].

Категорія «зловживання правами» визначається у ст. 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. як певна діяльність (дія),

спрямована на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачається (визнається можливим) в Конвенції [2].

У своїх дослідженнях В.В. Резнікова тлумачить поняття «зловживання правами», у тому числі процесуальними, як вольову свідому діяльність чи дію суб'єкта з недобросовісної реалізації наданого суб'єктивного права, яка не відповідає його призначенню та завдає шкоди як суспільним інтересам, так й інтересам третіх осіб, або створює пряму загрозу її настання при формальній правомірності такої діяльності (дії) [3, с. 34]. У цьому випадку йдеться про необхідність використання процесуальних прав виключно за їхнім соціальним призначенням. Зазначене тлумачення доповнює А.Р. Олійник, зазначаючи, що в разі зловживання процесуальним правом особа, хоча й діє в межах дозволеної поведінки, реалізує надані їй права: по-перше, не за їхнім соціальним призначенням; по-друге, в цілях, що суперечать меті судочинства та його засадам [4, с. 85].

Заслугує на увагу позиція С.В. Васильєва, який розглядає зловживання процесуальними правами під кутом процесуального правопорушення, яке полягає в протиправному, недобросовісному та неналежному використанні учасниками адміністративного судочинства наданих їм прав, що виявляється у винних процесуальних діях (бездіяльності), які зовні хоча і відповідають вимогам процесуального законодавства, але здійснюються з корисливих особистих мотивів, що завдають шкоди інтересам інших учасників, які беруть участь у розгляді справи та судочинству загалом або у недобросовісній поведінці, вчиненій іншими способами та в іншій формі, наслідком якої є застосування заходів процесуального примусу [5, с. 308–309]. Досліджуючи проблеми зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві, автори вважають таке зловживання повноцінним процесуальним порушенням та визначають його склад: об'єктом зловживання виступають суспільні відносини, що складаються у сфері ефективного відправлення адміністративного судочинства; об'єктивну сторону правопорушення становить штучне створення учасниками процесу юридичних фактів процесуального права; суб'єктом-зловживачем може бути абсолютно будь-який з учасників судочинства; суб'єктивна сторона характеризується виною як у формі умислу, так і у формі необережності [6, с. 688].

У контексті виходу за межі реалізації наданих процесуальних прав розглядає цю дефініцію С.В. Ястрембська, зазначаючи, що зловживання процесуальними правами – це протиправна поведінка уповноваженої особи, якій надана певна сукупність процесуальних прав та обов'язків, пов'язана з перевищенням меж свого права, якими є мета процесу в правильному та своєчасному вирішенні справи, рівноправність сторін, а також справедливий баланс інтересів кожної зі сторін [7, с. 100]. Вважаємо, що ця позиція є доволі неоднозначною, оскільки згадувані мета адміністративного судочинства, принцип рівноправності сторін та справедливий баланс інтересів

сторін є різними за своєю суттю категоріями та не можуть визначатись як межі процесуальних прав.

Як бачимо, в будь-якому разі, власне процес зловживання процесуальними правами має штучний характер, адже, як зазначає А.О. Монаєнко, суб'єкт, який має на меті досягнення конкретних правових наслідків, здійснює процесуальні дії (бездіяльність), зовні «схожі» на юридичні факти, з якими закон хоч і пов'язує настання певних правових наслідків, але насправді їх неможливо підтвердити фактами об'єктивної дійсності [8, с. 682].

Узагальнюючи вищевикладене, констатуємо наявність таких основних підходів до розуміння змісту поняття «зловживання процесуальними правами» як:

- використання наданих процесуальних прав не за їхнім соціальним призначенням;
- реалізація процесуальних прав способами, що не відповідають меті адміністративного судочинства та його принципам (засадам);
- повноцінне процесуальне правопорушення, наслідком вчинення якого є застосування до суб'єкта-зловживача заходів процесуального примусу, передбачених законодавством;
- вихід за межі реалізації наданих суб'єкту процесуальних прав.

До речі, вперше термін «зловживання правом» (*'abuse de droit'*) вжив бельгійський юрист Ф. Лоран, який використовував його для позначення типових, повторюваних ситуацій, пов'язаних із недобросовісним здійсненням прав правоволодільцем [9, с. 82].

На нашу думку, феномен зловживання правами в адміністративному судочинстві варто розуміти як реалізацію учасниками судочинства наданих їм прав для досягнення особистих корисливих цілей, які є несумісними з метою здійснення адміністративного судочинства, зазначеної у КАС України та пов'язаних не зі змістом наданих особі процесуальних прав, а з процесом і можливістю їх реалізації.

Ч. 2 ст. 45 КАС України чітко окреслює дії, які з урахуванням конкретних обставин можуть бути визнані як зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві. До них належать:

1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, які спрямовані на безпідставне затягування чи перешкодження розгляду справи чи виконання судового рішення;

2) подання кількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання кількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями;

3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер;

4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог із метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою;

5) узгодження умов примирення, спрямованих на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі.

Наголошуємо на тому, що цей перелік не є вичерпним і містить лише найпоширеніші види зловживань, оскільки адміністративно-процесуальні норми, які уповноважують сторони або інших учасників адміністративного судочинства на вчинення певних дій, можуть породжувати різні варіанти та способи зловживання тими правами, які вони, власне, і надають. Підтвердженням цього є правова позиція Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, яка передбачає, що «суд може визнати таким зловживанням також інші дії, які мають відповідну спрямованість і характер. При цьому вирішення питання про наявність чи відсутність факту зловживання віднесене на розсуд адміністративного суду, що розглядає справу» [10]. Водночас чи не призведе це до зловживання процесуальними правами самими суддями? Адже адміністративний суд як обов'язковий суб'єкт адміністративно-процесуальних відносин наділений сукупністю процесуальних прав та обов'язків, а отже, здатний зловживати процесуальними правами, впливаючи певною мірою на хід адміністративного судочинства.

Якщо в графі пошук аналітичного сервісу досліджень та візуалізації судових рішень «Суд на долоні» [11] ввести «зловживання процесуальними правами» та вибрати адміністративну форму судочинства, то за останній рік отримаємо результат у 998 508 судових рішень, з яких 696 992 рішень припадає на суди першої інстанції. Найбільше таких порушень зафіксовано в адміністративних судах міста Києва – 154 306, а також Харківській (83 942), Київській (82 403), Дніпропетровській (75 726) та Львівській (69 633) областях. Для порівняння, в адміністративних судах Чернігівської області за останній рік зафіксовано 16 567 судових рішень щодо зловживання процесуальними правами, з яких 16 565 – у судах першої інстанції, зокрема 14 608 рішень ухвалив Чернігівський окружний адміністративний суд.

Проаналізувавши судову практику, наведемо кілька судових рішень стосовно зловживань процесуальними правами. Так, ухвалою Кіровоградського окружного адміністративного суду від 5 січня 2018 року у справі № П/811/21/18 повернуто позов Фермерського господарства «МІФ» до Державної фіскальної служби України про визнання протиправними дії з наданням відмови з тих підстав, що зміст позову свідчить про його явну необґрунтованість та безпідставність, що вказує на недобросовісне користування правом звернення до суду, використання його всупереч завданням, меті та принципам адміністративного судочинства [12]. Незважаючи на нормативне закріплення факту подачі необґрунтованого та безпідставного позову як виду зловживання процесуальними правами (п. 3 ч. 2 ст. 45 КАС України), С.В. Базишевський зауважує, що необґрунтованість позову не завжди свідчить про

зловживання певною особою процесуальним правом на пред'явлення позову, адже позивач може й не мати прямого наміру на зловживання процесуальними правами, а просто є переконаним, що його обґрунтування і підстави позову є достатніми та вагомими для задоволення позовних вимог, які наведені у пред'явленій заяві [13, с. 72].

На практиці зловживання процесуальними правами можливе і через неправомірний вплив на склад суду, здійснюваний через подання до суду необґрунтованих та безпідставних клопотань або заяв із вимогами про відводи суддів, які значно затягують процес розгляду справи по суті. Так, на одному із судових засідань представники позивача заявили вимогу про відвід суддів Великої Палати Верховного Суду, які мають брати участь у розгляді їхньої справи. Як на підставу для відводу послалися на п. 4 ч. 1 ст. 36 КАС України – наявність обставин, які викликають сумнів у неупередженості та об'єктивності суддів. На думку заявників, названі ними судді не відповідають принципам неупередженості за об'єктивним критерієм, бо Верховний Суд був створений не на підставі закону. Перевіривши доводи, Велика Палата Верховного Суду не задовольнила пред'явлене клопотання представників позивача та визнала його безпідставним, оскільки їхні доводи ґрунтуються на припущеннях і суб'єктивній оцінці обставин створення цього органу [14].

Зловживання процесуальними правами є нагальною проблемою адміністративного судочинства України, для подолання якої законодавцем чітко визначаються підстави та способи притягнення недобросовісних учасників адміністративного судочинства до відповідальності, адже, як зазначав Ш. Монтеск'є, «засобом перешкоджання вчиненню порушень виступає покарання».

Отож, відповідно до ст. 144 КАС України, з метою спонукання сторін та інших учасників адміністративного судочинства дотримуватися встановлених у суді правил, добросовісно виконувати процесуальні обов'язки, припинити зловживання наданими їм правами та запобігти створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства, адміністративні суди уповноважені застосовувати заходи процесуального примусу. До таких заходів ч. 1 ст. 145 КАС України зараховує попередження, видалення із залу судового засідання, тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, привід, штраф. Порядок та підстави застосування зазначених заходів процесуального примусу детально регламентовано ст.ст. 146–149 КАС України.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, зазначаємо, що зловживання процесуальними правами треба розуміти як недобросовісну реалізацію учасниками адміністративного судочинства наданих їм прав для досягнення особистих корисливих цілей, які не відповідають меті адміністративного судочинства та його засадам. Нині КАС України, закріпивши недопустимість зловживання процесуальними правами як основоположний принцип судочинства, обмежується лише окресленням найпоширеніших дій, які з урахуванням конкретних обставин можуть бути визнані зловживанням процесуальними правами, а також видів санкцій, які адміністративний суд може застосувати в разі виявлення таких дій. Вважаємо за необхідне закріпити в КАС України досліджуване нами поняття та чіткі критерії, за якими адміністративні суди зможуть кваліфікувати зловживання процесуальними правами. Саме це призведе до однакової судової практики та мінімізує кількість випадків, коли зловживання було кваліфіковано невірно.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 27.02.2021).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 27.02.2021).
3. Резнікова В.В. Зловживання правом: поняття та ознаки. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1 (45). С. 23–35.
4. Олійник А. Запобігання зловживанню цивільними процесуальними правами: питання теорії та практики. *Юридична Україна*. 2013. № 7. С. 83–91.
5. Васильєв С.В. *Энциклопедия гражданского процесса*. Харьков : Харьков юридический, 2009. 809 с.
6. Козачук Д.А., Басалюк Н.В., Таркін В.П. Зловживання учасниками процесу своїми процесуальними правами в адміністративному судочинстві. *Молодий вчений*. 2018. № 4 (2). С. 685–689.
7. Ястрембська С.В. До проблеми законодавчого закріплення поняття «зловживання процесуальними правами». *Підприємство, господарство і право*. 2010. № 11. С. 99–101.
8. Монаєнко А. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві. *Юридична газета*. 2019. № 28-29. С. 682–683.
9. Albuquerque P. Responsabilidade Processual por Litigancia de Ma Fe, Abuso de Direito e Responsabilidade Civil em Virtude de Actos Praticados no Processo. Coimbra, 2006. 206 p.
10. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду у справі № 814/218/14 від 13 березня 2019 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80481133> (дата звернення: 20.02.2021).
11. Аналітичний сервіс судових рішень «Суд на долоні». URL: <https://conp.com.ua/> (дата звернення: 20.02.2021).
12. Ухвала Кіровоградського окружного адміністративного суду у справі № П/811/21/18 від 5 січня 2018 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71465604> (дата звернення: 25.02.2021).
13. Базилевський С. Зловживання процесуальними правами в адміністративному процесі. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 70–81.
14. Ухвала Великої Палати Верховного Суду у справі № 800/264/17 (провадження № 11-5143ai18) від 26 червня 2018 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75133424> (дата звернення: 27.02.2021).

Лавренюк Ю. Ф.,
кандидат наук із державного управління,
докторант
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУТНІСТЬ ОПЕРАТИВНОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ У СПРАВАХ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ЯК ЗАСОБУ ЗАХИСТУ ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ

THE ESSENCE OF THE EFFICIENCY OF JUSTICE'S IMPLEMENTATION IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION AS A MEAN OF PROTECTION OF UKRAINE'S ECONOMIC INTERESTS

Стаття присвячена розкриттю змісту принципу оперативності в процесі розгляду адміністративних справ щодо публічного адміністрування у сфері економіки, розкриттю значення цього принципу для здійснення правосуддя у справах адміністративної юрисдикції як засобу захисту економічних інтересів України, обґрунтуванню на цій основі напрямів вдосконалення науки адміністративного права в частині адміністративного судочинства.

Доведено, що оперативність вирішення адміністративних справ щодо публічного адміністрування у сфері економіки іманентно пов'язана з категорією «розумний строк» судового розгляду. Її визначальним критерієм наведено вирішення судом адміністративної справи в найкоротший можливий строк. При цьому наукова позиція представника доктрини цивільного процесуального права Н.Ю. Сакари щодо визначення розумного строку судового розгляду справи ідеальною моделлю відправлення правосуддя визнана актуальною й щодо адміністративного судочинства в процесі вирішення розглядуваних адміністративних справ. Обґрунтовано, що оперативність вирішення розглядуваних адміністративних справ та, гіпотетично, адміністративних справ взагалі має розглядатись як категорія, що поєднує в собі фактичну сторону (фактичне максимально швидке вирішення справи судом за конкретних обставин справи) та правову сторону (строки, закріплені адміністративним процесуальним законодавством). Зазначено про невідповідність правової сторони фактичній на рівні процесуального законодавства, оскільки визначеного у статті КАС України строку розгляду об'єктивно неможливо дотриматись під час реального розгляду адміністративних справ. За таких умов вказано, що процесуальні строки втрачають орієнтуючу функцію.

Оперативність вирішення досліджуваних адміністративних справ представлена необхідною умовою визнання адміністративного судочинства ефективним засобом захисту економічних інтересів України в кожному конкретному випадку.

З метою збільшення строку розгляду справ щодо оскарження нормативно-правових актів обґрунтовано необхідність внесення зміни до ч. 8 ст. 264 КАС України.

Ключові слова: оперативність правосуддя, публічно-правовий спір, адміністративна юрисдикція, системний підхід, публічне адміністрування у сфері економіки, адміністративне судочинство.

The article is devoted to disclosing the content of the principle of efficiency in administrative cases of public administration in the field of economics, disclosing the importance of this principle for the administration of justice in administrative jurisdiction as a means of protecting Ukraine's economic interests, substantiation of improving the science of administrative law.

It has been proved that the efficiency of resolving administrative cases concerning public administration in the field of economics is inherently related to the category of "reasonable time" of court proceedings. Its defining criterion is the decision of the court of the administrative case in the shortest possible time. The scientific position of the representative of the doctrine of civil procedural law N.Yu. Sakari on determining the reasonable time of the trial of the ideal model of administration of justice is recognized as relevant on the administrative proceedings in resolving the administrative cases. It is substantiated that the efficiency of resolving the considered administrative cases and, hypothetically, administrative cases in general should be considered as a category that combines the factual side (actual maximum speed of court resolution in specific circumstances of the case) and the legal side (deadlines set by administrative procedure legislation). It is noted that the legal side does not correspond to the actual one at the level of procedural legislation, as the term of consideration specified in the article of the Code of administrative procedure of Ukraine is objectively impossible to comply with in the actual consideration of administrative cases. Under such conditions, it is stated that the procedural deadlines lose their guiding function.

The efficiency of resolving the investigated administrative cases is represented by a necessary condition for the recognition of administrative proceedings as an effective means of protecting the economic interests of Ukraine in each case.

In order to increase the term of consideration of cases on appeal of regulations, the need to amend Part 8 of Art. 264 of the Code of administrative procedure of Ukraine.

Key words: efficiency of justice, public-law dispute, administrative jurisdiction, system approach, public administration in the field of economics, administrative proceedings.

У теорії державного управління виділяються такі принципи державного управління у сфері економіки, як комплексність та оптимізація управління. Крім того, прийняті владні рішення у вказаній сфері, як правило, безпосередньо впливають на майнову сферу приватних осіб, а отже, зачіпається така визначальна засада економічних відносин, як їх ста-

більність та розвиток за своїми власними законами [1, с. 272, 275]. У філософії правосуддя визначальними показником правосуддя є співвідношення реалізації таких цінностей, як справедливість (вузький сенс), доцільність та правопевність [2, с. 993]. За цих умов ключового значення набуває така характеристика правосуддя, як його оперативність, оскільки вона

є передумовою його ефективності як способу захисту прав. З огляду на наведену вище специфіку публічного адміністрування у сфері економіки оперативність здійснення правосуддя у відповідних адміністративних справах постає запорукою його ефективності як засобу захисту економічних інтересів України. Втім, практика розгляду адміністративних справ щодо реалізації державної політики у сфері економіки показує, що суди як правило, не дотримуються визначених КАС України (зокрема ст. 264 КАС України) строків розгляду справ, істотно їх перевищуючи.

Проблематика оперативності адміністративного судочинства загалом та в разі розгляду справ щодо публічного адміністрування у сфері економіки не дістала належної уваги в наукових дослідженнях. Варто зазначити окремі публікації, присвячені загальним засадам забезпечення оперативності (В.В. Борякіна, 2018 р. [3]). Проблематика оперативності правосуддя отримала значну увагу в напрацюваннях у сфері доктрини цивільного процесуального права (О.В. Рожнов, 2000 р. [4]; Н.Ю. Сакара, 2016 р. [5, с. 502–518]). Крім того, дотичними є напрацювання таких вчених, як А.В. Андрушко, В.С. Букіна, Р.А. Калюжний, М.П. Курило, А.О. Ференс-Сороцький та деяких інших. З огляду на актуальні нині положення щодо єдності судового процесу в контексті виділення судового права та єдиного характеру основоположних категорій, зокрема спору про право [6, с. 77], зазначені напрацювання можуть бути використані й в адміністративно-правовому дослідженні з урахуванням специфіки завдань адміністративного судочинства та його процесуальної форми.

Тому актуальним є розкриття змісту принципу оперативності в процесі розгляду адміністративних справ щодо публічного адміністрування у сфері економіки, розкриття значення цього принципу для здійснення правосуддя у справах адміністративної юрисдикції як засобу захисту економічних інтересів України, обґрунтування на цій основі напрямів вдосконалення науки адміністративного права в частині адміністративного судочинства.

В.В. Борякіна, не формулюючи власного визначення принципу оперативності в адміністративному судочинстві, визначає його чинником ефективності адміністративного судочинства як форми захисту суб'єктивних прав, свобод, законних інтересів. При цьому з положень, що наводяться дослідницею, можна зробити висновок про законодавчий формалізм та затягування розгляду справи як основні фактори погіршення оперативності розгляду адміністративних справ [3, с. 83–84]. О.В. Рожнов, визначаючи зміст та формулюючи поняття принципу оперативності в цивільному судочинстві, вказує на такі його елементи: вимога щодо максимально швидкого вирішення справи; вимога винесення належного рішення за наслідками розгляду справи (законного, обґрунтованого процесуального документа, що відповідає іншим вимогам, та акта правозастосування). Швидке вирішення справи має досягатись шляхом раціонального та повного використання усіх наявних процесуальних засобів [4, с. 9]. Н.Ю. Сакара, опрацьовуючи

проблематику розумного строку судового розгляду, вказує на оціночний характер цієї категорії, але водночас зауважує її аспекти: орієнтуючий характер для судді – в напрямі розгляду справи в найкоротший можливий строк; незаперечний характер вказаного обов'язку; взаємозв'язок розумного строку з визначеними процесуальним законодавством службовими строками на вчинення окремих процесуальних дій; розгляд справи упродовж розумного строку є запорукою справедливості розгляду справи та доступності правосуддя; розумний строк характеризується самостійним змістом порівняно зі службовими строками та являє собою ідеальну часову модель відправлення правосуддя [5, с. 518].

Нині виділяють такі проблеми досягнення оперативності в цивільному судочинстві: затягування розгляду справи, тривале невиконання рішення суду, а також зайнятість судді в розгляді іншої справи, великі інтервали між судовими засіданнями, несвоєчасна передача справи з одного суду до іншого, незаконне задоволення необґрунтованих клопотань, що має наслідком відкладення розгляду справи, неналежна підготовка до судового розгляду. Останні чинники мають місце з огляду на неналежний рівень організації здійснення судочинства та неналежне ставлення до своїх обов'язків [7, с. 517–518]. Актуальні публікації свідчать про застосовність значної кількості цих положень й щодо адміністративного судочинства. Так, І. Кравцов та П. Новаковський вказують про численні порушення процесуальних строків розгляду адміністративних справ з огляду на: некомплектність суддівського корпусу; проблеми із визначенням судової юрисдикції окремих адміністративних справ; недосконалість норм щодо звільнення від доказування [8]. А.О. Монаєнко виділяє такі поширені способи зловживань процесуальними правами в адміністративному судочинстві, що призводять до затягування розгляду адміністративної справи: необґрунтоване вжиття заходів забезпечення позову; формальне (не орієнтоване на результат) оскарження судових рішень із боку органів влади; сутяжництво (направлення необґрунтованих заяв і невідтримання їх надалі); необґрунтовані клопотання про відвід; подання тотожних позовів [9]. У контексті розглядуваної категорії справ показовою є постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 24 лютого 2020 року у справі № 820/4157/16, якою частково задоволено касаційну скаргу. При цьому хронологія справи є наступною. Оскаржуване адміністративне рішення винесено 1 липня 2016 р. Постанову суду першої інстанції прийнято 16 листопада 2016 р. Ухвалу суду апеляційної інстанції прийнято 7 лютого 2017 р. Отже, від моменту прийняття оскаржуваного рішення до вирішення справи судом першої інстанції пройшло близько півроку. Суд апеляційної інстанції переглядав справу більше двох місяців. Натомість провадження у суді касаційної інстанції тривало більше трьох років, при цьому провадження у справі закрито (не підлягає вирішенню за правилами адміністративного судочинства), тобто спір по

суті не вирішено. Як слідує з наведеної постанови, причиною тривалого розгляду є неприйняття справи до провадження протягом більше ніж двох років [10]. Тому наведені вище положення щодо причин та характеру порушення вимог оперативності розгляду справи значною мірою актуальні й для адміністративного судочинства. В іншій справі, що стосувалась оскарження нормативно-правових актів стосовно визначення цін і тарифів (вартість проїзду у міському транспорті), розгляд справи у суді першої інстанції становив майже рік, у суді апеляційної інстанції – більше ніж півроку, у суді касаційної інстанції – майже три роки [10].

Відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 193 КАС України типовий загальний строк розгляду адміністративної справи становить дев'яносто днів із дня відкриття провадження у справі. З огляду на наведену вище практику дотримання судами зазначених строків варто погодитись із Д.Д. Луспенником, позиція якого наводиться Н.Ю. Сакарою про визначення законодавцем надто скорочених строків розгляду справ, які здебільшого не відповідають реальним обставинам справи, підтвердженням чого є визначення розумних строків у зарубіжних державах на рівні 2-3 років [5, с. 516; 11, с. 8]. Зазначений строк поширюється і на розгляд окремих категорій адміністративних справ щодо публічного адміністрування у сфері економіки. Так, відповідно до ч. 8 ст. 264 КАС України, розгляд зазначених справ здійснюється за правилами загального позовного провадження. З огляду на викладене вважаємо за доцільне збільшити типовий строк розгляду відповідних справ принаймні на тридцять днів. З цією метою необхідно внести зміни до ч. 8 ст. 264 КАС України, доповнивши її реченням у такій редакції: «Суд розглядає справу по суті протягом шістдесяти днів із дня початку розгляду справи по суті».

Отже, оперативність вирішення адміністративних справ щодо публічного адміністрування у сфері економіки іманентно пов'язана з категорією «розумний строк» судового розгляду. Її визначальним критерієм є вирішення судом адміністративної справи в найкоротший можливий строк. При цьому наукова позиція представника доктрини цивільного процесуального права Н.Ю. Сакари щодо визначення розумного строку судового розгляду справи ідеальною моделлю відправлення правосуддя є актуальною й щодо адміністративного судочинства в разі вирішення розглядуваних адміністративних справ. Оперативність вирішення розглядуваних адміністративних справ та, гіпотетично, адміністративних справ взагалі має розглядатись як категорія, що поєднує в собі фактичну сторону (фактичне максимально швидко вирішення справи судом за конкретних обставин справи) та правову сторону (строки, закріплені адміністративним процесуальним законодавством). Нині спостерігається невідповідність правової сторони фактичній на рівні процесуального законодавства, оскільки визначеного у статті КАС України строку розгляду об'єктивно неможливо дотриматись під час реального розгляду адміністративних справ. За таких умов процесуальні строки втрачають орієнтуючу функцію.

Оперативність вирішення досліджуваних адміністративних справ має розглядатись як необхідна умова визнання адміністративного судочинства ефективним засобом захисту економічних інтересів України в кожному конкретному випадку.

З метою збільшення строку розгляду справ щодо оскарження нормативно-правових актів необхідно внести зміни до ч. 8 ст. 264 КАС України, доповнивши її реченням у такій редакції: «Суд розглядає справу по суті протягом шістдесяти днів із дня початку розгляду справи по суті».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Рябенко О.П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин: монографія / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 1999. 304 с.
2. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2017. Т. 2: Філософія права / редкол.: С.І. Максимов (голова) та ін. 1128 с.
3. Борякіна В.В. Принцип оперативності в аспекті ефективності здійснення адміністративного судочинства. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2018. Випуск 26. С. 82–84.
4. Рожнов О. В. Принцип оперативності в цивільному процесуальному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2000. 16 с.
5. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: монографія / за ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 2016. 848 с.
6. Адміністративне судочинство України: теорія та практика: монографія / кол. авт.; за заг. ред. О.М. Нечитайла. Київ: ВАІТЕ, 2015. 288 с.,
7. Гуйван П.Д. Право на справедливий суд: сутність та темпоральні виміри за міжнародними стандартами: монографія. Харків: Право, 2019. 584 с.
8. Кравцов І., Новаковський П. Актуальні проблеми адміністративного судочинства. *Рада адвокатів Київської області*. URL: <https://radako.com.ua/news/aktualni-problemi-administrativnogo-sudochinstva> (дата звернення: 24.02.2021).
9. Монаєнко А.О. Зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві. *Рада адвокатів Київської області*. URL: <https://radako.com.ua/news/zlovzhivannya-procesualnimi-pravami-v-administrativnomu-sudochinstvi> (дата звернення 24 лютого 2021).
10. Про часткове задоволення касаційної скарги: постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 24.02.2020 р. у справі № 820/4157/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87808583> (дата звернення: 26.02.2021).
11. Луспенник Д.Д. Порушення строків розгляду справ узаконено новим ЦПК або проблеми доступності правосуддя та шляхи їх вирішення. *Адвокат*. 2005. № 7. С. 3–8.

Нестеренко К. О.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри державно правових дисциплін

Криворізького навчально-наукового інституту

Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

Ястремська Н. М.,

кандидат економічних наук,

доцент кафедри державно правових дисциплін

Криворізького навчально-наукового інституту

Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

ЗМІСТ РЕГУЛЮВАННЯ МІГРАЦІЙНИХ ВІДНОСИН У СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМАХ УКРАЇНИ

CONTENTS OF REGULATION OF MIGRATION RELATIONS IN MODERN LEGAL REGIMES OF UKRAINE

Досліджується коло питань, що безпосередньо стосуються механізмів державного регулювання міграційних відносин у сучасних правових режимах України. Здійснюючи вивчення питання, які стосуються механізмів державного регулювання або управління, з'ясовано, що це одна зі складових частин системи публічного управління, яка містить політичні, соціальні, економічні, організаційні, правові та інші важелі впливу органів державної влади та управління для забезпечення сталого розвитку суспільства.

З'ясовано, що режим міграційних відносин включає в себе правовий статус громадян України, іноземців, внутрішньо переміщених осіб, біженців, осіб без громадянства, кожен з яких являє собою окремо взятий правовий режим із властивими йому цілями. Усі вищеперераховані категорії осіб у правовому регулюванні статусу іноземних громадян мають принцип рівноправності та рівності перед законом. Однак це не означає, що всі категорії іноземних громадян, які тимчасово перебувають, тимчасово або постійно проживають на території держави, мають одні й ті самі права та несуть однакові обов'язки.

У процесі розгляду сучасних механізмів державного регулювання міграційних процесів здійснено спробу ідентифікувати проблемні аспекти, що потребують врегулювання. Зокрема, йдеться про відсутність відповідної інформаційної підтримки реалізації Концепції державної міграційної політики. Здійснені узагальнення дали змогу з'ясувати, що державне регулювання міграційних процесів є цілеспрямованою, узгодженою діяльністю органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері реалізації пріоритетних напрямів міграційної політики через розробку та впровадження в дію визначених суспільно-політичних, організаційно-правових, соціальних, фінансово-економічних, безпекових, інформаційних, мотиваційних та контролюючих механізмів.

З'ясовано, що міграційні відносини врегульовані нормами державного права і є міграційно-правовими відносинами, а сутністю встановленого міграційно-правового режиму є ніщо інше, як можливість досягнення правового порядку в галузі державного управління з питань міграції. Саме чинний правовий порядок є визначальною характеристикою і метою комплексних адміністративно-правових режимів.

Ключові слова: міграція, міграційні відносини, адміністративно-правовий режим, міграційний режим, державне управління.

The range of issues directly related to the mechanisms of state regulation of migration relations in modern legal regimes of Ukraine is investigated. Examining the issues related to the mechanisms of state regulation or management, it was found that it is one of the components of the management system, which contains political, social, economic, organizational, legal and other levers of influence of public authorities and management to ensure sustainable development.

It was found that the regime of migration relations includes the legal status of citizens of Ukraine, foreigners, internally displaced persons, refugees, stateless persons, each of which is a separate legal regime with its own objectives. All the above categories of persons in the legal regulation of the status of foreign citizens have the principle of equality and equality before the law. However, this does not mean that all categories of foreign nationals who are temporarily, temporarily or permanently residing in the territory of the state have the same rights and have the same responsibilities.

When considering the existing mechanisms of state regulation of migration processes, an attempt was made to identify problematic aspects that need to be addressed. In particular, there is a lack of appropriate information support for the implementation of the Concept of State Migration Policy. The generalizations made it possible to find out that the state regulation of migration processes is a purposeful, coordinated activity of state executive bodies and local governments in the implementation of priority areas of migration policy through the development and implementation of certain socio-political, organizational, legal, social, financial and economic, security, information, motivational and control mechanisms.

It was found that migration relations are regulated by the norms of state law and are migration-legal relations, and the essence of the established migration-legal regime is nothing but the possibility of achieving legal order in the field of public administration on migration. It is the current legal order that is the defining characteristic and goal of complex administrative and legal regimes.

Key words: migration, migration relations, administrative legal regime, migration regime, public administration.

Постановка проблеми. Дієвість державного управління залежна від існування та фактичного функціонування успішних та апробованих механізмів, що забезпечують можливість організації та здійснення управління на рівні державних органів, які вимагають вирішення в окремих галузях суспіль-

ств, що забезпечують можливість організації та здійснення управління на рівні державних органів, які вимагають вирішення в окремих галузях суспіль-

ного життя [1, с. 148–154]. У сучасних умовах суттєвого поширення впливу міграційних процесів на вдосконалення та розвиток українського суспільства є об'єктивна потреба створити відповідний організаційно-правовий механізм. Це дасть змогу також створити інституційні передумови розвитку окремих елементів механізму управління. Вивченню кола питань, що стосуються механізмів державного регулювання, присвячені праці науковців, але визначення поняття «механізми державного регулювання» відсутнє і донині.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У своїх працях В. Авер'янов механізмом державного регулювання називає «сукупність відповідних державних органів, сформованих у систему для виконання завдань державного управління відповідно до їх правового статусу та масив правових норм, що регламентують організаційні засади та процес реалізації вказаними органами свого функціонального призначення» [2, с. 31]. О. Машков та Н. Нижник виступають за те, що «механізм державного регулювання – це одна з частин системи управління, яка забезпечує вплив на внутрішні (механізм управління організацією) та зовнішні (механізм взаємодії з іншими організаціями) фактори, від стану яких залежить результат діяльності управлінського об'єкта» [3].

У підручниках та іншій навчально-методичній літературі можна зустріти таке визначення: «Механізм управління – це складова частина системи управління, що забезпечує здійснення впливу на фактори, від стану яких залежить результат діяльності управлінського об'єкта. При цьому механізм має висвітлювати сталі взаємозалежності та взаємодії між елементами керованої системи, забезпечувати узгодження їх інтересів» [4, с. 331; 5, с. 207; 6, с. 259].

Дослідивши праці багатьох науковців із питань, які стосуються механізмів державного регулювання або управління, з'ясовано, що це одна зі складових частин системи управління, яка містить політичні, соціальні, економічні, організаційні, правові та інші важелі впливу органів державної влади та управління для забезпечення сталого розвитку суспільства.

Одним з основних механізмів державного регулювання міграційними процесами виступає їх правове забезпечення, що включає в себе комплекс нормативно-правових актів. Функціями нормативно-правового регулювання як інструменту державного управління є:

- закріплення основних соціально-економічних засад управління;
- забезпечення відповідної компетентності органів управління;
- упорядкування діяльності органів управління, установ та організацій, посадових осіб та особливостей реалізації комунікацій між зазначеними суб'єктами;
- створення відповідних інститутів як окремої сукупності норм та правил;
- закріплення та регламентація видів та механізмів притягнення до відповідальності всіх суб'єктів суспільних відносин [7, с. 131–136].

Мета статті. У процесі розгляду сучасних механізмів державного регулювання міграційних процесів можна ідентифікувати проблемні аспекти, що потребують врегулювання. Зокрема, йдеться про відсутність відповідної інформаційної підтримки реалізації Концепції державної міграційної політики. Узагальнення показали, що державне регулювання міграційних процесів є цілеспрямованою, узгодженою діяльністю органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування у сфері реалізації пріоритетних напрямів міграційної політики через розробку та впровадження в дію визначених суспільно-політичних, організаційно-правових, соціальних, фінансово-економічних, безпекових, інформаційних, мотиваційних та контролюючих механізмів.

Виклад основного матеріалу. Необхідною умовою підвищення ефективності здійснення у сфері міграції державно-політичної діяльності та управління міграційними процесами в країні є саме формування системи міграційно-правових режимів реалізації правової міграційної політики. В абстрактному розумінні термін «режим» розуміється як порядок або як порядок в окремій галузі державного управління [8, с. 235].

Режим міграційних відносин включає в себе правовий статус громадян України, іноземців, внутрішньо переміщених осіб, біженців, осіб без громадянства, кожен з яких являє собою окремо взятий правовий режим із властивими йому цілями. Усі вищеперераховані категорії осіб у правовому регулюванні статусу іноземних громадян мають принцип рівноправності та рівності перед законом. Однак це не означає, що всі категорії іноземних громадян, які тимчасово перебувають, тимчасово або постійно проживають на території держави, мають одні й ті самі права та однакові обов'язки.

У міжнародному публічному праві прийнято визначати три загальних режими:

- національний;
- найбільшого сприяння;
- спеціальний [9].

Національний режим. Іноземці з громадянами держави мають рівні права та обов'язки, за винятком випадків передбачених законодавством. Цей режим використовує Україна [10]: громадяни іноземних держав та особи без громадянства, які перебувають в Україні, мають однакові права, свободи та зобов'язання із громадянами України, з урахуванням винятків, передбачених Конституцією України, законодавчими актами та міжнародними угодами.

Режим найбільшого сприяння. Іноземці мають обсяг прав і обов'язків, рівний обсягу тих же прав і обов'язків громадян будь-якої третьої держави. Такий режим має суттєво менший обсяг прав і обов'язків, ніж обсяг, передбачений при національному режимі.

Спеціальний режим. Іноземці мають спеціальні права або додаткові обов'язки, на відміну від власних громадян держави або громадян інших держав. Такий режим може бути менш або більш сприятливим для іноземців, на відміну від двох вищеназва-

них. Спеціальний режим встановлюється національним законодавством або спеціальними угодами, його можуть використовувати як вид міжнародно-правових санкцій, як односторонні примусові заходи, що застосовують однією державою у відповідь на неправомірні дії іншої з метою примусити припинити їх і прийняти запропоновані вимоги. Прикладом такого застосування можемо показати ускладнений або спрощений порядок перетину кордону: таким режимом в Україні користувались представники військової бази Чорноморського флоту Російської Федерації у м. Севастополі до окупації території України АР Крим [11].

Окрім названих вище, існує також режим капітуляції, який називають привілейованим. У сучасному світі такий режим не застосовують, але раніше його використовували переважно азійські держави щодо громадян європейських держав. Такий режим надавав більшу кількість прав європейським громадянам порівняно із власними громадянами.

Треба звернути увагу, що загальним принципом під час укладання більшості міжнародних договорів, які регулюють правовий статус іноземців, є принцип взаємності, незалежно від режиму надання прав і свобод у кожній із держав.

Таким чином, статус іноземця схожий зі статусом громадянина, але має деякі обмеження. До основних із них можна зарахувати такі:

- заборона бути членами політичних партій;
- заборона брати участь у виборах чи референдумах;
- заборона фінансувати передвиборні компанії чи політичні партії;
- обмеження доступу до державної та військової служби;
- заборона займатись окремими видами діяльності;
- передбачена можливість у праві пересування територією держави;
- встановлені межі відповідальності, в тому числі і кримінальної (деякі злочини можуть вчинити лише громадяни) юрисдикції, як цивільної, так і адміністративної;
- більшість держав передбачає види майна, яким можуть володіти виключно громадяни.

Правове регулювання перебування в Україні іноземців ґрунтується на принципі юридичної рівності та відображається в рівності іноземців перед законом у процесі здійснення наданих прав та виконання покладених на них обов'язків незалежно від статі, раси, національності, віросповідання, кольору шкіри, національного та соціального походження, освіти, мови, місця проживання, політичних переконань та інших обставин. Ці принципи гарантуються чинним законодавством держави та забезпечуються в процесі правозастосовної діяльності органів державного управління.

Таким чином, законодавством передбачено не тільки надання певних прав кожному іноземному громадянину, але й покладення обов'язків. Завдяки принципу поширення на іноземних громадян

юрисдикції держави маємо змогу реалізовувати на території своєї держави суверенні права, що встановлюють певний порядок, якого зобов'язані дотримуватись не тільки власні громадяни, а й іноземці та особи без громадянства.

Зауважимо, що принцип захисту прав та інтересів іноземного громадянина державою перебування був передбачений ще в Міжнародному пакті «Про громадянські та політичні права» [12]. Згідно з вимогами, затвердженими в пакті, держава зобов'язана не тільки поважати, а й забезпечувати правом всіх присутніх у межах її території та під її юрисдикцією осіб.

Адміністративні відносини мають найбільш виражену специфіку наявності правового статусу іноземних громадян та осіб без громадянства, в яких, надаючи іноземним громадянам та особам без громадянства широкі можливості для реалізації наданих прав, а також за допомогою звернення до компетентних державних органів у судовому та позасудовому (адміністративному порядку), держава вимагає від них дотримання відповідних правил, за недотримання яких вони підлягають адміністративній відповідальності.

Особливу увагу варто звернути на обов'язки іноземних громадян та осіб без громадянства, що покладені на них відповідно до загальноприйнятої практики міжнародно-правового регулювання законодавством країни перебування. Так, іноземці та особи без громадянства звільняються від несення обов'язків, що впливають із правової приналежності своєї держави, а також наділяються додатковими функціональними обов'язками, не властивими власним громадянам країни постійного або тимчасового перебування.

Отже, можна зробити проміжний висновок, що всі обов'язки іноземних громадян та осіб без громадянства поділяються на дві основні групи:

1) обов'язки, що збігаються з обов'язками громадян України (дотримуватися законодавства України, сплачувати встановлені податки та збори, піклуватися про збереження історичної та культурної спадщини держави, зберігати природу та навколишнє середовище тощо). Однак іноземний громадянин та особа без громадянства не можуть бути покликані на військову службу, а також альтернативну цивільну службу, але можуть піти до військової служби за контрактом;

2) обов'язки, покладені на них як на спеціальних суб'єктів адміністративно-правових відносин (в'їзд до України та виїзд з України дозволяється тільки за дійсними документами, котрі засвідчують їх особу та за наявності візи для окремих держав, згідно з відповідними міжнародними договорами; іноземні громадяни, що тимчасово проживають в Україні, повинні мати дозвіл на проживання та зобов'язані виїхати з України після закінчення певного строку перебування).

Таким чином, іноземні громадяни та особи без громадянства, що постійно проживають або перебувають на території України, підпорядковуються особливому режиму перебування, регламентованому внутрішніми національними нормативно-правовими

актами. Серед вказаних правових актів України, на нашу думку, центральне місце займають так:

– Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства в Україні» [13]. Цим нормативно-правовим актом визначено правовий статус іноземців в Україні, врегульовано відносини між іноземцями та органами державної влади, органами місцевого самоврядування, посадовими особами вказаних органів, що виникають у зв'язку з перебуванням, проживанням іноземних громадян в Україні та виконанням ними на території держави трудової, підприємницької чи іншої діяльності.

– закони України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [14] та «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [15].

Вказані документи визначають різницю між біженцями та внутрішньо переміщеними особами і встановлюють ціль адміністративно-правового режиму.

Згідно з вимогами Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» поняття «біженець» трактується як «особа, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і, перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань» [15]. А «внутрішньо переміщена особа» – це «громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру» [15].

Вищенаведеними нормативними актами, зокрема, визначаються:

– основні гарантії прав, свобод та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб, встановлених Конституцією України та міжнародними угодами, ратифікованими в Україні;

– порядок регулювання суспільних відносин із питань визнання особи біженцем, особою, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, втрати та позбавлення цього статусу, а також встановлення правового статусу біженців та осіб, які потребують додаткового захисту і яким надано тимчасовий захист в Україні.

Аналіз нормативно-правових актів дає підстави говорити про те, що в Україні сформований механізм контролю за перебуванням іноземних громадян. Про це також свідчить велика внутрішньодержавна

нормативно-правова база у вигляді інструкцій, положень, методичних рекомендацій із питань правового регулювання перебування громадян іншої країни чи особи без громадянства на території нашої країни. Нормативно-правові акти містять низку норм, що закріплюють загальні основи та розкривають зміст режиму перебування цієї категорії осіб на певній території. У вітчизняному законодавстві врегульовано низку досить важливих питань, а саме:

– правове регулювання та їх статус громадян інших країн та осіб без громадянства на території України;

– порядок оформлення запрошень на територію України іноземних громадян та порядок в'їзду категорії іноземних громадян, що в'їжджають за безвізовим режимом;

– порядок в'їзду на територію України, включаючи в'їзд у порядку найму іноземної робочої сили і за запрошеннями підприємств, організацій, установ та приватних осіб;

– порядок реєстрації іноземних громадян і осіб без громадянства на території України;

– обов'язки приймаючої сторони;

– проживання на території України;

– правила пересування і транзитного проїзду через територію України;

– можливість обмеження виїзду іноземних громадян і осіб без громадянства з території України;

– порядок здійснення контролю за в'їздом, перебуванням і виїздом іноземних громадян, що в'їжджають як туристи на безвізовій основі;

– відповідальність за порушення правил перебування;

Висновки і пропозиції. Встановлений Україною режим перебування іноземних громадян, осіб без громадянства та внутрішньо переміщених осіб на території держави є різновидом внутрішньодержавних правових режимів з організуючими забезпечувальними елементами, що встановлюють із ціллю забезпечення безпеки особи, суспільства та держави. Головною ціллю введення цього режиму є суверенна концепція власної безпеки України, звертаючи увагу на внутрішні економічні та політичні фактори, що мають відповідати міжнародно-правовим умовам співіснування світової спільноти. Таким чином, ми бачимо мету адміністративно-правових режимів, що становлять цілісну систему у вигляді комплексного міграційного режиму.

Міграційні відносини врегульовані нормами державного права і є міграційно-правовими відносинами. Сутністю встановленого міграційно-правового режиму є ніщо інше, як можливість досягнення порядку в галузі державного управління з питань міграції. Саме порядок є визначальною характеристикою і метою комплексних адміністративно-правових режимів. Встановлений режимом порядок накладається на функції певної системи з регулювання тих чи інших відносин. Сутність регулювання таких відносин надає чітке вираження за допомогою публічного інтересу регуляції стосовно певної сфери державного управління.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Додін Є.В. Зміст правоохоронної функції митних органів України. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2010. Т. 9. С. 148–154.
2. Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 271 с.
3. Нижник Н.Р., Машков О.А. Системний підхід в організації державного управління: навч. посібник / заг. ред. Н.Р. Нижник. Київ : Вид-во УАДУ, 1998. 160 с.
4. Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні засади : навч. посібник / за заг. ред. Н.Р. Нижник, В.М. Олуйка. Львів : Вид-во Національного університету «Львівська політехніка», 2002. 352 с.
5. Державне управління : словн.-довід. / за заг. ред. В.М. Князєва, В.Д. Бакуменка. Київ : Вид-во УАДУ, 2002. 228 с.
6. Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Юрінком Інтер, 1998. 271 с.
7. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : курс лекцій. Москва : Юрид. лит., 1997. 400 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ : ВТФ Перун, 2003. 1440 с.
9. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154 (дата звернення: 17.10.2019)
10. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
11. Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 р. № 57. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF> (дата звернення: 12.04.2020).]
12. Про громадянські та політичні права : Міжнародний пакт, ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19.10.1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 02.08.2019).
13. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18> (дата звернення: 03.04.2020).
14. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08.06.2011 р. № 3671-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17> (дата звернення: 12.04.2017).
15. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17> (дата звернення: 01.12.2018).

Пустовіт Ю. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Київського національного торговельно-економічного університету

КОНТРОЛЬ (НАГЛЯД) У СФЕРІ ХАРЧОВОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ: ГЕНЕЗІС КЛЮЧОВИХ ПОНЯТЬ

GENESIS OF CONTROL (SUPERVISION) IN THE FIELD OF FOOD INDUSTRY

Особливу увагу у статті приділено історичному експерсу в контроль (нагляд) у сфері харчової промисловості. Вивчення історії розвитку зазначених вище понять у певній сфері дає змогу шляхом порівняння і зіставлення зрозуміти позитивні риси та недоліки організації контролю (нагляду), які мали місце в минулому і проявляються в сьогоденні, а також дати правильну оцінку науковим досягненням у сфері контролю (нагляду), одержаним протягом багатьох років розвитку теорії і практики контролю (нагляду) у сфері харчової промисловості. Також у статті йдеться про контроль (нагляд) у сфері харчової промисловості в умовах незалежності України. Проаналізовано основні етапи розвитку контролю (нагляду) у сфері харчової промисловості на прикладах нормативно-правових актів.

Стаття також частково присвячена аналізу понять «контроль» та «державне управління». Досить часто поняття «державне управління» порівнюється з державною службою, вживається під час обговорення економічних проблем, здійснення політичної пропаганди, обґрунтування та узаконення державної політики, що є не досить правильним. На жаль, нині ще не існує єдиного погляду в науковців на те, що собою становить державне управління і в чому проявляється його сутність. Дослідження присвячене висвітленню історичної сутності ключових і похідних понять контролю (нагляду), досліджено сучасні умови забезпечення безпечності та якості харчових продуктів як невід'ємної та важливої складової частини правового регулювання суспільних відносин. У статті обґрунтовано той факт, що на рівні підприємств харчової промисловості необхідність контролю пов'язана з потребою власників у повній і правдивій інформації про результати і стан господарської діяльності окремого суб'єкта господарювання. Тому внаслідок вивчення практичних та теоретичних основ історії виникнення та розвитку контролю на рівні підприємства виникають нові завдання контролю, які зумовлені конкретними умовами господарювання.

Ключові слова: управління, державне управління, контроль (нагляд), державний контроль, контролюючі служби, еволюція контролю, харчова промисловість, безпечність та якість харчових продуктів.

The article is devoted to the problem of using the concept of “public administration”. Quite often the concept of “public administration” is compared with the civil service, used in the discussion of economic problems, the implementation of political propaganda, justification and legalization of public policy, which is not correct enough. Unfortunately, today there is no single view among scholars on what constitutes public administration and what its essence is. The study is devoted to highlighting the historical essence of key and derived concepts of control (supervision), explores the current conditions for ensuring the safety and quality of food as an integral and important part of the legal regulation of social relations. The article substantiates the fact that at the level of food industry enterprises the need for control is related to the need of owners for complete and truthful information about the results and state of economic activity of an individual business entity. Therefore, as a result of studying the practical and theoretical foundations of the history of the emergence and development of control at the enterprise level, new control tasks arise, which are due to specific economic conditions.

The article pays special attention to the historical excursion. The study of the history of control (supervision) in a particular area makes it possible, by comparison and comparison, to understand the shortcomings in the organization of control (supervision) in a particular area that have occurred in the past and are present today, as well as to give a correct assessment of scientific achievements (supervision), obtained over many years of development of the theory and practice of control (supervision) in the food industry. The article also deals with control (supervision) in the food industry in the conditions of Ukraine's independence. The main stages of development of control (supervision) in the food industry are analyzed on the examples of normative legal acts.

Key words: management, public administration, control (supervision), state control, control services, evolution of control, food industry, food safety and quality.

Актуальність теми дослідження. На конституційному рівні в Україні здоров'я і життя людини визнано найвищою соціальною цінністю. Безпечність та якість харчових продуктів є одним із найважливіших чинників добробуту населення. Конкурентні відносини серед виробників спонукають їх розвивати системи контролю виготовлення продукції з метою максимального задоволення запитів споживачів. З огляду на це перед органами державної влади України постає завдання ефективного та результативного державного управління у сфері харчової промисловості.

У сучасній Україні поняття «державне управління» досить часто порівнюється з державною службою, вживається в процесі обговорення економічних

проблем, здійснення політичної пропаганди, обґрунтування та узаконення державної політики. На жаль, нині не існує єдиного погляду на те, що собою являє собою державне управління і в чому проявляється його сутність.

Постановка проблеми. Проблема дуже повільного розвитку контролю (нагляду) у сфері харчової промисловості є нині дуже актуальною. Введення в дію нових та відмова від старих нормативно-правових актів не завжди є ефективними, орієнтація на більш розвинуті країни полягає в копіюванні без інтеграції в український простір.

Правове регулювання у сфері харчової промисловості є важливим інструментом забезпечення

безпеки харчової продукції та правильної організації контролю за якістю продукції. Вплив загальнонарахованих правил у сфері харчової промисловості створює належний контроль у зазначеній сфері.

Метою статті є здійснення дослідження ключових понять у сфері контролю (нагляду) харчової промисловості, а також історичного екскурсу в розвиток та становлення контролю (нагляду) в зазначеній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням контролю (нагляду) у сфері харчової промисловості в Україні з усіма її проблемами та недоліками було приділено увагу багатьма провідними науковцями. Серед наукових досліджень вітчизняних учених, в яких висвітлено проблеми організації та функціонування системи контролю (нагляду) у сфері харчової промисловості, заслуговують на увагу праці таких авторів, як І.В. Басанцов, Т.М. Боголіб, О.Д. Васирик, Ю.А. Данилевський, М.Я. Дем'яненко, Н.І. Дорош, І.К. Дрозд, М.М. Каленський, Є.В. Калюга, Г.Г. Кірейцев, О.А. Кириченко, В.І. Кравченко, Л.А. Костирко, В.Ф. Максимов, В.М. Мельник, П.Т. Саблук, І.Б. Стефанюк, І.Я. Чугунов, А.В. Чупіс, В.О. Шевчук та ін.

Виклад основного матеріалу. Первинною категорією щодо поняття «державне управління», що власне й розкриває його сутність, є поняття «управління». У науковій літературі відсутня єдина думка щодо цього поняття, оскільки воно (управління) має багатоплановий і міждисциплінарний характер, акумулюючи в собі дані різних наук. Тому з огляду на свою складність та багатогранність поняття управління залежить від специфіки об'єкта, щодо якого воно здійснюється [1, с. 8].

Загалом управління є багатоцільовою та за внутрішньою будовою складною свідомою діяльністю, що включає в себе певну кількість незалежних компонентів. Воно має передбачити прогнозування, визначення цілей, планування, організацію, мотивацію, контроль, розвиток та політику [2, с. 53–54]. За своєю суттю термін «управління» означає діяльність із керівництва ким-небудь або чимось, вплив владного суб'єкта на інших суб'єктів.

Вперше поняття «державне управління» і «публічне адміністрування» використав президент США В. Вільсон. Саме він стояв у витоків дослідження державного управління як єдиного наукового та освітнього спрямування.

В.Б. Авер'янов під державним управлінням розуміє особливий і самостійний різновид діяльності держави, що здійснює окрема система спеціальних державних органів – органів виконавчої влади [3, с. 6]. Достатньо повне й змістовне визначення поняття «державного управління» запропонував Ю.П. Битяк, котрий розмежував державне управління з виконавчою владою, визначивши державне управління як самостійний вид державної діяльності, що має організуючий, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер особливої групи державних органів (посадових осіб) щодо практичної реалізації

функцій і завдань держави в процесі повсякденного й безпосереднього керівництва економічним, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом [4, с. 261]. Як видно з цього визначення, однією з основних особливостей державного управління є те, що його суб'єктами виступають державні органи, з однієї сторони, та приватні суб'єкти – з іншої. Загалом у правовій доктрині підтримується саме така позиція [5, с. 12].

Своєю чергою О.Ю. Оболенський розглядає поняття «публічне управління» як «практичний, організуючий і регулюючий вплив держави на суспільну життєздатність людей із метою її впорядкування, збереження чи перетворення, спираючись на владну силу, яку обмежує дієвий суспільний контроль як основний чинник планування в суспільстві верховенства права» [6, с. 48].

О.М. Барнашов розглядає управління як перш за все активно-організовану діяльність керуючих органів, процес реалізації, функціонування влади, її динаміку, її природний стан. Також він вважає, що сенс управління полягає у «здатності визначати, детермінувати волю цілеспрямовану діяльність людей, підкоряти поведінку кожного учасника управлінських відносин єдиним авторитетним засадам із метою свідомого регулювання різноманітних сторін суспільного життя, а зрештою – для забезпечення прав людини» [7, с. 48].

Виходячи з аналізу сформульованих понять «публічне управління» та «публічне адміністрування» зарубіжними і вітчизняними науковцями, бачимо, що не має загального концептуального підходу до визначення зазначених понять, але серед усіх понять прослідковуються спільні риси: підпорядкування загальній меті – суспільній організації з основною метою ефективного функціонування соціуму.

У сучасних умовах забезпечення безпеки та якості харчових продуктів виступає як невід'ємна і важлива складова частина правового регулювання суспільних відносин. На рівні підприємств харчової промисловості необхідність контролю пов'язана з потребою власників у повній і правдивій інформації про результати і стан господарської діяльності окремого суб'єкта господарювання. Тому внаслідок вивчення практичних та теоретичних основ історії виникнення та розвитку контролю на рівні підприємства виникають нові завдання контролю, які зумовлені конкретними умовами господарювання.

Контроль – це дуже широке поняття, яке містить багато визначень і функцій, а також різні форми і види. Постійні перетворення в економіці тягнуть за собою виклик в уточненні предмета контролю, його мети, об'єктів, завдань і методів. Зазначений виклик також глибоко є пов'язаним із тим, що станом на сьогоднішній день немає єдиного підходу до визначення поняття «контроль».

Як свідчить велика кількість проаналізованих джерел, термін «контроль» має іншомовне походження. Думки дослідників щодо того, з якої мови воно було запозичене, різняться. Слово «контроль» із французької мови означає «...протиставлення

паперу з записами, документами, тобто зіставлення записів та відомостей...». Французьке слово «controle» є результатом спрощення більш ранньої форми «contrerole», яке буквально означає «зворотний, протилежний, подвійний рахунок» [8, с. 558].

Інші науковці впевнені в тому, що зазначений термін прийшло в українську мову через німецьке слово Kontrolle в XVIII ст. [9, с. 314], інші ж вчені зазначають, що воно сягає корінням у голландську мову [10, с. 424], проте більшість авторів схиляються до думки, що це слово було запозичене безпосередньо з французької мови [8, с. 558; 11, с. 255; 9, с. 314].

Controle може також означати «книга прибутків і видатків, реєстр, відомість, що ведуться двома особами» (слід зазначити, що в цьому значенні це слово вживається з XIV ст.). В українській мові слова «контроль», «контрольний», «контролювати», «контролер» почали вживатися протягом XVIII століття [10, с. 424]. Поняття «Controle» також може походити від латинського слова «контраротулюс», від якого пізніше утворилося шляхом спрощення слово «контроль», що означає зіставлення або протиставлення.

Економістами в економічній літературі використовуються різні тлумачення терміна «контроль». Деякі вчені під контролем розуміють стадію процесу (циклу) управління [12, с. 8] як систематичне спостереження і перевірку процесу функціонування певного об'єкта [13, с. 27; 14, с. 126], як одну з функцій управління [15, с. 7; 16, с. 13], інші – як діяльність із виконання прийнятих рішень [17, с. 125].

Досліджувати управлінську діяльність держави у сфері контролю (нагляду) взагалі та підприємств харчової промисловості зокрема, не здійснивши історичний екскурс, на нашу думку, неможливо. Вивчення історії розвитку контролю (нагляду) у певній сфері дасть змогу шляхом порівняння і зіставлення зрозуміти недоліки у сфері організації контролю (нагляду) певної сфери, які мали місце в минулому і проявляються в сьогоденні, а також дати правильну оцінку науковим досягненням у сфері контролю (нагляду), одержаним протягом багатьох років розвитку теорії і практики контролю (нагляду) у сфері харчової промисловості.

Взагалі контроль є історичною категорією. Його виникнення пов'язане із суспільним процесом праці, сама природа якого зумовлює необхідність «управління, яке встановлює узгодженість між індивідуальними роботами і виконує загальні функції, які виникають із руху всього виробничого організму на відміну від руху його самостійних органів» [18, с. 342].

Необхідність контролю в процесі державного управління обґрунтував А. Файоль у XVIII ст., який надав таке визначення: «... контроль заключається в тому, щоб перевірити чи все виконується відповідно до затверджених планів, розроблених інструкцій та встановлених принципів. Його ціль – виявити слабкі місця та помилки, своєчасно виправити їх та не допустити повторень. Контролюється все: предмети, люди, дії» [19].

Професор І.А. Белобжецький стверджував, що у підручниках із контролю і ревізії та окремих журнальних статтях зроблено спробу дослідити соціалістичний контроль в історичному аспекті. Однак в опублікованих роботах не розмежовані історичні етапи розвитку господарського та фінансового контролю в СРСР, нечітко виділено на кожному з названих етапів основні моменти, які визначили весь подальший хід розвитку теорії та вдосконалення практики контролю в нашій країні [20, с. 16].

У цьому контексті доцільно визначити, що історія виникнення контролю (нагляду) у сфері харчової промисловості майже не представлена в наукових працях. За джерелами з історії можна бачити, що розвиток контролю (нагляду) пов'язаний із виникненням обліку, оскільки вагомим джерелом інформації для внутрішньогосподарського користування виступає контрольна функція бухгалтерського обліку.

Свого часу, коли людина почала обліковувати окремі елементи свого майна і його рух (купівля, продаж, застава), наступним її кроком стала перевірка правильності їх обліку, тобто контроль. Хоча історичний розвиток контролю свідчить, що він виник не раптово, а як необхідна умова суспільної праці в забезпеченні засобами для існування всього суспільства [21].

Історичний момент виникнення контролю (нагляду) серед економістів немає єдиного погляду. Професор Є.А. Вознесенський стверджував, що виникнення контролю «пов'язано з поділом суспільства на антагоністичні класи, з появою держави» [22, с. 3]. У той же час А.М. Голододобородько, В.І. Залужний наголошували на тому, що контроль притаманний всім економічним формаціям [23, с. 8]. Враховуючи все вищевикладене, можна зробити висновок, що історія будь-якого явища починається там, де з'являються перші сліди суспільного життя людей. Вважаємо некоректним твердження деяких вчених про «надісторичність» контролю (нагляду), оскільки він знаходиться під впливом тих економічних умов, в яких він сформувався.

Загалом контроль (нагляд) виник, коли з'явилися перші форми людської усвідомленої діяльності. Контроль (нагляд) зародився як потреба, пов'язана з виробництвом і розподілом благ, необхідних для задоволення потреб в їжі та одязі. Вже в давні часи людині необхідно було знати, скільки і які саме засоби вона має для виробництва і споживання та скільки робочого часу необхідно витратити для виготовлення нових засобів. Для того, щоб отримати дані про господарські процеси, потрібно здійснювати спостереження (нагляд) за ними. Інформацію, одержану шляхом спостереження (нагляду), слід виразити у певних кількісних показниках та зареєструвати з метою створення можливості користування ними за необхідності. Отже, реєстрація, вимірювання та спостереження (нагляд) за господарськими процесами є їх кількісним відображенням. Тобто контроль (нагляд), який виник спонтанно, перетворився на організовану, добре усвідомлену потребу. Соці-

ально-економічні процеси та їх негативні прояви (крадіжки, марнотратство) є однією із рушійних сил у процесі контролю (нагляду).

З удосконаленням соціальних процесів удосконалюється і сам контроль (нагляд). Контроль (нагляд) почав здійснювати адаптацію до потреб, цілей держави, органів владних повноважень.

Від неінституціональної діяльності (спонтанної) контроль (нагляд) розвився в усвідомлену, з точно вираженою цільовою функцією, інституціональну діяльність. Ускладнення суспільних відносин призводить до удосконалення контрольної (наглядової) діяльності, що підтверджує суспільний характер контролю.

На державному рівні контроль (нагляд) найбільшого розвитку набув у Вавилоні, Єгипті та Китаї, а на приватному рівні – у Римі та Давній Греції.

Особлива увага у Стародавній Греції приділялася контролю майна (інвентарю) – збереження власності. Як матеріальну шкоду греки розглядали крадіжку, що своєю чергою призвело до створення таких умов, за яких була вигідна державі нестача цінностей у матеріально відповідальних осіб. Проте важливою умовою було, щоб у розкрадача було чим погасити нестачу, тому на посади з матеріальною відповідальністю призначали лише осіб багатих, спроможних внести велику заставу або представити впливових поручителів. У такий спосіб держава мала змогу збагачуватися. Нестача цінностей покривалася із застави або майна матеріально відповідальної особи або її поручителів, причому якщо нестача кваліфікувалася як розкрадання, то відшкодування її провадилося в десятикратному розмірі. Такі історичні витоки має й інше розуміння контрольного прийому інвентаризації як засобу перевірки цінностей у натурі.

Відомі філософи Греції приділяли належну увагу обліку і контролю. Так, Аристотель у «Політиці» чітко розмежував облікові і контрольні функції, причому розглядав ревізію як частину контролю [24, с. 62–63]. Завдяки контролю визначаються різні види матеріальної відповідальності за збереження майна і витрат коштів власника.

Метою обліку у Стародавньому Римі був в основному був контроль господарської діяльності, сплати податків. На той час було створено складний апарат ревізорів і контролерів, і все ж факти шахрайства, ухилення від сплати податків були не поодинокі. Облік мав запобігати збиткам, які виникали внаслідок шахрайства або невміння вести господарство. У період середньовіччя разом із розвитком суспільно-економічних відносин удосконалюються облік і контроль господарської діяльності, з'являються спеціальні трактати про контроль обліку і звітності, який нині здійснює аудит. Контроль стає головним знаряддям збереження приватної власності, тому до XX ст. основна функція обліку була суто контрольною [25].

Щодо фінансового контролю як виду господарського контролю, то він виник у рабовласницькому суспільстві. Основу виробничих відносин рабовлас-

ницького ладу становила приватна власність рабовласника на засоби виробництва і раба. З появою такого ладу виникала і почала розвиватись держава. Цілі обліку в Давньому Римі були головним чином контрольними. Тут вперше зародився наступний контроль, здійснюваний інститутом логістів, і була заснована спеціальна судова колегія (евфіні) для розгляду справ, пов'язаних із неправильним представленням звітності. Пізніше в Римі було створено Організацію адміністративного контролю, що може розглядатись як прообраз вищої контрольної інституції (Рахункова палата).

У цей період широкий розвиток одержує торгівля, впроваджуються грошові та розрахункові операції, з'являється лихварство, придбання і продаж паїв на участь у підприємствах тощо. Ці зміни та зрушення в господарському житті змінили облік і контроль. На це вказують у своїх дослідженнях Б.А. Бор'ян, С.Ф. Іванов, З. Паризинський та ін., оскільки вже повною мірою використовувались гроші як специфічний товар, що виконує роль загального еквіваленту, виник фінансовий контроль, тобто контроль, здійснюваний у грошовій формі.

Свій подальший розвиток контроль одержав у період хрестових походів (XI–XII ст.) і утворення великих світових центрів – Венеції і Генуї. З розвитком товарного виробництва при феодализмі широкий розвиток одержує внутрішня і зовнішня торгівля, яка сприяла розвитку й удосконаленню контролю. Почалась підготовка фахівців з обліку, видавались перші книги з цих питань: італійця Луки Пачолі (1494 р.), дорматинця Бенедикта Котрулі (1573 р.), нідерландців – Яна Імпіна (1543 р.) і Симона Стевіна (1607 р.), французів – Жака Саварі (1675 р., 1712 р.) та ін.

В італійських містах було покладено початок контрольній та ревізійній справі. Ще у XI ст. там проводилися перші ревізії місцевих общин та церков. Діючі на той час колегії в Італії здійснювали як бухгалтерські, так і контрольно-ревізійні функції, що є значним кроком у розвитку контрольної справи. Цей досвід було перенесено і в інші європейські країни – Англію, Францію, Голландію, Бельгію, а також США.

У період феодализму ще більшого значення набув фінансовий контроль за розрахунками між купцями, лихварями і банками, а також за наявністю і рухом торгового капіталу. У цей період виник подвійний запис, що сприяв одержанню феодалами доданого продукту, контролю за їх витратами і доходами, недоторканості приватної власності. Такий контроль суперечив суспільним інтересам, був засобом приховування дійсного джерела і розміру доходів, маскування ступеня експлуатації працівників.

У надрах феодализму відбувся ще більший розподіл контролю на зовнішній і внутрішній. «Наявність великого числа записів дублюючого характеру, – писав Раймонд де Рувер, – може розглядатись як недосконалий метод забезпечення внутрішнього контролю...» [26, с. 27]. Обліку і контролю підлягала не тільки приватна власність, але і кріпаки.

Розвиток господарської діяльності вимагав і розвитку певних форм контролю за якістю облікової інформації. У відповідь на це соціальне замовлення в Англії в Середні віки з'являється інститут контролерів (аудиторів).

У період феодалізму зовнішній контроль охоплював ревізію балансів і звітності сторонніми особами, а внутрішній контроль – засекречений рух і наявність торгового капіталу, кредитні та розрахункові операції між купцями, лихварями, банками, процеси виробництва і приватну власність на засоби виробництва.

Висновки. Отже, ми в нашому дослідженні на основі вищевикладеного матеріалу дійшли висновку, що фундаментальні поняття контролю (нагля-

ду) у сфері харчової промисловості пройшли довгий шлях розвитку. Кожен етап розвитку контролю (нагляду) в зазначеній сфері відбувався дуже повільно та нерозумно. Порівнюючи розвиток ключових понять контролю (нагляду) в Україні в зазначеній сфері та інших країнах, стало зрозуміло, що ще є до чого прагнути. Державне регулювання харчових продуктів в Європейському Союзі вважається одним із найбільш результативним та ефективним у світі. Саме тому під час подальшого реформування системи контролю (нагляду) необхідно якомога краще розуміти європейську модель і намагатися не копіювати цю модель на теренах України, а брати найкраще й обов'язково враховувати традиції українців.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Десятов Т.М., Коберник О.М., Тевлін Б.Л., Чепурна Н.М. Наука управління загальноосвітнім навчальним закладом. Харків : Основа, 2004. 240 с.
2. Костюк І. Державне управління в Україні в період реалізації адміністративної реформи: основні поняття та категорії. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2013. Вип. 1 (16). С. 53–60.
3. Державне управління в Україні : навч. посібник / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Вид-во ТОВ «СОМІ», 1999. 310 с.
4. Адміністративне право України / за ред. Ю. П. Битяка. Харків : Право, 2001. 528 с.
5. Пилипишин В.П. Поняття та основні риси державного управління. *Юридична наука і практика*. 2011. № 2. С. 10–14.
6. Оболенський О.Ю. Опорний конспект лекцій з навчальної дисципліни «Публічне управління» : наукова розробка / О. Ю. Оболенський, С. О. Борисевич, С. М. Коник. К. : НАДУ, 2011. – 56 с.
7. Барнашов А.М. Государственная власть как форма организации общества. В. : ВТГУ, 2004. 10 с.
8. Етимологічний словник української мови / За ред. О.С. Мельничука. Київ : Наукова думка, 1985. Т. 2. 570 с.
9. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка / Пер. с нем. 4-е изд. Москва : Астрель, 2003. Т. 2. 671 с.
10. Черных П.Я. Историко-этимологический словарь современного русского языка. 3-е изд. Москва : Русский язык, 1999. Т. 1. 624 с.
11. *Словарь иностранных слов* / Гл. ред. Ф.Н. Петров. 18-е изд. Москва : Русский язык, 1989. 624 с.
12. Афанасьев В.Г. Человек в управлении обществом. Москва : Политиздат, 1997.
13. Грілєцька А. Шляхи підвищення ефективності внутрішнього аудиту грошових коштів на підприємствах споживчої кооперації. *Бухгалтерський облік і аудит*. 2005. № 11.
14. Братчук Л.М. Напрями організації системи внутрішнього контролю в підприємницьких структурах. *Економіка АПК*. 2007. № 7. С. 126–130.
15. Лайчук С.М. Облік і контроль лізингових операцій: теорія і практика : автореф. дис. ... канд. екон. наук. Київ, 2002.
16. Саченко С.І. Облік і внутрішньогосподарський контроль виробничих витрат на хлібопекарних підприємствах : автореф. дис. канд. ... екон. наук : 08.06.04 «Бухгалтерський облік, аналіз і аудит». Тернопіль, 2006. 20 с.
17. Ореховський П.А. Контроллинг : учеб. пособ. Обнинск : МАСЗ, 2000.
18. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 23.
19. Крейнер С. Ключевые идеи менеджмента. Мыслители, которые изменили мир менеджмента. Москва : ИНФРА-М, 2002. 347 с.
20. Белобжецкий И.А. Финансово-хозяйственный контроль в управлении экономикой. Москва : Финансы и статистика, 1979. 160 с.
21. Гуцаленко У.О. Історичний розвиток поняття «контроль» та його етимологічне значення. URL: <https://ir.kneu.edu.ua/bitstream/handle/2010/1190/Gutcalenko.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
22. Вознесенский Э.А. Финансовый контроль в СССР. Москва : Юридическая литература, 1973. 134 с.
23. Голобородько А.Н. Общественный контроль над производством и распределением при социализме. Київ : Изд-во Киевского ун-та, 1973. 295 с.
24. Кужельный Н.В. Бухгалтерский учет и его контрольные функции: Практическое руководство. Москва : Финансы и статистика, 1985. 143 с.
25. Лебедев О.П. Історичні аспекти зародження та розвитку контролю фінансової сфери країни. URL: <http://adminpravo.com.ua/index.php/2010-04-13-14-05-13/61-2010-07-08-14-15-02/701-11-----html>
26. Раймонд де Рувєр. Как возникла двойная бухгалтерия. Москва : Госфиниздат, 1958.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.131

DOI <https://doi.org/10.15421/392123>

Бойко О. В.,

суддя

Голосіївського районного суду міста Києва

ПУБЛІЧНІСТЬ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

TRIAL PUBLICITY AS A SECURITY OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL

У статті аналізується кримінальне процесуальне законодавство, практика Європейського суду з прав людини, наукові підходи до визначення структури та характеристики публічності кримінального провадження як окремого елементу права на справедливий судовий розгляд. Визначено, що вимога публічності судового розгляду включає такі аспекти: відкритий судовий розгляд; усні судові дебати під час судового розгляду; відкрите, публічне проголошення та оприлюднення судових рішень.

Доведено, що публічний характер судового розгляду є основоположним принципом судового провадження, який гарантує справедливість прийнятого рішення. Завдяки гласності правосуддя та судовий процес набувають легітимності. Під час публічного розгляду справи в судову залу мають доступ як сторони чи зацікавлені особи, так і будь-які сторонні особи. Відкритість судового процесу може забезпечуватися шляхом провадження трансляції судового засідання чи проведення фотозйомки, відео- та аудіозапису.

Визначено, що під час розгляду справи в суді першої інстанції усність судового розгляду є обов'язковою, за винятком окремих випадків, визначених законом та зумовлених обставинами справи. Провадження щодо оскарження судових рішень в апеляційній чи касаційній інстанціях, що передбачає розгляд тільки питання права (а не питання факту), можуть проводитися і без заслуховування учасників провадження за умови, що було проведено публічний усний розгляд цієї справи в суді першої інстанції.

Обґрунтовано, що метою публічного проголошення судового рішення є забезпечення громадського контролю над судовою владою. У процесі визначення форми оприлюднення судового рішення за основу має братися не формальний, а сутнісний підхід. Окрім усного прилюдного зачитування судового рішення, інші способи його оприлюднення дають змогу досягнути мети. В Україні судові рішення зачитуються в судовому засіданні та оприлюднюються в Єдиному державному реєстрі судових рішень. Із загальної вимоги публічності можуть бути винятки, визначені в законі та зумовлені конкретними обставинами справи (категоріями справ чи особливостями учасників).

Ключові слова: відкритість судового розгляду, публічність, справедливість, усність, проголошення судових рішень, оприлюднення судових рішень, практика Європейського суду з прав людини.

This article analyzes the criminal procedural legislation, the practice of the European Court of Human Rights, scientific approaches to determining the structure and characteristics of the criminal trial publicity as a separate element of the right to a fair trial. It is determined that requirement for a public trial includes the following aspects: open trial; oral court debates during the trial; open, public proclamation and publication of judgments.

It is proved that the public nature of the trial is a fundamental principle of the court proceeding ensuring the fairness of the adopted judgment. Due to publicity, the justice and the trial gain legitimacy. During the public hearing of the case, the parties or stakeholders, as well as any third parties shall have access to the courtroom. The trial openness can be ensured by broadcasting the hearing or holding the photo and video shooting, as well as audio recording.

It is determined that during the case consideration in the trial court the oral proceedings are mandatory, except in certain cases stipulated by law and justified by the circumstances of the case. Proceedings to challenge the judgments in appellate or cassation courts, which provide for consideration of the matter of law (and not the matter of fact) only, may be conducted without hearing the parties to the trial, provided that a public oral hearing of the case was held in the trial court.

It is justified that the purpose of a public judgment proclamation is to ensure public control over the judiciary branch of power. When determining the form of the judgment promulgation, not a formal but an essential approach should be taken as the basis. In addition to oral public announcement of a judgment, the other methods of its promulgation allow achieving the goal. In Ukraine, the judgments are announced in court and published in the Unified State Registry of Judgments. There may be exceptions to the general publicity requirement stipulated by law and justified by specific circumstances of the case (categories of cases or peculiarities of the parties).

Key words: trial openness, publicity, justice, orality, proclamation of judgments, promulgation of judgments, case law of the European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Відповідно до положень п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (далі – ЄКПЛ або Конвенція) кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи. Судове рішення проголошується публічно [1]. У кримінальному процесуальному законодавстві України ця вимога закрі-

плена на рівні засади кримінального провадження та кореспондується із ст. 27 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України «Гласність і відкритість судового провадження та повне фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій». Про доцільність ототожнення вимоги, визначеної у ст. 27 КПК України, та поло-

ження п. 1 ст. 6 ЄКПЛ свідчить практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд). Зокрема, у справі «Шмушкович проти України» 2013 року вказано, що публічний характер провадження захищає сторони у провадженні від таємного відправлення правосуддя без громадського контролю (п. 52) [2].

Втім, вимога публічності судового розгляду справи є комплексною та включає в себе кілька аспектів, адже отримати інформацію про перебіг судових засідань можна різними способами – як шляхом безпосереднього сприйняття інформації, будучи присутнім у залі суду, так і за допомогою засобів масової інформації чи з офіційного реєстру судових рішень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Публічність судового розгляду кримінальних проваджень та проголошення судових рішень, як правило, досліджували через призму справедливості судового провадження такі вчені: Н.М. Грень, О.А. Банчук, Р.О. Куйбіда, С.А. Бондарчук, У.З. Корун, Е.Л. Трегубов, В.М. Тертишник. Аналіз досліджень вчених дозволяє стверджувати про відсутність сталого та загально-визнаного підходу до визначення та характеристики публічності кримінального провадження.

Метою статті є аналіз національного законодавства, прецедентної практики ЄСПЛ, наукових підходів до визначення структури та характеристики публічності кримінального провадження як окремого елементу права на справедливий судовий розгляд.

Виклад основного матеріалу. Вимога публічності розгляду справи є комплексною та включає в себе кілька аспектів. Так, на думку О.А. Банчука та Р.О. Куйбіди, під публічністю розгляду справи мається на увазі щонайменше два аспекти: 1) відкритий судовий розгляд, коли будь-які особи, в тому числі сторони і представники сторін, можуть бути присутні під час розгляду справи; 2) відкрите оголошення судового рішення, ухваленого за наслідками розгляду справи» [3, с. 28].

Втім, аналіз практики ЄСПЛ дає змогу стверджувати, що цей конвенційний стандарт варто тлумачити ширше, охоплюючи й усність судового розгляду. Зокрема, у справі «Гоч проти Туреччини» 2002 року Суд дійшов висновку, що скаргу заявника стосовно непроведення усного слухання варто розглянути окремо по її суті, оскільки вона відрізнялася від скарги заявника щодо неповідомлення йому висновку головного прокурора [4]. Н.М. Грень також зазначає, що серед елементів публічності судового розгляду варто виокремлювати й усність процесу. Зокрема, вчена зазначає, що «учасники процесу наділені можливістю в мовному аспекті обмінюватися своїми усними судженнями, репліками, давати усні пояснення суду з приводу причин їх звернення за захистом своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів» [5, с. 135].

Таким чином, вимога публічності судового розгляду включає такі аспекти: 1) право на відкритий судовий розгляд, який дозволяє будь-якій особі бути присутньою під час судового розгляду справи; 2) право на усні судові дебати під час судового розгляду

справи; 3) право на відкрите, публічне проголошення та оприлюднення судових рішень, вироків.

При цьому дотримання однієї із вказаних вимог не означає дотримання відкритості кримінального провадження. Зокрема, у справі «Артемов проти Російської Федерації» від 2014 року вказано, що ст. 6 Конвенції гарантує як право на публічний розгляд справи, так і право на публічне проголошення рішення. Той факт, що одне з цих прав не порушено, не може зумовити висновок про те, що й інше право не порушене (п. 109) [6].

Право на відкритий судовий розгляд у законодавстві України визначено на рівні конституційної засади здійснення кримінального провадження. Зокрема, п. 6 ч. 2 ст. 129 Конституції України передбачає гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами, а у ч. 2 ст. 27 КПК України на рівні засади кримінального провадження визначено, що кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито.

Вимога відкритості судового процесу закріплена і в ст. 11 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», де вказано, що розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, установлених законом. У відкритому судовому засіданні мають право бути присутніми будь-які особи [7].

Вимога відкритості судового розгляду дає змогу будь-якій особі, яка цікавиться певним кримінальним провадженням, стежити за перебігом судових засідань. Під час публічного розгляду справи в судову залу мають доступ не тільки сторони чи зацікавлені особи, але і будь-які сторонні особи. Так, у справі «Мальхоус проти Чеської Республіки» 2001 року зазначається, що слухання не було публічним, оскільки було відкритим лише для сторін та їхніх представників (п. 57) [8]. При цьому особи, яка бажають бути присутніми під час судового засідання не мають пояснювати власну зацікавленість саме в цьому засіданні [9, с. 134].

Відповідно до вимог ст. 328 КПК України кількість присутніх у залі судового засідання може бути обмежена головуючим лише в разі недостатності місць у залі судового засідання. При цьому близькі родичі та члени сім'ї обвинуваченого і потерпілого, а також представники засобів масової інформації мають пріоритетне право бути присутніми під час судового засідання. Окрім цього, до ч. 2 ст. 27 КПК України були внесені доповнення, зумовлені поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19). Відповідно до вказаних змін слідчий суддя, суд може прийняти рішення про обмеження доступу осіб, які не є учасниками судового процесу, в судові засідання під час карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», якщо участь у судовому засіданні становитиме загрозу життю чи здоров'ю особи [10].

Окрім цього, заборона конкретній особі бути присутньою під час судового розгляду може зумовлюватися її поведінкою, яка свідчать про неповагу до суду або учасників судового процесу.

Відкритий судовий розгляд є конвенційним стандартом, зокрема в рішенні у справі «Шагін проти України» 2009 року наголошується, що забезпечення відкритості судового розгляду становить основоположний принцип, закріплений у п. 1 ст. 6 Конвенції. Такий публічний характер судового розгляду гарантує сторонам у справі, що правосуддя не здійснюватиметься таємно, без публічного контролю; це також один із засобів підтримання довіри до судів. Здійснення правосуддя і, зокрема, судовий процес набувають легітимності завдяки гласності. Забезпечуючи прозорість здійснення правосуддя, гласність, таким чином, сприяє реалізації мети п. 1 ст. 6 – справедливому судовому розгляду, забезпечення якого є одним з основоположних принципів демократичного суспільства у значенні Конвенції (п. 56) [11].

Відкритість судового процесу може забезпечуватися також шляхом провадження трансляції судового засідання чи проведення фотозйомки, відео- та аудіозапису, порядок проведення яких регламентується відповідно до національного законодавства. Процедуру здійснення цих дій визначено у ч. 4 ст. 11 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», де зазначено, що особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис із використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених законом. При цьому трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду. Втім, якщо всі учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, здійснюється транслявання перебігу судового засідання в мережі Інтернет в обов'язковому порядку. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, а також трансляція судового засідання мають здійснюватися без створення перешкод у веденні засідання і здійсненні учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав. Суд може визначити місце в залі судових засідань, з якого має проводитися фотозйомка, відеозапис [7].

Радою Європи у 2003 році визначені стандарти співпраці засобів масової інформації із судовою владою та такі принципи отримання інформації: презумпція невинуватості, точність інформації, доступ до інформації, право на виправлення або право на відповідь, запобігання згубного впливу, допуск журналістів, доступ журналістів до зали судового засідання, підтримка репортажів засобів масової інформації, захист свідків тощо. При цьому зауважується, що журналісти мають допускатися на публічні слухання справ і публічні оголошення вердиктів без будь-якої дискримінації і без попередньої акредитації. Вони не мають видалятися зі слухань справи, поки не будуть видалені всі присутні відповідно до ст. 6 ЄКПЛ. Водночас зазначається, що надання відомостей про підозрюваних, обвинувачених або засуджених чи про інших учасників розгляду має поважати їхнє право на недоторканність приватного життя, визначене ст. 8 ЄКПЛ [12].

Недотримання вимоги відкритості судового слухання може зумовлюватися місцем розгляду справи, якщо громадськість не має змоги бути присутньою в цьому місці. Так, у рішенні в справі «Лучанинова проти України» 2011 року вказано, що хоча доступ громадськості до судового розгляду, про який йдеться, формально не був обмежений, обставини, за яких він відбувся, були очевидною перешкодою його публічності. По-перше, розгляд відбувся у диспансері з обмеженим доступом. По-друге, суд не дозволив іншим особам, окрім учасників провадження, залишитися в палаті, де відбувався розгляд, або входити до неї. По-третє, з матеріалів справи не вбачається існування загальнодоступної інформації про дату та місце засідання. Відповідно, в цій справі мало місце порушення права на публічний розгляд справи (п.п. 56, 59) [13].

Як у національному законодавстві, так і в конвенційних стандартах із загального правила щодо відкритого судового розгляду є винятки. Так, у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ вказано, що преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя [1]. У КПК України практично імплементовано положення другого речення п. 2 ст. 6 ЄКПЛ, адже відповідні правила закріплено у ч. 2 ст. 27 КПК України, де вказано, що слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження в закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише якщо: 1) обвинуваченим є неповнолітній; 2) розглядається справа про кримінальне правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; 3) необхідно запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи; 4) здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом; 5) необхідно забезпечити безпеку осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні [10].

Необхідність проведення повністю чи частково закритих судових слухань має зумовлюватися конкретними обставинами справи. При цьому варто розглядати можливість досягнення потрібного результату за допомогою й інших способів. Зокрема, в багатьох кримінальних провадженнях виникає проблема забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Втім проблеми безпеки рідко виправдовують недопущення громадськості на судові засідання. Судові органи мають розглянути всі можливі способи забезпечення безпеки в залі суду і віддати перевагу більш м'яким заходам, якщо за допомогою них можна досягти тієї ж мети, що і за допомогою більш суворих заходів [14, с. 57].

Наявність таємної інформації в матеріалах справи не означає автоматичного прийняття рішення про закриття судового розгляду та нехтування балансом між публічністю та національною безпекою. Перш ніж прийняти рішення про проведення закритого судового розгляду, суди мають переконатися, що закриття є необхідним для захисту досить важливих державних інтересів, при цьому секретність застосовується в міру необхідності захисту державного інтересу (п. 77 рішення у справі «Велке і Бялек проти Польщі» 2011 року) [15].

Особлива увага приділяється відкритості судового розгляду в суді першої інстанції. Навіть якщо розгляд справи в апеляційному порядку буде відкритим, це обов'язково компенсує ту недостатність гласності, яка мала місце під час розгляду справи в суді першої інстанції (п. 59 рішення у справі «Шагін проти України» 2009 року) [11].

У КПК України немає прямої вказівки щодо обов'язковості *усного судового провадження*. Вимога усності частково закріплена в ст. 23 КПК України, де визначено, що показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Втім, практика ЄСПЛ щодо цього питання має однозначну позицію, стверджуючи, що право на «публічне слухання» у п. 1 ст. 6 обов'язково передбачає право на «усне слухання» (п. 37 рішення у справі «Дорі проти Швеції» 2003 року) [16].

Так, у справі «Гоч проти Туреччини» 2002 року заявник скаржився, посилаючись на ст. 6 Конвенції, що його право на справедливий судовий розгляд було порушено, оскільки не було проведено усного слухання його позову про відшкодування шкоди. Дослідивши обставини справи, Суд дійшов висновку, що не було виняткових обставин, які виправдовували б непроведення усного слухання позову заявника. На думку Суду, заявникові треба було надати змогу в усній формі пояснити суду першої інстанції завдану йому затриманням моральну шкоду, яка спричинила стрес і болісне занепокоєння. Ці питання не були технічними, які можна було б належним чином вирішити, розглянувши лише матеріали справи [4].

Так, якщо вимога усного публічного слухання для окремих проваджень не є обов'язковою для ухвалення рішення, то під час кримінального провадження, коли вирішується питання про застосовування найсуворішого покарання – позбавлення волі, обвинувачений повинен мати право бути присутнім у суді та в усній формі представити свою позицію.

Із загального правила усного публічного слухання *можливі винятки*, зумовлені обставинами справи. Так, у вищевказаній справі «Дорі проти Швеції» зазначається, що характер обставин, які можуть виправдати відсутність усного слухання по суті, зводяться до характеру питань, що підлягають розгляду компетентним судом, зокрема, розглядається питання факту чи права, яке не може бути належним чином вирішене лише на основі матеріалів справи. Усний порядок слухання може бути не обов'язковим, якщо не порушуються питання достовірності фак-

тів, які вимагають усного подання доказів або проведення перехресного допиту свідків, та за умови, що обвинуваченому надано належну змогу викласти свою позицію у письмовій формі (п. 37) [16].

У вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві передбачені окремі випадки розгляду кримінальних проваджень у письмовому порядку. Так, у ч. 2 ст. 381 КПК України визначено, що суд розглядає обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений не оспорує встановлені під час дізнання обставини і згоден із розглядом обвинувального акта [10].

Провадження щодо оскарження судових рішень, що передбачає розгляд тільки питання права (а не питання факту), можуть відповідати вимогам ст. 6 ЄКПЛ, навіть якщо особі, яка оскаржує це рішення, не надано змоги особисто бути вислуханим апеляційним чи касаційним судом. Втім це можливо лише за умови, що було проведено відкритий розгляд у суді першої інстанції (п. 58 рішення у справі «Моннелл і Морріс проти Сполученого Королівства») [17, с. 32].

Право на відкрите, публічне проголошення та оприлюднення судових рішень також є складником публічного розгляду справи, адже відкритим для суспільства має бути не лише розгляд справи в суді, а і саме рішення, винесене за результатами такого розгляду. Необхідність публічного проголошення судового рішення визначена як у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, так і в ч. 7 ст. 27 КПК України, де вказано, що судові рішення, ухвалені у відкритому судовому засіданні, проголошуються прилюдно. Якщо судовий розгляд відбувався в закритому судовому засіданні, судові рішення проголошуються прилюдно з пропуском інформації, для дослідження якої проводилося закриті судові засідання та яка на момент проголошення судового рішення підлягає подальшому захисту від розголошення [10]. На реалізацію цієї засади кримінального провадження спрямоване положення ст. 376 КПК України, де зазначено, що судові рішення проголошуються прилюдно негайно після виходу суду з нарадчої кімнати.

Єдиного стандарту форми проголошення судового рішення відповідно до практики ЄСПЛ не передбачено. При цьому зауважується, що форма оприлюднення судового рішення в кожному окремому випадку може здійснюватися відповідно до національного законодавства держави-відповідача з врахуванням специфіки характеру конкретного провадження та мети п. 1 ст. 6 Конвенції (п. 54 рішення у справі «Шмушкович проти України» 2013 року [2]).

У рішеннях ЄСПЛ постійно наголошується, що метою публічного проголошення судового рішення є забезпечення громадського (суспільного) контролю над судовою владою, що є гарантією права на справедливий судовий розгляд. Зокрема, у вищевказаній справі визначено, що публічне проголошення здійснюється з метою підпорядкування судових рішень громадському контролю, а отже, надання громад-

ськості змоги вивчити спосіб, в який суди підходять до такого типу справ (п. 57) [2]. Окрім цього, доступ до судових рішень дає змогу забезпечити як відкритість діяльності судів, так і прогнозованість судових рішень, що сприяє однаковому застосуванню законодавства [18].

У процесі визначення форми оприлюднення судового рішення за основу має братися не формальний, а змістовний (сутнісний) підхід – коли проголошення судового рішення дає змогу забезпечити мету п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у контексті публічності – забезпечення громадського (суспільного) контролю над судовою владою.

Форма проголошення судового рішення та доведення його до громадськості у КПК України визначена у ч. 7 ст. 27 КПК України, де вказано, що судові рішення, ухвалені у відкритому судовому засіданні, проголошуються прилюдно. Тобто в судах України проголошення судового рішення зазвичай здійснюється шляхом його зачитування вголос прилюдно в залі судового засідання.

У контексті цього питання актуальною є проблема визначення обсягу судового рішення, яке підлягає оприлюдненню. Так, відповідно до вимог ч. 2 ст. 376 КПК України, якщо складання судового рішення у формі ухвали (постанови) вимагає значного часу, суд має право обмежитися складанням і оголошенням його резолютивної частини, яку підписують всі судді. Повний текст ухвали (постанови) має бути складений не пізніше п'яти діб із дня оголошення резолютивної частини і оголошений учасникам судового провадження. Про час оголошення повного тексту ухвали (постанови) має бути зазначено в раніше складеній її резолютивній частині [10].

Втім, на проголошення вироку вищевказане положення не поширюється, адже вирок має бути не лише проголошений, а і розтлумачений. На це звертається увага в рішенні Верховного суду від 2 лютого 2021 року в справі № 519/41/20, де зазначено, що вирок має бути складений у нарадчій кімнаті, а його повний текст має бути оголошений негайно після виходу суду з нарадчої кімнати, крім того, копія цього вироку негайно має бути вручена учасникам судового провадження [19].

У рішеннях ЄСПЛ також зауважується, що для забезпечення реалізації вимоги публічності недостатнім є прилюдне зачитування лише резолютивної частини судового рішення без надання громадськості можливості ознайомитися із його повним текстом. Так, у справі «Рякіб Бірюков проти Росії» 2008 року ЄСПЛ взяв до уваги те, що право знайомитися з повним текстом рішення суду, яке складалося після проголошення його резолютивної частини, мали лише сторони у справі та їх представники. При цьому суди двох інстанцій, що розглядали справу в закритому режимі, не проголосили свої рішення публічно та не забезпечили жодним іншим чином доступ громадськості до цих рішень. А тому Суд дійшов висновку про порушення вимоги публічного проголошення судового рішення (пункти 39–45) [20].

Разом із цим у кожному випадку мають оцінюватися всі особливості кримінального провадження. Так, у рішенні в справі «Велке и Бялек проти Польщі» 2011 року, враховуючи обґрунтованість рішення про проведення закритого провадження у справі (у зв'язку з необхідністю зберігати таємні поліцейські методи розслідування злочинів, пов'язаних із наркотиками), Суд вважає, що проголошення лише резолютивної частини вироку, оголошеної за результатами закритого засідання, не суперечить п. 1 ст. 6 Конвенції (п.п. 77, 84, 85) [15].

Публічне оголошення судового рішення означає не спосіб його оприлюднення, а змогу ознайомитися з ним [9, с. 361]. З метою реалізації положення щодо відкритості діяльності судів загальної юрисдикції та надання можливості ознайомлення з судовими рішеннями 22 грудня 2005 року було прийнято Закон України «Про доступ до судових рішень». У ч. 2 ст. 2 вказаного Закону зазначено, що усі судові рішення є відкритими та підлягають оприлюдненню в електронній формі не пізніше наступного дня після їх виготовлення і підписання. Для доступу до судових рішень судів загальної юрисдикції Державна судова адміністрація України забезпечує ведення Єдиного державного реєстру судових рішень. Судові рішення, внесені до Реєстру, є відкритими для безоплатного цілодобового доступу на офіційному вебпорталі судової влади України [18]. Аналогічна процедура оприлюднення судового рішення є поширеною в багатьох державах та щодо самих рішень ЄСПЛ.

Як за вітчизняним законодавством, так і в практиці ЄСПЛ визначені винятки щодо оприлюднення окремих частин судових рішень. Так, в ч. 7 ст. 27 КПК України вказано, що якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні, судові рішення проголошуються прилюдно з пропуском інформації, для дослідження якої проводилося закрите судове засідання та яка на момент проголошення судового рішення підлягає подальшому захисту від розголошення [10]. Разом із цим не є виправданим приховування усього змісту судового рішення від громадськості, навіть якщо це стосується питань безпеки. Так, у справі «Раза проти Болгарії» 2010 року зазначено, що навіть у незаперечних випадках загрози національній безпеці влада країн, які вже постраждали і нині перебувають під загрозою терактів, вирішили зберігати в таємниці лише ті частини своїх рішень, розголошення яких загрожує національній безпеці або безпеці інших осіб, ілюструючи цим, що є методи, які дають змогу врегулювати проблеми безпеки, не обмежуючи повністю такі фундаментальні процесуальні гарантії, як публічність судових рішень. Крім того, за відсутності інформації про факти, що розглядаються в національних судах, та спосіб розгляду справи Суд не переконує суспільство, що це дійсно стосується питань національної безпеки (п. 53) [21].

Висновки. Таким чином, публічний характер судового розгляду є основоположним принципом судового провадження, який гарантує справедли-

вість прийнятого рішення. Публічність судових проваджень забезпечує контроль громадськості за перебігом судових процесів та легітимізує судові рішення, дає змогу вивчити спосіб, в який суди підходять до такого типу справ, що своєю чергою зумовлює підвищення довіри до судів. Вимога

публічності забезпечується шляхом відкритості та усності судового розгляду, публічного проголошення та оприлюднення судових рішень. Із загальної вимоги публічності можуть бути винятки, визначені в законі та зумовлені конкретними обставинами справи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : прийнята 4 листопада 1950 року. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шмушкович проти України» від 14 листопада 2013 року (остаточне від 14 лютого 2014 року). Заява № 3276/10. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_990
3. Банчук О.А., Куйбіда Р.О. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства. Київ : «ІКЦ «Леста»», 2005. 116 с.
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гоч проти Туреччини» (Goc v. Turkey) від 11 липня 2002 року (заява № 36590/97). *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_099
5. Грень Н. М. Право на справедливий суд: проблеми доступності та публічності. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: юридичні науки. 2015. № 825. С. 132–237. URL: <http://journals.urau.ua/index.php/2415-3818/article/view/87949>
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Артемов против Российской Федерации» від 3 квітня 2014 року. (заява № 14945/03). URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=400361#07094012168722106>
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мальхоус проти Чеської Республіки» (Case of Malhous v. the Czech Republic) від 12 липня 2001 року (заява № 33071/96). *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_053?find
9. Трегубов Е.Л. Право на справедливий суд в практиці європейського суду з прав людини. *Форум права*. 2010. № 1. С. 358–363
10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>.
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шагін проти України» від 10 грудня 2009 року. (заява № 20437/05). *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_612#Text
12. Рекомендація NR (2003) 13 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо порядку надання інформації про розгляди у кримінальних справах через засоби масової інформації». *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_870#Text
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лучанінова проти України» від 9 червня 2011 року (остаточне від 09 вересня 2011 року). Заява № 16347/02. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_788#Text
14. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights Right to a fair trial (criminal limb). Updated on 31 December 2020. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf
15. Case of Welke and Białek v. Poland. 1 March 2011. (application № 15924/05). *European Court of Human Rights*. URL: <http://echr.ketse.com/doc/15924.05-en-20110301/view/>
16. Case of Döry v. Sweden. 12 November 2002 (final 12.02.2003). Application № 28394/95. *European Court of Human Rights*. URL <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-60737&filename=001-60737.pdf>.
17. Руководство по статье 6 Конвенции. Право на справедливое судебное разбирательство (уголовно-правовой аспект). Совет Европы. Европейский Суд по правам человека. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_RUS.pdf
18. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22 грудня 2005 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15>
19. Постанова Верховного суду в справі № 519/41/20 від 02 лютого 2021 року. *Єдиний державний реєстр судових рішень*: офіційний вебсайт. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94623720>
20. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Рякіб Бірюков проти Росії» від 17 січня 2008 року. *Верховний Суд України*. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/FF5CA5378B457208C2257AF4003BDE01?OpenDocument](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FF5CA5378B457208C2257AF4003BDE01?OpenDocument)
21. Case of Raza v. Bulgaria. 11 February 2010. (application № 31465/08). *European Court of Human Rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97292>

Воробей А. О.,

заступник начальника сектора дізнання
Маріупольського районного управління поліції

Головного управління Національної поліції в Донецькій області

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ
СПРОЩЕНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ****ISSUES AND PROSPECTS FOR IMPROVEMENT
IN SIMPLIFYING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION**

У статті розглянуті проблемні питання досудового розслідування кримінальних проступків, здійснення дізнання підрозділами Національної поліції України, які не досліджувалися в науковій літературі. Автором статті вказано на проблеми правового статусу керівника органу дізнання, наведене авторське визначення цього терміна та запропоновані зміни до чинного кримінального процесуального законодавства, які мають усунути правові прогалини. Розглянуто неузгодженості чинного кримінального процесуального законодавства в частині регламентації порядку накладення арешту на вилучене майно під час досудового розслідування кримінальних проступків, проаналізовано судову практику з цього питання, запропоновано зміни до законодавства з огляду на потреби практики, які полягають у звільненні від обов'язку сторони обвинувачення звертатися з клопотанням про арешт майна в процесі досудового розслідування кримінальних проступків. Із метою недопущення зловживань правоохоронних органів своїм правом запропоновано у главі 25 КПК України передбачити право осіб, в яких тимчасово вилучено майно чи яким таке майно належить, звертатися до суду з клопотанням про перевірку обґрунтованості вилучення та зберігання речових доказів стороною обвинувачення та вимагати передачі на зберігання їм таких речових доказів. Вказано на недоліки встановлення строків досудового розслідування кримінальних проступків, які зумовлені необхідністю проведення психіатричних та інших судових експертиз, запропоновано передбачити в Кримінальному процесуальному кодексі України строк проведення дізнання 2 місяці із моменту повідомлення особи про підозру. Автором зазначені правові неузгодженості в питанні регламентації проведення обшуку в процесі дізнання, вказано на необхідність унормування статей 234–236 Кримінального процесуального кодексу. У зв'язку з тим, що діяльність органів дізнання Національної поліції України є малоефективною, запропоновано впровадження скороченого порядку дізнання з метою реалізації принципу економії у кримінальному процесі та заощадження ресурсів, які використовуються під час досудового розслідування.

Ключові слова: *інститут кримінальних проступків, дізнання, спрощене досудове розслідування, керівник органу дізнання, арешт майна.*

The article deals with the problematic issues of pre-trial investigation of criminal offenses, under investigation by the units of the National Police of Ukraine, have not been studied in the scientific literature. The author of the article points out the problems of the legal status of a head of an inquest body, the author's definition of this term is given and proposed changes to the current criminal procedural legislation, which should eliminate legal gaps. Considered the inconsistencies of the current criminal procedural legislation in terms of regulating the order of attachment for seizure of the property during the pre-trial investigation of criminal offenses. Analyzed judicial practice on this issue and proposed changes to legislation according to the needs of practice, what consist release from a duty side of prosecution to apply with a solicitor about the arrest of property during pre-trial investigation of criminal misconducts. With the aim of non-admission of abuses of law enforcement authorities by the right, it offers in the head of 25 criminal procedural code of Ukraine to envisage a right for persons in that property is temporally withdrawn or such property belongs that, apply in a court with a solicitor about verification of validity of exception and storage of material proofs by the side of prosecution and to require a transmission on storage to them of such material proofs. The drawbacks are noted in establishing the terms of pre-trial investigation of criminal offenses, which are caused by the need to conduct psychiatric and other forensic examinations, it is proposed to provide in the Criminal Procedure Code of Ukraine for an inquiry period of 2 months from the moment a person is informed of suspicion. The author's specified legal inconsistencies in the issue of regulating the conduct of a search during an inquiry, it is indicated that there is a need to standardize Articles 234–236 of the Criminal Procedure Code. Due to fact that the activities of the inquest bodies of the National Police of Ukraine are noticeably inefficient, it is proposed to introduce a shortened inquiry procedure in order to implement the principle of economy in the criminal process and saving resources used during the pre-trial investigation.

Key words: *institute of criminal offenses, inquiries, simplified pre-trial investigation, head of an inquest body, seizure of a property.*

Постановка проблеми. 01.07.2020 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», яким введено в дію інститут досудового розслідування кримінальних проступків. Незважаючи на очікувані зміни в кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві, науковцями і практичними працівниками було вказано на численні прогалини та неузгодженості цього закону [1]. Статистичні дані за 2020 рік

свідчать, що підрозділами дізнання Національної поліції України розслідувалося близько половини всіх облікованих кримінальних правопорушень, середнє навантаження на одного штатного дізнавача Національної поліції України становило більше 100 кримінальних проваджень. Ефективність нововведення є досить низькою, оскільки за шість місяців 2020 році лише близько 7% від загальної кількості кримінальних проваджень, які знаходилися у провадженні органів дізнання Національної поліції України, спрямовувалися для розгляду до суду. Таким

чином, практика застосування кримінального процесуального законодавства України показала суттєві недоліки вказаного закону, які проявилися в неоднаковому застосуванні кримінальних процесуальних норм під час досудового розслідування у формі дізнання та неоднозначному тлумаченні цих норм суб'єктами кримінального провадження. У зв'язку з викладеним виникла необхідність дослідження проблемних питань, які виникають під час застосування правових норм, що регламентують досудове розслідування кримінальних проступків та надання пропозицій щодо їх вдосконалення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій.

Вивченню інституту спрощеного досудового розслідування присвячені роботи таких вчених: Ю.П. Алєніна, В.І. Божика, А.Ф. Волобуєва, І.В. Глобюка, Ю.М. Грошевого, К.П. Задоя, В.Т. Маляренка, В.О. Попелюшко, О.Ю. Татарова, В.М. Трофименка, В.І. Фарінника, С.С. Ченявського та інших. Проте у вказаних роботах не досліджувалися питання правового статусу керівника органу дізнання з урахуванням змін у чинному законодавстві, процесуальні питання строків та порядку проведення окремих слідчих дій, не розглядалися питання тимчасово вилученого майна під час дізнання. Нині в науці кримінального процесу відсутні пропозиції щодо можливості запровадження у чинне законодавство скороченої процедури проведення дізнання та взагалі можливості диференціації форм дізнання.

Метою статті є виділення проблемних питань, які виникають під час досудового розслідування кримінальних проступків у діяльності підрозділів дізнання Національної поліції України, що до цього часу не були досліджені та надання пропозицій щодо удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства в цій частині.

Виклад основного матеріалу. Ефективність виконання завдань кримінального судочинства перебуває у прямій залежності від належної правової регламентації діяльності суб'єктів кримінального провадження. Впровадження інституту досудового розслідування кримінальних проступків узгоджується з низкою концептуальних документів, зокрема Рекомендацією № 6 R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Стосовно спрощення кримінального правосуддя» та Концепцією реформування кримінальної юстиції в Україні, схваленою рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 15.02.2008 р. і затвердженої Указом Президента України № 311/2008 від 08.04.2008 р. [2; 3]. Зміни до чинного законодавства в частині правового регулювання досудового розслідування кримінальних проступків мали відбуватися з урахуванням не тільки вказаних документів, а також напрацювань науки кримінального процесу та потреб практики. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» КПК України доповнено п. 7-1 ч. 1 ст. 3 КПК України, відповідно до якого керівником органу дізнання є начальник підрозділу дізнання

органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівник органу досудового розслідування [4]. Порівнюючи зміст визначення «керівник органу досудового розслідування», яке передбачене п. 8 ч. 1 ст. 3 КПК України, з визначенням «керівник органу дізнання», можна зробити висновок, що законодавець не зараховує осіб, які обіймають посади заступників керівників органів дізнання, до керівників у розумінні п. 7-1 ч. 1 ст. 3 КПК України, що є процесуальною проблемою, оскільки в більшості підрозділів дізнання Національної поліції України у штаті передбачено посади заступників, та у зв'язку з тим, що законодавець не зараховує вказаних посадових осіб до керівників органу дізнання, виникає логічне питання: чи є особи, які обіймають посади заступників начальників підрозділів дізнання, суб'єктами кримінального процесу? На практиці посадові особи, які обіймають посади заступників начальників підрозділів дізнання, користуються повноваженнями, передбаченими ст. 39¹ КПК України, однак не виключено, що суди під час розгляду кримінальних проваджень, які розслідували дізнавачі на підставі доручень заступників начальника підрозділу дізнання, мають законні підстави визнати докази, отримані на підставі такого доручення, недопустимими, оскільки законодавцем не визначені повноваження вказаного суб'єкта кримінального процесу. Слід зазначити, що програмне забезпечення Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) дає змогу посадовим особам, які обіймають посаду заступників начальника дізнання, призначати дізнавачів, які будуть здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків, що своєю чергою не узгоджується з вимогами чинного кримінального процесуального законодавства. Беззаперечно, така прогалина у законодавстві має бути усунена законодавцем, та буде логічним п. 7-1 ч. 1 ст. 3 КПК України доповнити положенням, відповідно до якого під керівником органу дізнання потрібно розуміти не тільки начальника підрозділу, а й його заступника. Інше зауваження, яке потрібно висловити щодо змісту терміна «керівник органу дізнання», це те, що до керівників дізнання законодавцем зараховано посадових осіб органів безпеки. Така позиція виглядає сумнівною, оскільки до підслідності Служби безпеки України взагалі не зараховано жодного складу кримінального проступку та як наслідок, органи дізнання у вказаному правоохоронному органі взагалі не створювалися. Відповідно до ч. 3 ст. 38 КПК України дізнання здійснюють підрозділи дізнання або уповноважені особи інших підрозділів: органів Національної поліції; органів безпеки; органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; органів Державного бюро розслідувань; Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ). Відповідно до ч. 5 ст. 216 КПК України до підслідності НАБУ належать кримінальні проступки, передбачені ч. 1 ст. 366-2 КК України та ст. 366-3 КК України, у зв'язку з чим

доцільно доповнити визначення «керівник органу дізнання» положенням про те, що до керівників органу дізнання належать начальник на заступник начальника підрозділів дізнання НАБУ. Враховуючи викладене, автор статті пропонує таке визначення терміна «керівник органу дізнання» – начальник підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, підрозділу Державного бюро розслідувань, підрозділу Національного антикорупційного бюро та його заступники, які діють у межах своїх повноважень, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівник органу досудового слідства. Аналіз ст. 39¹ КПК України, якою визначено повноваження керівника органу дізнання дає змогу визначити проблемні питання. Так, необхідно звернути увагу на те, що законодавцем не надано повноважень керівнику дізнання визначати групу дізнавачів за кримінальним провадженням, на відміну від керівника органу досудового розслідування, який такими повноваженнями наділений. Зазначимо, що програмне забезпечення ЄРДР дає змогу керівникам підрозділів дізнання призначати за кримінальним провадженням групу дізнавачів, крім того, за певними категоріями кримінальних проступків, які мають певні складнощі в розслідуванні та вимагають проведення великого обсягу слідчих дій у короткі терміни здійснення розслідування, група дізнавачів буде сприяти ефективному та швидкому розслідуванню. Без внесення відповідних змін до КПК України здійснення дізнання групою дізнавачів є незаконним та суди мають всі підстави визнавати докази, отримані під час проведення слідчих дій групою дізнавачів, недопустимими, оскільки керівник підрозділу дізнання, призначаючи групу дізнавачів, виходить за межі наданих йому процесуальних повноважень. З огляду на зміст положень ч. 2 ст. 39¹ КПК України, керівник органу дізнання, на відміну від керівника органу досудового розслідування, не має повноважень здійснювати досудове розслідування, користуючись повноваженнями дізнавача. Вказана позиція законодавця є суперечливою, оскільки, по-перше, сам же законодавець зараховує керівника органу дізнання до сторони обвинувачення, не наділяючи при цьому правом проводити слідчі дії, по-друге, на посаду керівників дізнання, як правило, призначаються найбільш досвідчені працівники, які мають досвід слідчої роботи, а тому, на нашу думку, останні мають право та повинні здійснювати розслідування найбільш резонансних та складних кримінальних проваджень.

Аналіз судової практики щодо накладення арешту на майно, яке вилучене під час здійснення досудового розслідування у формі дізнання, вказує на неоднаковість застосування судами правової норми, передбаченої ст. 298³ КПК України. Наприклад, ухвалою слідчого судді Київського районного суду м. Одеси від 30.12.2020 р. заявнику відмовлено в клопотанні щодо повернення автомобіля, який був вилучений у рамках кримінального провадження за ст. 290 КК України та визнаний речовим доказом, оскільки,

на думку слідчого судді, ч. 1 ст. 298³ КПК України не передбачено обов'язку сторони обвинувачення звертатися до слідчого судді з клопотанням про арешт щодо майна, яке було вилучено в результаті дізнання щодо кримінального проступку та якщо таке майно визнано речовим доказом [5]. Аналогічна позиція висловлена в ухвалі слідчого судді Глобинського районного суду Полтавської області від 06.01.2021 р., відповідно до якої слідчий суддя дійшов висновку, що накладення арешту на майно, яке визнано речовим доказом під час дізнання, нормами КПК не передбачено [6]. Протилежна позиція висловлена в ухвалі Богуславського районного суду Київської області від 06.11.2020 р., відповідно до якої слідчим суддею накладено арешт на майно, яке було предметом посягання за ч. 1 ст. 190 КК України на підставі вимог ст.ст. 170–173 КПК України [7].

Аналіз положень ст. 298³ КПК України дає змогу стверджувати, що законодавець дійсно не вимагає від сторони обвинувачення звертатися до слідчого судді з клопотанням про арешт речових доказів у вигляді речей і документів, що є знаряддям або засобом вчинення кримінального проступку чи безпосереднім предметом посягання. Така позиція законодавця, насамперед, зумовлюється спрощеною формою досудового розслідування кримінальних проступків та принципом процесуальної економії. Однак, з огляду на зміст ст. 98 КПК України, поняття речових доказів є ширшим та включає в себе не тільки речі і документи, передбачені ст. 298³ КПК України, а й матеріальні об'єкти, які зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, а також гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 169 КПК України тимчасово вилучене майно в кримінальному провадженні щодо кримінального проступку повертається особі, в якій було вилучене на підставі вироку суду. Вважаємо, що вказане положення закону не відповідає принципу недоторканості права власності, закріпленому ст. 16 КПК України, відповідно до якого позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому КПК України. Таким чином, чинна редакція правових норм, передбачених ст.ст. 169, 298³ КПК України, надає право під час здійснення дізнання стороні обвинувачення тимчасово вилучати будь-які речі, які відповідають критеріям тимчасово вилученого майна, передбаченого ч. 2 ст. 167 КПК України, та утримувати таке майно до винесення вироку суду. Вважаємо, що вказана позиція законодавця може та буде призводити до зловживань правоохоронних органів, оскільки дає змогу стороні обвинувачення утримувати вилучене майно необмежений проміжок часу. Можемо стверджувати, що далеко не всі кримінальні провадження щодо кримінальних проступків розсліду-

ються в найкоротші терміни, наприклад, кримінальні провадження щодо кримінальних проступків так званої економічної спрямованості можуть розслідуватися роками та далеко не всі закінчуватися судовим вироким.

Вважаємо, що, оскільки розслідування кримінальних проступків у формі дізнання здійснюється у спрощеній формі, все ж правильним є звільнення сторони обвинувачення від обов'язку звертатися до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту на майно в судовому порядку з метою збереження речових доказів. Однак із метою недопущення зловживань правоохоронних органів своїм правом, на нашу думку, у главі 25 КПК України необхідно передбачити право осіб, в яких таке майно вилучено чи яким таке майно належить, звертатися до суду з клопотанням про перевірку обґрунтованості вилучення та зберігання речових доказів стороною обвинувачення та вимагати передачі на зберігання їм таких речових доказів.

Науковці неодноразово вказували на проблемні питання регламентації строків досудового розслідування кримінальних проступків [1, с. 42–44; 8; 9]. На наше переконання, максимальний строк досудового розслідування у формі дізнання, який передбачений ст. 219 КПК України та становить один місяць із моменту повідомлення особі про підозру, хоч і відповідає принципу процесуальної економії, проте за кримінальних провадженнями, за якими необхідно призначити та виконати амбулаторну судово-психіатричну експертизу підозрюваного або стаціонарну судово-психіатричну експертизу, цього строку замало через необхідність проведення підготовчих процесуальних дій, наприклад, таких як тимчасовий доступ до медичних документів підозрюваного. У разі відмови підозрюваного від участі у проведенні такої експертизи дізнавач буде змушений звертатися з клопотанням про примусове залучення такої особи до слідчого судді, що також вимагає витрат певного часу. Подібні судові експертизи проводяться у строки до 30 діб, у зв'язку з чим вважаємо правильною думкою, що найбільш оптимальним строком у цьому разі буде строк два місяці з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку, як і у випадку досудового розслідування злочинів.

У процесі застосування правових норм, передбачених ст.ст. 234–236 КПК України, якими регулюються порядок отримання дозволу та порядок проведення обшуку під час дізнання, правозастосовна практика також є суперечливою. З одного боку, вказані норми надають дозвіл звертатися до суду з клопотанням на проведення обшуку тільки слідчому за погодженням з прокурором, або прокурору, а також дають змогу проводити обшук тільки слідчому або прокурору. Проте, відповідно до приписів ст. 40¹ КПК, дізнавач під час здійснення дізнання наділяється повноваженнями слідчого та має право звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових)

дій. Слідчі судді, розглядаючи клопотання дізнавачів щодо надання дозволу на проведення обшуку, в одних випадку відмовляють в їх задоволенні з тієї причини, що ст. 234 КПК України прямо не передбачено право дізнавача звертатися з таким клопотанням, в інших – задовольняють, виходячи з приписів ст. 40¹ КПК України.

Автор цієї статті, будучи практичним працівником, може зазначити, що досудове розслідування кримінальних проступків за своєю суттю є не спрощеним, а прискореним досудовим розслідуванням. Така позиція пояснюється тим, що під час проведення дізнання дізнавачі Національної поліції України, керуючись принципом законності, мають провести всі необхідні слідчі та процесуальні дії, щоб з'ясувати всі обставини кримінального правопорушення, які становлять предмет доказування. Водночас строки з моменту повідомлення особі про підозру є скороченими та ставлять сторону обвинувачення в досить жорсткі межі щодо найскорішого прийняття остаточного рішення. Ми погоджуємося з думкою В.М. Трофименка, який вважає, що аналіз встановленої чинним кримінальним процесуальним законодавством процесуальної форми провадження щодо кримінальних проступків являє собою диференціацію за матеріальним (кримінально-правовим критерієм) та поєднує прискорену процедуру досудового розслідування (дізнання) та спрощену форму судового провадження в суді першої інстанції. На думку науковця, дізнання не може характеризуватися як спрощений порядок, оскільки, на відміну від сумарної процедури, що може мати місце в судовому провадженні по кримінальних проступках, не передбачає істотних змін процесуальної форми та спрощення процесуального механізму гарантування прав і законних інтересів учасників кримінального провадження [10, с. 340]. Порядок спрощеного досудового розслідування кримінальних правопорушень передбачений кримінальними процесуальними законодавствами Латвії, Естонії, Республіки Казахстан, Російської Федерації, Киргизії, Швейцарії, Франції, Німеччини, США, Великобританії та інших держав [11, с. 30–36]. Законодавство деяких із зазначених країн передбачає кримінально-процесуальне заохочення для осіб, які визнають провину у вчиненні кримінального правопорушення, відшкодували завдану шкоду, не оспорюють встановлені фактичні обставини справи та заявили клопотання про спрощений розгляд, у вигляді призначення покарання, значно нижнього від верхньої межі покарання, що передбачено санкцією статті за вчинене кримінальне правопорушення. На наше переконання, дослідження можливості запровадження в українському кримінальному процесуальному законодавстві скороченої процедури проведення дізнання за очевидними кримінальними проступками (без проведення повного комплексу слідчих та процесуальних дій) щодо осіб, які беззаперечно визнають вину у вчиненні кримінального проступку, поряд зі спрощеним судовим розглядом обвинувального акта, з подальшим призначенням

покарання, яке є нижчим від верхньої межі покарання, передбаченого санкцією відповідної статті КК України, є актуальним напрямом дослідження. Наявна в Україні процесуальна форма розслідування кримінальних проступків передбачає необхідність проведення всього комплексу необхідних слідчих та процесуальних дій у скорочені строки навіть за очевидними кримінальними правопорушеннями, коли підозрюваний беззаперечно визнає вину та відшкодував завдану шкоду, що з огляду на значну завантаженість підрозділів дізнання має негативні наслідки. Впровадження ж скороченого порядку проведення дізнання можливе лише за чітко визначеним колом кримінальних проступків, законодавством мають бути передбачені гарантії забезпечення прав підозрюваних від зловживань правоохоронних органів та критерії, за яких скорочена форма дізнання є неможливою. Вважаємо,

що в українському кримінальному процесуальному законодавстві може бути передбачено принаймні два порядки розслідування кримінальних проступків: загальний та скорочений. Дослідження можливості впровадження скороченого порядку дізнання має практичне значення та є актуальним напрямом подальшого наукового дослідження.

Висновки. Проведеним дослідженням було вказано на деякі проблемні питання, які виникають під час застосування правових норм, якими регулюється досудове розслідування у формі дізнання, та запропоновано шляхи їх вирішення. Зазначено, що чинне кримінальне процесуальне законодавство в частині регламентації досудового розслідування кримінальних проступків потребує удосконалення. Автором запропоновано дослідження можливості впровадження скороченого порядку дізнання з метою реалізації принципу економії в кримінальному процесі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків: матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 14 листоп. 2019 р.) / редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. 197 с.
2. Стосовно спрощення кримінального правосуддя : рекомендації № 6 R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_339 (дата звернення 28.02.2021).
3. Концепції реформування кримінальної юстиції в Україні, схваленої рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 15.02.2008 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/311/2008> (дата звернення 28.02.2021).
4. Кримінальний процесуальний кодекс України станом на 13.03.2020 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 28.02.2021).
5. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 30.12.2020 р. № 947/24345/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93958591> (дата звернення: 28.02.2021).
6. Ухвала Глобинського районного суду Полтавської області від 06.01.2021 р. № 527/1892/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94025530> (дата звернення: 28.02.2021).
7. Ухвала Богуславського районного суду Київської області від 06.11.2020 р. № 358/1321/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92686759> (дата звернення: 28.02.2021).
8. Кунтій А.І. Аспекти строку провадження дізнання в кримінальних провадженнях проти статеві свободи та статеві недоторканості дітей. *Актуальні проблеми досудового розслідування та судового розгляду злочинів проти статеві свободи та статеві недоторканості дітей, шляхи їх вирішення* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 19 черв. 2020 р. / [редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський, В.В. Корольчук]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. С. 136–138
9. Кузубова Т.О. Законодавчі та прикладні проблемні питання строків проведення дізнання. *Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування* : тези доповідей учасників науково-практичного семінару (30 жовтня 2020 року) / упор. А.Я. Хитра. Львів : ЛьвДУВС. 2020. С. 60–63.
10. Трофименко В.М. Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 437 с.
11. Хавронюк М.І. Кримінальні проступки: науково-практичний коментар статей Кримінального кодексу України. Київ : ВД «Дакор», 2020. 266 с.

Карелін В. В.,
*доктор юридичних наук,
 професор кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
 Академії Державної пенітенціарної служби*

ЩОДО КОМПЕТЕНЦІЇ БЮРО ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАПОБІГАННЯ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

ON THE COMPETENCE OF THE BUREAU OF ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE AS A SUBJECT TO THE PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF ECONOMIC ACTIVITY

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем кримінології – питанню діяльності Бюро економічної безпеки України як суб'єкта запобігання кримінальним правопорушенням у сфері економічної діяльності. Перебування української держави в процесі сутнісного реформування, зумовленого не в останню чергу регіональною і глобальною політикою трансформації сучасного соціуму в широкому сенсі слова, ставить на порядок денний чимало завдань. Визначальним вектором цього процесу є, без сумніву, подальший розвиток суспільних відносин, який, однак, неможливий без розв'язання такого ключового завдання, як всебічне забезпечення безпеки та правопорядку. Однією з ланок зазначеного забезпечення є створення і функціонування в системі органів державної влади Бюро економічної безпеки України як основного суб'єкта запобігання кримінальним правопорушенням у сфері економічної діяльності.

Встановлено, що уникнення дублювання повноважень правоохоронних органів із розслідування фінансових злочинів – одна з ключових цілей створення Бюро економічної безпеки України. Законопроектом передбачається, що з моменту прийняття постанови Кабінету Міністрів України про початок роботи Бюро всі кримінальні провадження за злочинами, зарахованими до підслідності Бюро, мають бути передані йому з інших правоохоронних органів протягом двох місяців. З моменту набрання чинності законом про Бюро економічної безпеки України забороняється порушення нових оперативно-розшукових справ оперативними підрозділами податкової міліції. На нашу думку, це поліпшить стан захисту бізнесу та інвестицій, оскільки, зрештою, призведе до остаточної ліквідації податкової міліції, а також економічних підрозділів в інших правоохоронних органах.

Іншим позитивним нововведенням, яке має захистити бізнес від свавільного втручання з боку правоохоронців, є необхідність зафіксованого актом документальної перевірки факту порушення податкового законодавства для внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань кримінального провадження за ст. 212 (ухилення від сплати податків) та ст. 212-1 (ухилення від сплати єдиного соціального внеску) Кримінального кодексу України.

З позитивних нововведень варто також визначити створення Ради громадського контролю Бюро. Це дасть змогу зробити діяльність Бюро публічною, а отже, зменшить ризики неправомірних дій детективів.

Доведено, що створення Бюро економічної безпеки України покликане розв'язати проблему дублювання функцій органів, які ведуть боротьбу із кримінальними правопорушеннями у сфері економічної діяльності, а також унеможливлення конфлікту їхніх професійних інтересів; запровадження цього органу може допомогти бізнесу в Україні, зокрема, уникнути додаткового тиску від численних перевірок органів, які здійснюють контроль за їхньою діяльністю, та досить часто не можуть визначити межі своїх повноважень.

Ключові слова: Бюро економічної безпеки України, податкова міліція, кримінальні правопорушення у сфері економічної діяльності, Єдиний реєстр досудових розслідувань, правоохоронні органи.

The article is devoted to the coverage of one of the current problems of criminology, as a matter of activity of the Bureau of Economic Security of Ukraine as a subject of prevention of criminal offenses in the sphere of economic activity. The presence of the Ukrainian state in the process of substantial reform, conditioned not least by the regional and global policy of transformation of modern society in the broadest sense of the word, puts on the agenda many tasks. The defining vector of this process is, without a doubt, the further development of public relations, which, however, is impossible without solving such a key task as comprehensive security and law and order. One of the links of this provision is the creation and functioning of the Bureau of Economic Security of Ukraine in the system of public authorities, as the main subject of prevention of criminal offenses in the field of economic activity.

It is established that avoiding duplication of powers of law enforcement agencies to investigate financial crimes is one of the key goals of the Bureau of Economic Security of Ukraine. The draft law stipulates that from the moment of adoption of the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine on the commencement of the Bureau's work, all criminal proceedings on crimes within the Bureau's jurisdiction must be transferred to it from other law enforcement agencies within two months. Since the entry into force of the law on the Bureau of Economic Security of Ukraine, it is prohibited to open new operational and investigative cases by operational units of the tax police. In our opinion, this will improve the protection of business and investment, as it will eventually lead to the final liquidation of the tax police, as well as economic units in other law enforcement agencies.

Another positive innovation that should protect businesses from arbitrary interference by law enforcement is the need for a document of violation of tax legislation recorded in the act of documentary verification for inclusion in the Unified Register of pre-trial investigations of criminal proceedings under Articles 212 (Tax Evasion) and 212-1 from the payment of a single social contribution) of the Criminal Code of Ukraine.

Among the positive innovations is also the creation of the Public Oversight Board of the Bureau. This will make the Bureau's activities public and thus reduce the risks of detective misconduct.

It is proved that the creation of the Bureau of Economic Security of Ukraine is designed to solve the problem of duplication of functions of bodies that fight criminal offenses in the field of economic activity, as well as to avoid conflicts of their professional interests; The introduction of this body can help businesses in Ukraine, in particular, to avoid additional pressure from numerous inspections of bodies that monitor their activities, and often cannot determine the limits of their powers.

Key words: *Bureau of Economic Security of Ukraine, tax police, criminal offenses in the sphere of economic activity, Unified Register of pre-trial investigations, law enforcement agencies.*

Постановка проблеми. Перебування української держави в процесі сутнісного реформування, зумовленого не в останню чергу регіональною і глобальною політикою трансформації сучасного соціуму в широкому сенсі слова, ставить на порядку денному чимало завдань. Визначальним вектором цього процесу є, без сумніву, подальший розвиток суспільних відносин, який, однак, неможливий без розв'язання такого ключового завдання, як всебічне забезпечення безпеки та правопорядку. Однією з ланок зазначеного забезпечення є створення й функціонування в системі органів державної влади Бюро економічної безпеки України як основного суб'єкта запобігання кримінальним правопорушенням у сфері економічної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-правовою основою дослідження запобігання кримінальним правопорушенням у сфері економічної діяльності стали праці М.І. Бажанова, О.М. Бандурки, Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, В.В. Голіни, Н.О. Гуторової, І.М. Даньшина, А.П. Закалюка, В.С. Зеленецького, О.Г. Кальмана, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, О.І. Перепелиці, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, В.Я. Тація, В.О. Тулякова, В.І. Шакуна, В.Ю. Шепітька та ін.

Мета статті полягає в аналізі компетенції Бюро економічної безпеки України як суб'єкта запобігання кримінальним правопорушенням у сфері економічної діяльності.

Виклад основного матеріалу. 28 січня 2021 року Верховна Рада України прийняла в другому читанні і загалом проект Закону «Про Бюро економічної безпеки України» № 3087-д від 02.07.2020 р. Метою його створення є ліквідація податкової міліції, оптимізація структури та чисельності органів, які ведуть боротьбу зі злочинами у сфері економіки. У такий спосіб вирішено створити єдиний орган, який займатиметься розслідуванням кримінальних правопорушень у сфері економічної діяльності [1].

Бюро економічної безпеки України – це центральний орган виконавчої влади, на який покладатимуться завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави. Бюро економічної безпеки України є юридичною особою публічного права та здійснює свої повноваження безпосередньо і через територіальні управління [2]. Вищезазначений правоохоронний орган є досить новим для нашої держави, оскільки у своїй діяльності замінить органи Податкової міліції, економічні підрозділи в Національній поліції та Службі безпеки України, оскільки розслідування фінансових зловживань проводила Національна поліція, окремо – Служба безпеки України, а фіскальними порушеннями займалася Податкова міліція.

Тобто були різні органи, які виконували схожу або одну і ту ж функцію. Перетиналися і періодично конфліктували. Часто це призводило до того, що або всі органи займалися одним і тим же, або навпаки: по-справжньому резонансні справи залишалися без уваги, тому що «в семи няньок дитина недоглянута» [3].

Іншою проблемою, про яку воліють не згадувати в офіційних документах, є те, що сучасні органи доволі часто використовують свої повноваження не для боротьби з фінансовими злочинами, а для тиску на бізнес із метою отримання неправомірної вигоди або на замовлення конкурентів [4].

До прикладу, за даними Офісу генерального прокурора у 2020 році було зареєстровано 910 проваджень за фактом ухилення від сплати податків (ст. 212 КК). При цьому підозру було пред'явлено лише у 52 з них, тобто менше ніж 10%, що свідчить про низький рівень ефективності роботи правоохоронних органів. Також 123 провадження були закриті з підстав, що свідчать про необґрунтованість здійснення розслідування (наприклад, відсутність події або складу злочину). Закриття провадження з таких підстав свідчить або про неефективність роботи органів досудового розслідування, або про те, що ці провадження від самого початку не переслідували мети розслідування реальних злочинів, а були лише засобом впливу на бізнес [4].

Тому зосередження функцій розслідування економічних злочинів в одному місці – це великий плюс. Створення єдиного органу, який відповідає за економічну безпеку, дає змогу оптимізувати кількісний склад осіб, які виконують цю функцію. Для порівняння: в трьох органах економічними злочинами займалися понад 10 000 осіб [3].

Кожен із цих правоохоронних органів нарешті зможе сконцентруватися на своїх пріоритетних завданнях. У разі порушення законодавства бізнес контактуватиме тільки з Бюро економічної безпеки, а не з десятками інших органів, як зараз. Ясна річ, що за таких умов тиск на бізнес зменшиться [5].

Новий орган буде аналітичним і виявлятиме системні злочини, працюючи з базами даних, а не оперативно-розшуковими заходами чи проведенням обшуків в офісах бізнесів. Під час його створення будуть наслідуватися кращі традиції європейців [5].

Щоб уникнути колапсу в системі, передбачено перехідний період. Кримінальні провадження передадуть Генеральній прокуратурі [6].

Коли у штаті Бюро економічної безпеки буде 30% працівників, провадження перейдуть до нього [6].

Є побоювання, що концентрація повноважень в одних руках призведе до монополізації впливу. Але треба зрозуміти важливу річ, що функція боротьби з економічними злочинами не полягає в тому, щоб

вирішувати поточні питання, розслідувати корупційні дії або владштовувати «маски-шоу». Це і так є кому робити [3].

Створення Бюро економічної безпеки України сприятиме запровадженню нових аналітичних підходів протидії фінансовим злочинам та проведенню результативних розслідувань складних злочинних схем, запобіганню втрат бюджету шляхом попередження фінансових злочинів та мінімізації недобросовісної конкуренції, оптимізації структури правоохоронних органів та матеріально-технічної бази [7].

До складу Бюро економічної безпеки України можуть входити підрозділи детективів, дізнання, інформаційно-аналітичні, оперативно-технічні підрозділи, а також підрозділ міжнародного співробітництва та інші підрозділи [2]. У центральний апарат, так і в регіональні відділення буде входити 4 тисячі працівників.

Основними завданнями Бюро економічної безпеки України є: запобігання, виявлення, припинення, розслідування та розкриття кримінальних правопорушень, зарахованих законом до його підслідності; участь у забезпеченні економічної безпеки держави шляхом комплексної протидії кримінальним правопорушенням, які справляють суттєвий негативний вплив на національну економіку, сприяють її тінізації, витоку капіталу та іншим негативним явищам, які уповільнюють темпи економічного зростання та загрожують національним інтересам у сфері економіки; збирання та аналіз інформації щодо економічної злочинності, зарахованих законом до підслідності Бюро економічної безпеки України, та визначення способів запобігання їх виникненню в майбутньому [2].

Бюро економічної безпеки України у своїй діяльності відповідно до поставлених завдань буде виконувати такі функції: проводити оперативно-розшукову діяльність та досудове розслідування; здійснювати розшук осіб, які переховуються від органів слідства та суду за вчинення кримінальних правопорушень, зарахованих до його підслідності; здійснювати аналітичне забезпечення досудового розслідування, оперативно-розшукової діяльності; збирати, аналізувати, узагальнювати інформацію щодо кримінальних правопорушень, зарахованих законом до його підслідності, факторів, що їх детермінують, прогнозувати тенденції розвитку негативних процесів кримінального характеру в цій сфері; залучати в межах компетенції на добровільній основі, в тому числі на договірних засадах, кваліфікованих спеціалістів та експертів, у тому числі іноземців; здійснювати правове співробітництво із компетентними органами іноземних держав, із питань проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, на підставі законів та міжнародних договорів України; за письмовим рішенням Директора Бюро економічної безпеки України або його заступника, погодженим із прокурором, створювати спільні слідчі групи, відповідно до цього Закону, інших законів та міжнародних договорів України; забезпечувати роботу з підготов-

ки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників Бюро економічної безпеки України, брати участь у формуванні державного замовлення на підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації фахівців у відповідних сферах; формувати аналітичні матеріали з метою оцінювання загроз та ризиків щодо кримінальних правопорушень, зарахованих законом до його підслідності; провадити діяльність із зберігання коштів та іншого майна, на яке накладено арешт; за рішенням Директора Бюро економічної безпеки України, погодженим із прокурором, витребувати від інших правоохоронних органів оперативно-розшукові справи та кримінальні провадження, що стосуються кримінальних правопорушень, зарахованих законом до підслідності Бюро економічної безпеки України, та інших кримінальних правопорушень, які не належать до його підслідності, але можуть бути використані з метою попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, зарахованих законом до його підслідності; витребувати за рішенням керівника структурного підрозділу органу Бюро економічної безпеки України та одержувати в установленому законом порядку від інших правоохоронних та державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій інформацію, необхідну для виконання повноважень Бюро економічної безпеки України; ознайомлюватиметься в державних органах, органах місцевого самоврядування із документами та іншими матеріальними носіями інформації, необхідними для попередження, виявлення, припинення та розслідування кримінальних правопорушень, зарахованих законом до підслідності Бюро економічної безпеки України; ініціювати в закордонних юрисдикційних органах розгляд справ про захист прав та інтересів держави з питань, що стосуються виконання обов'язків Бюро економічної безпеки України, виступає як представник держави під час розгляду таких справ, залучає з цією метою юридичних радників, зокрема іноземних; за пред'явлення службового посвідчення особи, які мають спеціальне звання, мати право входити безперешкодно до державних органів, органів місцевого самоврядування та зони митного контролю; надсилати державним органам, органам місцевого самоврядування обов'язкові до розгляду пропозиції та рекомендації щодо усунення причин і умов, які сприяють вчиненню кримінальних правопорушень, зарахованих до підслідності Бюро економічної безпеки України, а також отримувати від цих органів протягом 30 днів інформацію про розгляд таких пропозицій та рекомендацій; вносити подання прокурору про звернення до суду з метою визнання недійсним правочину за наявності підстав, передбачених законом, а також право бути залученим за своєю заявою до таких справ як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору; одержувати у вигляді довідки від органів прокуратури України та Міністерства юстиції України у триденний строк матеріали, отримані (надані) в рамках надання міжнародної правової допомоги, які стосу-

ються кримінальних правопорушень, зарахованих законом до його підслідності [2].

Законом встановлено, що Бюро економічної безпеки України в порядку, визначеному законом, має безпосередній, зокрема автоматизований, доступ до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів і банків (баз) даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування, користується державними, в тому числі урядовими, засобами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами [8].

Уникнення дублювання повноважень правоохоронних органів із розслідування фінансових злочинів – одна з ключових цілей створення Бюро економічної безпеки України. Законопроектом передбачається, що з моменту прийняття постанови Кабінету Міністрів України про початок роботи Бюро всі кримінальні провадження за злочинами, зарахованими до підслідності Бюро економічної безпеки України, мають бути передані йому з інших правоохоронних органів протягом двох місяців. З моменту набрання чинності законом про Бюро економічної безпеки України забороняється заведення нових оперативно-розшукових справ оперативними підрозділами податкової міліції. На нашу думку, це поліпшить стан захисту бізнесу та інвестицій, оскільки, зрештою, призведе до остаточної ліквіда-

ції податкової міліції, а також економічних підрозділів в інших правоохоронних органах [4].

Іншим позитивним нововведенням, яке має захистити бізнес від свавільного втручання з боку правоохоронців, є необхідність зафіксованого актом документальної перевірки факту порушення податкового законодавства для внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань кримінального провадження за ст. 212 (Ухилення від сплати податків) та ст. 212-1 (Ухилення від сплати єдиного соціального внеску).

З позитивних нововведень варто також визначити створення Ради громадського контролю Бюро. Це дасть змогу зробити діяльність Бюро публічною, а отже, зменшить ризики неправомірних дій детективів [4].

Висновки. Розглянувши особливості діяльності Бюро економічної безпеки України, ми дійшли висновків, що його створення покликане розв'язати проблему дублювання функцій органів, які ведуть боротьбу із кримінальними правопорушеннями у сфері економічної діяльності, а також унеможливлення конфлікту їхніх професійних інтересів; запровадження цього органу може допомогти бізнесу в Україні, зокрема, уникнути додаткового тиску від численних перевірок органів, які здійснюють контроль за їхньою діяльністю та зловживають своїми повноваженнями.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бюро економічної безпеки України: що передбачає прийнятий закон та які можливі наслідки для бізнесу Аналіз Закону про БЕБ від Олексія Співака, інспектора Ради бізнес-омбудсмена URL: https://biz.ligazakon.net/analitics/201304_byuro-ekonomichno-bezpeki-ukrains-shcho-peredbacha-priynyatiy-zakon-ta-yak-mozhlyv-nasltdki-dlya-bznesu
2. Про Бюро економічної безпеки України. Проект Закону України № 3087-д від 02.07.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69331
3. Блажевич С. Навіщо Україні Бюро економічної безпеки. URL: <https://news.finance.ua/ua/news/-/487288/sergij-blazhevych-navishho-ukrayini-byuro-ekonomichnoyi-bezpeky>
4. Швердін М. Закон «Про Бюро економічної безпеки України» – чого очікувати? URL: <https://delo.ua/opinions/zakon-pro-bjuro-ekonomichnoyi-bezpeki-ukrajini-c-378243/>
5. Данило Гетманцев про податкову політику у 2021 році. URL: <https://sluga-narodu.com/danylo-hetmantsev-pro-podatkovu-polityku-u-2021-rotsi/>
6. Бюро економічної безпеки: як буде працювати. URL: <https://kurs.com.ua/ua/novost/281341-bjuro-akonomicheskoi-bezopasnosti-kak-budet-rabotat>
7. Верховна Рада України ухвалила законопроект щодо створення Бюро економічної безпеки України. *Урядовий портал*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/vru-shvalila-zakonoproekt-shchodo-stvorenniya-byuro-ekonomichnoyi-bezpeki-ukrayini>
8. Створено Бюро економічної безпеки України. URL: <https://armyinform.com.ua/2021/01/stvoreno-byuro-ekonomichnoyi-bezpeky-ukrayiny/>

Павленко С. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник відділу організації наукової діяльності
та захисту прав інтелектуальної власності
Національної академії внутрішніх справ

СУЧАСНИЙ СТАН ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ З МЕТОЮ ТРУДОВОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

CURRENT STATE OF HUMAN TRAFFICKING FOR THE PURPOSE OF LABOR EXPLOITATION IN UKRAINE AND THE WORLD

У статті на основі вивчення наукової літератури вітчизняних і зарубіжних учених, аналітичних матеріалів, статистичних даних, опублікованих в офіційній статистичній звітності як урядових, так і неурядових міжнародних організацій, що здійснюють діяльність у сфері протидії торгівлі людьми, а також статистичної інформації судових і правоохоронних органів України та громадських організацій здійснено спробу дослідити основні тенденції та масштаби поширення торгівлі людьми з метою трудової експлуатації в Україні та світі, визначено галузі (сфери), в яких найчастіше вдаються до трудової експлуатації, з'ясовано основні детермінанти вчинення цього злочину.

Зазначається, що трудова експлуатація є найбільш поширеною формою торгівлі людьми у світі, причому найбільш активно вона виявляється в таких галузях господарства: будівництво, виробництво, видобуток корисних копалин, сфера гостинності (47%); домашнє господарство (24%); сільське господарство (11%). Водночас звертається увага на те, що показники примусової праці за галузями народного господарства різняться залежно від географічного розташування тієї чи іншої країни, традицій виробництва певних товарів тощо.

За результатами емпіричного дослідження встановлено, що громадяни України найчастіше стають жертвами торгівлі людьми з метою трудової експлуатації в таких галузях економіки: сільське господарство – 43,2%; промислові та будівельні підприємства (будівництво, підпільні заводи, підсобні роботи) – 35,7%; сфера розваг та обслуговування – 12%; інше – 9,1% (ведення домашнього господарства, догляд за людьми похилого віку або хворими) тощо.

Аналіз судової практики (вироків суду за ст. 149 КК України) засвідчує, що значна кількість потерпілих жертв торгівлі людьми з метою трудової експлуатації в Україні є соціально незахищеними особами. Робиться висновок, що визначальним фактором торгівлі людьми з метою трудової експлуатації є бідність. Саме відсутність високооплачуваної роботи в країні за місцем проживання змушує потенційних жертв цього злочину шукати більш оплачувану роботу за кордоном.

Ключові слова: рабство, примусова праця, сфери експлуатації, нелегальна міграція, транснаціональна злочинність.

The article is based on the study of scientific literature of domestic and foreign scientists, analytical materials, statistics published in the official statistical reporting of both governmental and non-governmental international organizations engaged in combating trafficking in human beings, as well as statistical information of judicial and law enforcement agencies of Ukraine and public organizations, an attempt was made to investigate the main trends and scales of human trafficking for labor exploitation in Ukraine and the world, identified the areas (spheres) in which labor exploitation is most often resorted to, and clarified the main determinants of this crime.

It is noted that labor exploitation is the most common form of human trafficking in the world, and it is most active in the following sectors of the economy: construction, manufacturing, mining, hospitality (47%); household (24%); agriculture (11%). At the same time, attention is drawn to the fact that the indicators of forced labor by sectors of the economy differ depending on the geographical location of a country, the traditions of production of certain goods and so on.

According to the results of an empirical study, it is established that citizens of Ukraine most often become victims of human trafficking for the purpose of labor exploitation in the following sectors of the economy: agriculture – 43.2%; industrial and construction enterprises (construction, underground factories, ancillary works) – 35.7%; entertainment and service – 12%; other – 9.1% (housekeeping, care for the elderly or sick), etc.

Analysis of judicial practice (court rulings under Article 149 of the Criminal Code of Ukraine) shows that a significant number of victims of trafficking in human beings for the purpose of labor exploitation in Ukraine are socially vulnerable persons. It is concluded that poverty is a determining factor in trafficking in human beings for the purpose of labor exploitation. It is the lack of high-paying work in the country of residence that forces potential victims of this crime to look for better-paying jobs abroad.

Key words: slavery, forced labor, spheres of exploitation, illegal migration, transnational crime.

Постановка проблеми та її актуальність. У ХХІ ст. торгівлю людьми на міжнародному рівні визнано найжорсткішим і найнебезпечнішим злочином проти волі, честі й гідності особи. Водночас ґрунтовний аналіз наукової літератури засвідчує, що в окремі історичні періоди розвитку суспільства рабство як первісну форму торгівлі людьми не лише не визнавали злочином, а й урегульовували на законодавчому рівні. Наприклад, в античний період розвитку суспільства рабство активно підтримували

на державному рівні, а раба вважали об'єктом приватної власності. Крім того, це суспільно небезпечне явище було загальноприйнятою нормою у свідомості суспільства.

Інститут рабства підтримували й античні мислителі. Так, Аристотель вважав рабство природним явищем, зауважуючи, що «існує два типи людей – раби та не раби» [1]. Філософ визнавав можливість захоплення людей у рабство під час війни, але робив це на підставі того, що переможець у війні (рабов-

ласник), найімовірніше, є поряднішим, ніж поневолений. Головний аргумент Аристотеля на користь рабства полягає в тому, що деякі люди за своєю суттю є рабами [2].

Після європейської колонізації Америки (1492 рік) работоргівля африканським населенням стала наймасштабнішою в історії людства. У цей період работоргівлю було узаконено королівським ордонансом «Чорний кодекс», в якому закріплено абсолютне право рабовласника на володіння рабом як рухомим майном.

Згодом значна частина суспільства почала усвідомлювати негативні наслідки рабства та протистояти йому. Із середини XIX ст. розпочинається кампанія проти рабства. Одним із перших і найбільш історично значущих документів для світової спільноти, що передбачав скасування рабства, була Прокламація про звільнення рабів, підписана 1863 року 16-м президентом США А. Лінкольном.

Попри те, що відтоді минуло понад 150 років, торгівля людьми залишається проблемою глобального масштабу. Це зумовлено тим, що торгівлю людьми визнають однією з найприбутковіших сфер транснаціональної організованої злочинності. Зокрема, згідно з оцінками Міжнародної організації праці, прибуток від примусової праці й торгівлі людьми в усьому світі становить 150 млрд доларів США [3].

Стан наукового розроблення. На монографічному рівні проблемні питання виявлення, запобігання та розслідування торгівлі людьми розглядали О.М. Броневицька (2011), Т.І. Возна (2003), П.В. Горбасенко (2013), О.М. Ємець (2019), Г.Г. Жуковська (2017), В.О. Іващенко (2000), К.М. Іскурова (2011), В.А. Козак (2003), Я.Г. Лизогуб (2003), Н.М. Лукач (2016), О.В. Наден (2004), М.С. Набруско (2015), Д.О. Негодченко (2011), А.А. Небитов (2016), А.М. Орлеан (2003), В.М. Підгородинський (2005), В.В. Пясковський (2004), Ю.В. Раковська (2011), О.П. Свінціцька (2019), В.С. Філашкін (2011), К.О. Щербаковська (2012), Т.М. Юденко (2012) та ін.

Не применшуючи цінність вказаних робіт вітчизняних учених, варто зауважити, що їхні праці переважно присвячені проблемі торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації і лише побіжно – трудової. Водночас останніми роками торгівля людьми з метою трудової експлуатації набуває глобальних масштабів, що зумовлює **актуальність** дослідження.

З огляду на зазначене, в дослідженні використано праці зарубіжних учених, що безпосередньо присвячені торгівлі людьми з метою трудової експлуатації: П. Белсер «Примусова праця й торгівля людьми: оцінка прибутку» (2005) [4]; Ю. Планітцер «Торгівля людьми з метою трудової експлуатації: звітування корпорацій щодо запобігання торгівлі людьми» (2017) [5]; З. Мутакін «Сучасне рабство на морі: торгівля людьми в рибній промисловості Таїланду» (2018) [6]; Ш. Кавельєрі «Феномен торгівлі людьми в сільськогосподарському секторі» (2014) [7]; Н. Єгерс та К. Рейкен «Запобігання торгівлі людьми з метою трудової експлуатації: роль корпорацій»

(2014) [8]; Н. Буш-Армендарис, М. Нсонву, Л. Кук Хеффон, Н. Махпатра «Торгівля людьми: трудова експлуатація» (2014) [9]; Ж. Вердмюллер, Ф. Ельг Янтін «Сучасне рабство в будівельній галузі» (2016) [10]; Д. Макфарлан «Торгівля людьми з метою експлуатації в рибній промисловості Нової Зеландії та Таїланду» (2017) [11]; Е. Кокбейн, К. Бауерс та Г. Димитрова «Торгівля людьми з метою трудової експлуатації: результати двоетапного систематичного огляду, що відображає європейську доказову базу та синтезує ключові дані наукових досліджень» (2018) [12]; А. Азад «Наймані робітники-мігранти в Бангладеші: елементи торгівлі людьми з метою трудової експлуатації» (2019) [13]; Дж.С. Норвуд «Трудова експлуатація робітників-мігрантів у сільському господарстві: ризик для торгівлі людьми» (2020) [14]; Л.М. Пуенте «Визначення торгівлі дітьми з метою трудової експлуатації» (2020) [15].

Матеріали та методи дослідження. Під час проведення дослідження вивчено наукові доробки вітчизняних і зарубіжних учених за цим напрямом дослідження, аналітичні матеріали, статистичні дані, опубліковані в офіційній статистичній звітності як урядових, так і неурядових міжнародних організацій, що здійснюють діяльність у цій сфері (таких як Державний департамент Сполучених Штатів Америки [16], Міжнародна організація з міграції [17], Міжнародна організація праці [18], Г'юман Райтс Вотч [19], Департамент статистичних досліджень [20]), статистичну інформацію судових і правоохоронних органів України, зокрема Міністерства внутрішніх справ України та Національної поліції України, Офісу Генерального прокурора [21], Міністерства соціальної політики України [22], а також громадських організацій.

Метою статті є дослідження основних тенденцій, масштабів поширення торгівлі людьми з метою трудової експлуатації в Україні та світі; визначення галузей (сфер), в яких найчастіше вдаються до трудової експлуатації; з'ясування основних детермінант учинення цього злочину.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до щорічного звіту Державного департаменту США з питань протидії торгівлі людьми, оприлюдненому 2020 року, у світі жертвами вказаного злочину стали понад 24,9 млн осіб [23], проте за іншими даними цей показник перевищує 45 млн [24].

Причому за формою експлуатації найбільше жертв (64% від загальної кількості, або 16 млн) становлять особи, які стали жертвами торгівлі людьми, вчиненої з метою трудової експлуатації. Натомість кількість потерпілих від торгівлі людьми, вчиненої з метою сексуальної експлуатації, становить 19% (4,8 млн), а від інших форм експлуатації – 17% (4,1 млн).

Зазначене дає змогу стверджувати, що трудова експлуатація є найбільш поширеною формою торгівлі людьми у світі, причому найбільш активно вона виявляється в таких галузях господарства:

– будівництво, виробництво, видобуток корисних копалин, сфера гостинності – 7,5 млн (47%);

- домашнє господарство – 3,8 млн (24%);
- сільське господарство – 1,7 млн (11%) [25].

Показники примусової праці за галузями народного господарства різняться залежно від географічного розташування тієї чи іншої країни, традицій виробництва певних товарів тощо.

Наприклад, згідно з дослідженням Д. Макфарлана «Торгівля людьми з метою експлуатації в рибній промисловості Нової Зеландії та Таїланду» [11], торгівля людьми з метою експлуатації в рибній промисловості, передусім для вилову риби, є найбільш поширеною в Новій Зеландії та Таїланді. На підставі вивчення статистичних матеріалів Міжнародної організації з міграції та Міжнародної організації праці автор констатує тенденцію до зростання торгівлі людьми, вчиненої з метою використання в рибній промисловості неповнолітніх і малолітніх. Проведене дослідження засвідчує, що значну частину жертв торгівлі людьми вивозять із сусідніх країн – М'янми, Камбоджі та Лаосу. Водночас З. Мутакін у праці «Сучасне рабство на морі: торгівля людьми в рибній промисловості Таїланду» [6] зауважує, що саме торгівля людьми, вчинена з метою експлуатації в рибній промисловості, є найжорстокішою та становить підвищену суспільну небезпеку, адже відбувається на риболовних суднах у морі, у цілковитій ізоляції, що унеможливлює повідомлення про це. Грунтуючись на емпіричних дослідженнях, автор стверджує, що за цих умов нерідко йдеться не лише про фізичне насилля, а й убивства [6].

Згідно з даними міжнародних організацій (International Labour Organization, Walk Free Foundation), чоловіків, жінок і дітей примушують працювати в різних куточках земної кулі в найбільш прибуткових галузях і сферах життєдіяльності. Так, у Південній Азії це сфера виробництва одягу, в Африці – видобуток корисних копалин у шахтах, у Східній Азії – хатня робота, в Латинській Америці – зайняття жебрацтвом тощо [26].

Проблема торгівлі людьми з метою експлуатації їхньої праці залишається актуальною для громадян України. Зокрема, згідно з офіційними даними Міністерства соціальної політики України [27], у період 2012–2019 років більшість осіб, які постраждали від торгівлі людьми (55%), – це особи, що зазнали саме трудової експлуатації.

У цьому контексті К.С. Кравченко стверджує, що найчастіше від трудової експлуатації потерпають неформально зайняті особи в секторах праці, які не потребують спеціальних навичок (робота в незареєстрованих підприємств; у сфері домашнього господарства за усним наймом) [28].

Вивчення матеріалів кримінальних проваджень (архівних кримінальних справ), судової практики (вироків суду за ст. 149 КК України), звітів міжнародних організацій, що здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми, а також зведені дані результатів опитування працівників слідчих та оперативних підрозділів Національної поліції України засвідчують, що громадяни України найчастіше стають жертвами торгівлі людьми з метою трудо-

вої експлуатації в таких галузях економіки: сільське господарство – 43,2%; промислові та будівельні підприємства (будівництво, підпільні заводи, підсобні роботи) – 35,7%; сфера розваг та обслуговування – 12%; інше – 9,1% (ведення домашнього господарства, догляд за людьми похилого віку або хворими) тощо.

Аналіз довідкової літератури, а також вивчення емпіричного матеріалу дає змогу констатувати, що основними країнами, до яких з України «постачають» жертв торгівлі людьми з метою трудової експлуатації в сільському господарстві, є Італія, Греція, Велика Британія, Польща та Іспанія. Їх зазвичай залучають до збирання врожаю сільськогосподарських культур (полуниць, яблук, апельсинів тощо). Водночас фіксували й випадки використання примусової праці у тваринництві, зокрема для випасання овець і кіз у віддалених гірських районах.

Результати проведених досліджень засвідчують, що робочий день жертв торгівлі людьми з метою примусової праці в сільському господарстві становив у середньому від 18 до 20 годин на добу [29].

У звіті Міжнародної конфедерації профспілок про дотримання прав людини в сільському господарстві та тваринництві виокремлено ознаки, що вказують на трудову експлуатацію (примусову працю) працівників-мігрантів:

- відсутність письмового контракту працівника-мігранта, укладеного мовою, яку він розуміє;
- надмірна тривалість робочого часу;
- позбавлення права щотижневого відпочинку, а також оплачуваної відпустки;
- несвоєчасна виплата або невиплата заробітної плати;
- невиплата коштів за понаднормовий робочий час;
- неякісне харчування, неприйнятні умови праці та проживання;
- відсутність соціальних гарантій, недотримання техніки безпеки й охорони праці [30].

Ш. Кавельєрі [7] зазначає, що в США значна частина ідентифікованих жертв торгівлі людьми піддавалася примусовій праці в сільському господарстві. Зіставляючи торгівлю людьми з метою сексуальної експлуатації та експлуатації в сільському господарстві, учений стверджує, що остання є більш латентною та не викликає суспільний резонанс. Передусім це пов'язано з тим, що праця в галузі сільського господарства ізольована та позбавляє жертв торгівлі людьми публічних контактів. Навіть за можливості зустрітися з представниками громадськості чи влади жертви не можуть пояснити проблему, оскільки більшість із них є мігрантами та не володіють на достатньому рівні іноземною мовою.

Водночас торгівля людьми не завжди пов'язана з незаконним переміщенням осіб через державний кордон, а може здійснюватися в межах однієї країни [31]. Так, останніми роками зростають масштаби торгівлі людьми з метою трудової експлуатації в сільському господарстві в межах України.

Наприклад, прокуратура Харківської області спільно з Управлінням боротьби зі злочинами,

пов'язаними з торгівлею людьми, ГУ НП України в Харківській області затримали сімейну пару, яка вербувала й перевозила людей, змушуючи їх безоплатно працювати у фермерському господарстві. Загалом виявлено дев'ять осіб, які виконували роботу примусово, не одержуючи за це платні. Серед них три жінки, п'ять чоловіків та одна неповнолітня особа. Обвинувальний акт стосовно членів групи, яка змушувала людей працювати безоплатно у фермерському господарстві, направлено до суду [32].

У своєму дослідженні Ж. Вердмюллер та Ф. Ельг Янтін стверджують [10], що останніми роками активізувалося використання примусової праці в будівельній галузі. Тут найбільш вразливою категорією осіб є нелегальні мігранти. Передусім це зумовлено тим, що вказана категорія осіб здебільшого є соціально незахищеною та малоосвіченою.

У цьому контексті зарубіжні вчені [33] переконують, що залежно від регіону примусова праця нелегальних мігрантів є найбільш поширеною в таких секторах будівництва: цивільне будівництво (об'єкти цивільного призначення – мости, шосейні дороги, залізниця, вокзали, житлові будинки); промислове будівництво (об'єкти спеціального призначення – нафтогазові платформи, гірничо-видобувна інфраструктура) тощо.

За даними BIS Oxford Economics [34], попри наслідки пандемії COVID-19, проблема залишається актуальною, адже це пов'язано з розвитком будівельної галузі та зростанням попиту на дешеву робочу силу низькокваліфікованих працівників.

Відповідно до звітної інформації некомерційної організації KnowTheChain [35], така ситуація пов'язана з високими темпами розвитку сектора будівництва. Причому Китай, Індія та США, за прогнозами, стануть найбільшими ринками до 2030 року. За оцінками ООН, до 2025 року 68% населення світу проживатиме в міських районах (нині цей показник становить 55%), а отже, це зумовлює потребу в інтенсивному будівництві [35].

Слід зауважити, що випадки примусової праці нелегальних мігрантів у промисловості й будівельній сфері зафіксовано і в Україні. Наприклад, у межах спільної спецоперації правоохоронних органів у м. Одесі та населених пунктах Одеської області було виявлено організовану групу з транснаціональними зв'язками, до складу якої входили громадяни України та В'єтнаму, які організували підпільний швейний цех із пошиття одягу та взуття під марками відомих брендів, таких як Adidas, Nike, Tommy Hilfiger, в якому трудової експлуатації зазнали 60 нелегальних мігрантів з В'єтнаму. До цих осіб застосовували фізичне та психологічне насильство, в них вилучили документи. Крім того, їх було позбавлено змоги вільно пересуватися [36].

В Україні зафіксовано також використання примусової праці в лісовій і деревообробній промисловості. Наприклад, Управління боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, ГУНП у Вінницькій області затримало групу осіб (чоловіка

та дружину), які шахрайським шляхом вербували осіб, що перебували в скрутному становищі та не мали постійного місця проживання, після чого, використовуючи фізичний і психічний вплив, примушували їх працювати на підпільному деревообробному підприємстві [37].

Досліджуючи вказану проблему, К. С. Кравченко констатує, що майже половину від загальної кількості жертв торгівлі людьми з метою трудової експлуатації становлять чоловіки. Найчастіше їх експлуатують у гірничовидобувній сфері, сільськогосподарських роботах, лісовому господарстві, будівництві, готельному бізнесі, а також залучають до роботи на фабриках і заводах [28].

Жінки найчастіше страждають від сексуальної експлуатації або від примусової праці в домашньому господарстві, промисловому (фабрики, заводи, пральні, підсобні майстерні тощо) або сільськогосподарському секторах (збір чи посадка врожаю, догляд за худобою тощо). Причому досить часто умови праці таких осіб є неналежними, а заробітна плата не відповідає сподіванням.

Жінки стають жертвами трудової експлуатації в так званих домашніх сервітах: вони змушені працювати в приватних будинках заможних осіб, до того ж часто понаднормово; заробітну плату господар призначає на власний розсуд або взагалі не виплачує; змога вільно пересуватися є обмеженою. Домашні працівники, особливо жінки, стикаються з різними формами зловживань, переслідувань та експлуатації, зокрема із сексуальним і гендерним насильством [28].

Аналіз судової практики (вироки суду за ст. 149 КК України) засвідчує, що значна кількість потерпілих жертв торгівлі людьми з метою трудової експлуатації в Україні є соціально незахищеними особами.

Наприклад, обвинувачена ОСОБА_1 у грудні 2016 року в денний час, перебуваючи в гостях в ОСОБА_2 в АДРЕСА_2, де також тимчасово проживав і працював ОСОБА_3, дізнавшись про тяжкі сімейні та особисті обставини ОСОБА_3, який звільнився з місць позбавлення волі, не мав житла, роботи, одягу, їжі, засобів для існування, вирішила використати його вразливий стан для переконання ОСОБА_3 в необхідності переїхати до неї з метою його примусової трудової експлуатації. Реалізуючи свій злочинний умисел, ОСОБА_1, шляхом умовлянь та обману, пообіцявши, що через нетривалий час привезе назад до ОСОБА_2, переконала ОСОБА_3 поїхати до неї додому, де вона надасть йому їжу, одяг, взуття, житло, забезпечить належні умови проживання, харчування, а також можливість заробляти грошові кошти в обмін на допомогу з його боку по господарству, завербувала ОСОБА_3 для подальшої трудової експлуатації [38].

Доцільно погодитись з Л.О. Данильчук у тому, що за своєю природою торгівля людьми з метою трудової експлуатації майже в усіх випадках має транснаціональний організований характер, оскільки до її здійснення долучаються представники злочинного світу різних країн, а потерпілих від цих злочинів

можуть переміщувати через кордони. Наприклад, Україна є як країною походження, так і транзитною країною, а останніми роками – і країною призначення (спостерігається тенденція до ввезення в Україну громадян азійських та східних країн, особливо Китаю) [39].

Водночас, згідно з офіційною статистикою [40], у період 2006–2020 рр. загальна кількість засуджених осіб, які вчинили злочин, передбачений ст. 149 КК України, у складі групи становить 425 осіб, у складі організованої групи – 163, у складі злочинної організації – 0 осіб.

Очевидно, що наведені дані лише підтверджують складність протидії правоохоронними органами багаторівневим транснаціональним (добре організованим і злагодженим) ієрархічним злочинним організаціям, що спеціалізуються на торгівлі людьми.

Крім того, невідповідними є показники кількості судових вироків за злочини, пов'язані з торгівлею людьми.

Так, попри тенденцію до збільшення кількості направлених до суду кримінальних проваджень за ст. 149 КК України з обвинувальним актом (2016 р. – 45, 2017 р. – 97, 2018 р. – 106, 2019 р. – 150), кількість винесених вироків за цю статтю (за винятком 2019 року) зменшується (2016 р. – 26, 2017 р. – 23, 2018 р. – 15, 2019 р. – 35) [40].

Слід зауважити, що висновки про кількісні та якісні показники вказаного виду злочинів не можна робити, ґрунтуючись лише на офіційній статистиці правоохоронних і судових органів, адже він позначений високим рівнем латентності.

Слушною є позиція Р. Вайцера [41] стосовно того, що будь-які статистичні дані про злочини, пов'язані з торгівлею людьми, є неточними, адже не відображають реальних масштабів динаміки і тенденції. Вони можуть бути лише орієнтовними.

Інший зарубіжний дослідник – А. Аронович [42] переконує, що підвищений рівень латентності цього злочину передусім пов'язаний із проблемою ідентифікації жертв торгівлі людьми [42]. Учений виокремлює такі основні чинники, що унеможливають ідентифікацію жертв торгівлі людьми: насильство або погрози його застосування до жертви торгівлі людьми або його близького оточення; відсутність довіри до влади або впевненість у тому, що представники влади перебувають у змові з торгівцями людьми або не можуть допомагати; страх депортації через їх нелегальний статус тощо.

Дослідження, проведене ОБСЄ в Україні, дало змогу визначити такі основні симптоми психічних травм, що ускладнюють ідентифікацію постраждалих і роботу з ними: особи нерідко заперечують, що постраждали від торгівлі людьми; їм досить складно чітко та послідовно розповісти про все, що з ними сталося, вони не здатні належним чином пригадати пережиті події, схильні до заповнення прогалин у пам'яті правдоподібними деталями пережитої ситуації. З огляду на зазначене, в їхніх розповідях часто наявні суперечності. Крім того, вказані особи можуть вороже ставитися до тих, хто прагне їм

допомогти, особливо до працівників правоохоронних органів [43].

На підставі даних неурядової німецької компанії статистичних досліджень Statista [20] можна констатувати позитивну динаміку щодо ідентифікованих жертв торгівлі людьми у світі за останні роки. Так, згідно з інформацією цієї організації [20], у період з 2008 до 2019 року кількість виявлених жертв торгівлі людьми у світі збільшилася втричі – з 30 961 до 105 787 осіб, зокрема: у 2008 р. становила 30 961, 2009 р. – 49 105, 2010 р. – 33 113, 2011 р. – 42 291, 2012 р. – 46 570, 2013 р. – 44 758, 2014 р. – 44 462, 2015 р. – 77 823, 2016 р. – 68 453, 2017 р. – 96 960, 2018 р. – 85 613, 2019 р. – 105 787 [20].

Певні позитивні зрушення в цьому напрямі відбулися також в Україні. Наприклад, Міністерство соціальної політики впродовж останніх років суттєво оптимізувало роботу щодо ідентифікації жертв, які постраждали від торгівлі людьми [44].

Варто зауважити, що основними суб'єктами, які здійснюють виявлення жертв торгівлі людьми в Україні, є Національна поліція, Держприкордонслужба та Державна міграційна служба України.

Водночас дослідники стверджують, що 70% осіб, які постраждали від торгівлі людьми, були ідентифіковані громадськими організаціями і лише 37% – правоохоронними органами, передусім підрозділами боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, Національної поліції України [43].

На жаль, результати досліджень засвідчують, що 65% постраждалих від торгівлі людьми так і не вдається ідентифікувати [43].

У контексті дослідження вагоме значення має встановлення детермінант вказаного злочину. На нашу думку, перелік чинників виникнення проблеми торгівлі людьми в Україні, зокрема з метою трудової експлуатації, найбільш повно розкрив Л.О. Данильчук:

- політичні – трансформаційні зміни в суспільстві; нестабільна політика держави, реформи;
- економічні – правовий захист громадян (криміналізація владних і судових структур, високий рівень корупції); недосконалість вітчизняного законодавства; низька правова обізнаність громадян;
- воєнні – військові дії на сході України; «торгівля» військовополоненими та цивільними громадянами на окупованих територіях;
- соціальні – низький рівень соціального захисту населення; медичного обслуговування (наявність правового та деонтологічного аспектів), неконкурентоспроможність освітніх послуг (професіоналізація та стандартизація освіти); невідповідність державного замовлення реальній кількості підготовлених кадрів;
- духовні – утрата аксіологічних і ноологічних орієнтирів; низький рівень духовного розвитку громадян; нівелювання моральних цінностей;
- інформаційні – низька поінформованість суспільства щодо проблем торгівлі людьми та її наслідків; подання недостовірної інформації про життя за кордоном у ЗМІ, нав'язування ідеалів «красивого

життя»; низький рівень безпеки в інформаційно-комунікаційних мережах;

– міжнародні – відрив в економічному розвитку від країн «великої сімки»; значне перенаселення країн Азії та Далекого Сходу (дешева робоча сила); недосконалість міграційного законодавства (контроль за міграційними процесами) тощо [39].

Причому аналіз наукової літератури та узагальнення емпіричного матеріалу свідчить про те, що визначальним фактором торгівлі людьми з метою трудової експлуатації є бідність. Саме відсутність високооплачуваної роботи в країні за місцем проживання змушує потенційних жертв цього злочину шукати більш оплачувану роботу за кордоном.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що трудова експлуатація є найбільш поширеною формою торгівлі людьми у світі, причому найбільш активно вона

виявляється в таких галузях господарства: будівництво, виробництво, видобуток корисних копалин, сфера гостинності (47%); домашнє господарство (24%); сільське господарство (11%).

За результатами емпіричного дослідження встановлено, що громадяни України найчастіше стають жертвами торгівлі людьми з метою трудової експлуатації в таких галузях економіки: сільське господарство – 43,2%; промислові та будівельні підприємства (будівництво, підпільні заводи, підсобні роботи) – 35,7%; сфера розваг та обслуговування – 12%; інше – 9,1% (ведення домашнього господарства, догляд за людьми похилого віку або хворими) тощо.

Визначальним фактором торгівлі людьми з метою трудової експлуатації є бідність. Нині окреслена проблема потребує проведення подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Malcolm Heath. Aristotle on Natural Slavery. 2008. Vol. 53. P. 243–270. URL: <https://www.jstor.org/stable/40387959>.
2. Stratton J. Writing Sites: A Genealogy of the Postmodern World. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1990.
3. ILO says forced labour generates annual profits of \$ 150 billion. *International labour jrganization*. URL: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_243201/lang--en/index.htm.
4. Belser P. Forced Labour and Human Trafficking: Estimating the Profits. 2005. March 1. URL: <https://ssrn.com/abstract=1838403>.
5. Planitzer J. Trafficking in Human Beings for the Purpose of Labour Exploitation: Can Obligatory Reporting by Corporations Prevent Trafficking? *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2017. Vol. 34. Issue 4. P. 318–339. URL: <https://doi.org/10.1177/016934411603400404>.
6. Mutaqin Z. Modern-day Slavery at Sea: Human Trafficking in the Thai Fishing Industry. *Journal of East Asia and International Law*. 2018. No. 11 (1). P. 75–76.
7. Cavalieri S. The Eyes That Blind Us: The Overlooked Phenomenon of Trafficking into the Agricultural Sector. 2014. P. 510–519. URL: <https://humantraffickinghotline.org/sites/default/files/The%20Eyes%20that%20Blind%20Us.pdf>.
8. Jägers N., Rijken C. Prevention of Human Trafficking for Labor Exploitation: The Role of Corporations. 2014. URL: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol12/iss1/3>.
9. Busch-Armendariz N., Nsonwu M., Heffron L., Mahapatra N. Human Trafficking: Exploiting Labor. *International and Global Issues, Policy and Advocacy, Social Justice and Human Rights*. 2014. URL: <https://oxfordre.com/socialwork/socialwork/abstract/10.1093/acrefore/9780199975839.001.0001/acrefore-9780199975839-e-1124>. Doi: 10.1093/acrefore/9780199975839.013.1124.
10. Werdmuller J., Elgg Jantine V. Modern slavery in the construction industry. 2016. URL: <https://corporateaccountabilityproject.weblogs.anu.edu.au/files/2016/11/177565-M-Modern-Slavery-Construction-digital.pdf>.
11. Macfarlane D. The Slave Trade and the Right of Visit Under the Law of the Sea Convention: Exploitation in the Fishing Industry in New Zealand and Thailand. *Asian Journal of International Law*. 2017. No. 7 (1). P. 94–123. Doi: 10.1017/S2044251315000235.
12. Cockbain E., Bowers K., Dimitrova G. Human trafficking for labour exploitation: the results of a two-phase systematic review mapping the European evidence base and synthesising key scientific research evidence. *J Exp Criminol*. 2018. No. 14. P. 319–360. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/30956630/>. Doi: <https://doi.org/10.1007/s11292-017-9321-3>.
13. Azad A. Recruitment of Migrant Workers in Bangladesh: Elements of Human Trafficking for Labor Exploitation. *Journal of Human Trafficking*. 2019. Vol. 5. Issue 2. P. 130–150. Doi: 10.1080/23322705.2017.1422091.
14. Norwood S. Labor Exploitation of Migrant Farmworkers: Risks for Human Trafficking. *Journal of Human Trafficking*. 2020. Vol. 6. Issue 2. URL: <https://doi.org/10.1080/23322705.2020.1690111>.
15. Puente Aba L.M. Defining Child Trafficking for Labor Exploitation, Forced Child Labor, and Child Labor / Winterdyk J., Jones J. (eds). *The Palgrave International Handbook of Human Trafficking*. 2020. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-319-63058-8_18.
16. An official website of the United States government. U.S. Department of state. URL: <https://www.state.gov/>.
17. Iom un Migration. URL: <https://www.iom.int/>.
18. International Labour Organization. URL: <https://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>.
19. Human Rights Watch. URL: <https://www.hrw.org/ru>.
20. Statista Research Department. URL: <https://www.statista.com/topics/4238/human-trafficking/>.
21. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/index.html>.
22. Міністерство соціальної політики України. URL: <https://www.msp.gov.ua/timeline/Protidiya-torgivli-lyudmi.html>.
23. Trafficking in persons report 20th edition. *Department of State United States of America*. 2020. June. URL: <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/06/2020-TIP-Report-Complete-062420-FINAL.pdf>.
24. See What Does Modern Slavery Look Like. *BBC*. 2016. May 31. URL: <http://www.bbc.com/news/worldasia-36416751>.
25. Human Trafficking by the Numbers. New York. *Human Rights First*. URL: <https://www.humanrightsfirst.org/resource/human-trafficking-numbers#:~:text=An%20estimated%2024.9%20million%20victims,place%20in%20many%20different%20industries>.
26. Global estimates of modern slavery: forced labour and forced marriage / International Labour Organization and Walk Free Foundation. 2017. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf.

27. Розвиток державної політики у сфері протидії торгівлі людьми. *Міністерство соціальної політики України*. URL: www.msp.gov.ua.
28. Кравченко К.С. Криміналістична характеристика особи потерпілого під час розслідування торгівлі людьми з метою трудової експлуатації. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2018. Вип. 1. Т. 2. С. 129–132. (Серія «Юридичні науки»).
29. Human Trafficking for Forced Labour. URL: https://www.iom.int/sites/default/files/our_work/DMM/MAD/Forced-Labour.pdf.
30. Confederation of Trade Unions and the International Trade Union Confederation. 2014. 13–27 March. URL: http://www.ilo.org/gb/GBSessions/GB320/ins/WCMS_239692/lang--en/index.htm; Fact-finding Report on the Human Rights Situation of Migrant Workers in Agricultural and Stockbreeding Industries. 2013. URL: http://www.humanrights.go.kr/common/board/fildn_new.jsp?fn=in_BB2013103111262611332591.pdf.
31. Павленко С.О. Тактика виявлення та документування оперативними підрозділами нелегальної міграції як однієї зі сфер діяльності організованої злочинності. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 210–228. Doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.147.181335>.
32. Справу сім'ї фермерів, яка змушувала працювати безкоштовно дев'ять осіб, направлено до суду. *Interfax*. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/694260.html>; На Харківщині родина фермерів змушувала працювати безкоштовно осіб. *Interfax*. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/664606.html>.
33. Buckley M., Zendel A., Biggar J. etc. Migrant work and employment in the construction sector. Geneva : ILO, 2016.
34. BIS Oxford Economics. URL: <https://www.bisoxfordeconomics.com.au/>.
35. Forced Labour in the Construction Sector KnowTheChain. 2019. URL: <https://respect.international/forced-labor-in-the-construction-sector/>.
36. В Одесі ліквідували цехи з в'єтнамцями-рабами, котрі шили Adidas і Nike. *Korrespondent.net*. URL: <https://ua.korrespondent.net/ukraine/3548614-v-odesi-likviduvaly-tsekhy-z-vietnamtsiamy-rabamy-kotri-shyly-Adidas-i-Nike>.
37. На Вінниччині поліція викрила торгівлю людьми. *Інформаційний портал «Права людини в Україні»*. URL: <http://khp.org/1576248302>.
38. Вирок Конотопського міськрайонного суду Сумської області від 22 жовт. 2020 р. Справа № 574/7/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>.
39. Данильчук Л.О. Теорія і методика соціальної профілактики торгівлі людьми засобами інформаційно-комунікаційних технологій : дис. ... д-ра юрид. наук : 13.00.05. Тернопіль, 2018. 544 с.
40. Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/.
41. Weitzer R. New Directions in Research on Human Trafficking. May 2014. P. 6–24. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0002716214521562?platform=hootsuite>.
42. Aronowitz A. Overcoming the Challenges to Accurately Measuring the Phenomenon of Human Trafficking. *Dans Revue internationale de droit penal*. 2010. Vol. 81. P. 493–511. Doi: <https://doi.org/10.3917/ridp.813.0493>.
43. Робочі матеріали пілотного компонента проекту «Розбудова національного механізму перенаправлення в Україні». 2009–2011. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/9/8/93265.pdf>.
44. Мінсоцполітики відзвітувалося ГРЕТА про проведені у 2019 році Урядом України заходи щодо протидії торгівлі людьми. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/18685.html>; Кількість осіб, яким Мінсоцполітики встановлено статус особи, яка постраждала від торгівлі людьми у 2020 році (інфографіка). URL: <https://www.msp.gov.ua/news/19413.html>.

Чернецька В. С.,

аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»**ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ОБВИНУВАЧЕНОГО
ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ****PROCEDURAL FEATURES OF INTERROGATION
OF THE ACCUSED DURING THE TRIAL**

Ефективність кримінально-процесуальної діяльності зі здійснення кримінального переслідування осіб, винних у скоєнні злочинів, і захисту особистості від незаконного та необґрунтованого обвинувачення істотно визначається якістю законодавчої регламентації і практики використання передбачених законом процесуальних дій, спрямованих на збирання і дослідження доказів у кримінальній справі, забезпечення прав учасників кримінального судочинства. До числа таких дій, перш за все, належить допит.

Допит є найважливішою формою судового розгляду. Без допиту навряд чи можна було б уявити хоч одне судове засідання. Навіть при заочних формах судових процесів коло допитуваних осіб (потерпілі, свідки, експерти) дуже широкий.

Допит є одним із найпоширеніших слідчих і судових дій, він займає особливе місце серед передбачених законом способів доведення з позиції прийомів його здійснення і можливостей у доведенні обставин, що мають значення для правильного вирішення кримінальної справи. Допит – багатопланове правове явище, яке можна розглядати як слідчу дію, як один із передбачених законом способів збирання і перевірки доказів, як інститут права, як одне з повноважень органів кримінального розслідування і суду, як форму прояви кримінального розслідування, як один із передбачених законом способів викриття осіб, винних у скоєнні злочину, як процесуальний спосіб формування показань, як спосіб захисту (підозрюваним – від підозри, обвинуваченим – від обвинувачення), як спосіб захисту своїх прав і законних інтересів потерпілих від злочину, як спосіб легалізації фактичних даних, отриманих у процесі проведення оперативно-розшукових заходів.

Одним з основних видів допиту є допит обвинуваченого під час судового розгляду. Саме з допиту підсудного здебільшого розпочинається дослідження доказів, адже саме від його показань залежить подальший хід судового процесу. Саме тому в цій статті розглянуто кримінально-процесуальний аспект допиту обвинуваченого у процесі судового розгляду, охарактеризовано плюси та мінуси порядку допиту обвинувачення, аналізовано тактичні прийоми допиту прокурором та стороною захисту підсудного, а також надано рекомендації з удосконалення кримінально-процесуального закону.

Ключові слова: кримінальне процесуальне законодавство, допит, обвинувачений, підсудний, одночасний допит, судовий розгляд.

The effectiveness of criminal procedure in prosecuting perpetrators of crimes and protecting individuals from illegal and unfounded accusations is largely determined by the quality of legislation and the practice of using statutory procedural actions aimed at collecting and examining evidence in criminal cases, ensuring the rights of participants in criminal proceedings. Such actions include, first of all, interrogation.

Interrogation is the most important form of trial. Without interrogation, it would hardly be possible to imagine at least one court hearing. Even in absentia, the circle of interrogated persons (victims, witnesses, experts) is very wide.

Interrogation is one of the most common investigative and judicial actions, it occupies a special place among the methods of proof provided by law, in terms of methods of its implementation and opportunities to prove the circumstances relevant to the proper resolution of a criminal case. Interrogation is a multifaceted legal phenomenon that can be considered as an investigative action, as one of the ways provided by law to collect and verify evidence, as an institution of law, as one of the powers of the bodies of criminal investigation and court, as a form of manifestation of criminal investigation, as one of the ways provided by law to expose persons guilty of a crime; as a procedural way of forming testimony, as a way of protection (suspects – from suspicion, accused – from accusation), as a way to protect their rights and legitimate interests of victims of crime, as a way to legalize factual data obtained as a result of operational and investigative measures.

One of the main types of interrogation is the interrogation of the accused during the trial. It is from the interrogation of the defendant in most cases that the examination of evidence begins, because it is from his testimony that the further course of the entire trial depends. That is why this article considers the criminal-procedural aspect of interrogation of the accused during the trial, describes the pros and cons of the interrogation of the prosecution, analyzes the tactics of interrogation by the prosecutor and the defense of the defendant, and provides recommendations for improving criminal procedure law.

Key words: criminal procedural law, interrogation, accused, defendant, simultaneous interrogation, trial.

Постановка проблеми. Допит обвинуваченого (підсудного) в процесі судового слідства – це, по суті, перша можливість для нього висловити свою процесуальну позицію у кримінальній справі. Під час допиту підсудний повідомляє своє ставлення до пред'явленого обвинувачення, посилаючись на конкретні факти і докази. У рамках допиту він має право клопотати перед судом (суддею) про виклик нових свідків, спеціалістів, експертів із метою підтвердження своєї версії події.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості допиту обвинуваченого під час судового розгляду в кримінальному процесі досліджували в працях такі вчені, як С.А. Альперт, В.І. Галаган, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, В.С. Зеленецький, Н.С. Карпов, Г.К. Кожевников, Є.Д. Лук'яничков, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, О.Р. Михайленко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова та ін. Однак нині процес проведення

допиту характеризується великою кількістю невідірешених проблемних питань, що зумовлює потребу в поглибленні дослідження цього питання.

Метою статті є загальна характеристика процесуальних особливостей допиту обвинуваченого в судовому процесі.

Виклад основного матеріалу. Перед початком судового розгляду підсудний ознайомлюється з розпискою про роз'яснення судом його процесуальних прав, обов'язків і відповідальності.

Першими підсудного допитують прокурор, а потім захисник. Після цього обвинуваченому можуть бути поставлені запитання потерпілим, іншими обвинуваченими, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також головуючим і суддями (ч. 1 ст. 351 КПК). Це положення викликає наукові суперечки. Одні автори зазначають, що сторона захисту отримує перевагу, якщо першою підсудного допитує сторона обвинувачення, оскільки вона буде знати коло інтересів і тактику сторони обвинувачення. Інші вчені, навпаки, відстоюють іншу точку зору, вказуючи на те, що надання права першого допиту стороні обвинувачення надає допиту обвинувальний ухил, і відстоюють право першого допиту підсудного стороною захисту [1].

Так, наприклад, у постанові суду апеляційної інстанції вироком судді С.Е.В. визнана винною в крадіжці, тобто в таємному розкраданні чужого майна, за таких обставин.

У порушення положень ч. 1 ст. 351 КПК України, згідно з якими в разі згоди підсудного дати показання, першими його допитують прокурор і учасники судового розгляду з боку обвинувачення, потім захисник і учасники судового розгляду з боку захисту, у підсудної С.Е.В. (як впливає з протоколу судового засідання) взагалі не з'ясовувалося перед допитом, чи згодна вона давати показання, їй відразу було запропоновано їх дати, а після початкових пояснень право допитати підсудну першим було надано захиснику, а не прокурору [2].

Таким чином, судом першої інстанції не дотримана належним чином процедура судочинства, допущені фундаментальні порушення вимог кримінально-процесуального законодавства, допущені порушення гарантованих законодавством прав учасників судового розгляду, у зв'язку з чим суд апеляційної інстанції вважає за необхідне вирок щодо С.Е.В. скасувати, а справу передати на новий розгляд.

На думку А.С. Виноградова і А.А. Хайдарова, право першим допитувати підсудного має належати публічному обвинувачу й іншим учасникам із боку обвинувачення. Сторона захисту має право виступати слідом за стороною обвинувачення. Це положення треба розглядати як сприяння захисту. Це можна обґрунтувати тим, що, знаючи позицію сторони обвинувачення, стороні захисту легше захищатися і в неї є час підготуватися. Роль підсудного в судовому розгляді особлива, він є центральною фігурою, сторони будуть досліджувати докази, так чи інакше

пов'язані з діями підсудного і його особистістю, від його процесуальної позиції залежить у низці випадків, чи відбудеться взагалі судове слідство, коли йдеться про особливий порядок судового розгляду за згодою обвинуваченого з висунутим йому обвинуваченням [3].

Допит підсудного першим на початку судового слідства має колосальне значення для сторони захисту, оскільки він, висловлюючи свою заздалегідь підготовлену процесуальну позицію, задає тон всьому судовому слідству. Підсудний не має відмовлятися від такої можливості захисту. Підсудний і його захисник мають право заявляти клопотання про допит або на етапі визначення порядку дослідження доказів, коли представництво надасть їм слово, або після визначення цього порядку, хоча відповідно до ч. 4 ст. 349 допит обвинуваченого здійснюється обов'язково, крім випадку, якщо він відмовився від давання показань, та випадків, передбачених ч. 3 ст. 323 та ст. 381 КПК України.

Якщо підсудний не визнає себе винним, завдання суду полягає в тому, щоб з'ясувати, наскільки правдиві його пояснення, запропоновані чи висунуті їм версії і доводи, а не в тому, щоб він неодмінно визнав себе винним. У Кримінальному кодексі України говориться, що особа підлягає кримінальній відповідальності лише за ті суспільно небезпечні дії (бездіяльність) і суспільно небезпечні наслідки, щодо яких встановлено її винуватість.

Так, як приклад, у постанові Дунаєвського районного суду Хмельницької області О.А. Артеменко обвинувачується в скоєнні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 Кримінального кодексу України. У судовому засіданні О.А. Артеменко винним себе в пред'явленому йому обвинуваченні за ч. 1 ст. 115 КК України не визнав, вказавши, що інкримінованого йому органом досудового розслідування злочину він не скоював, а саме: не скоював вбивства ОСОБА_2, а тільки лише виявив її труп з ознаками насильницької смерті, коли прийшов до неї в гості у вечірній час. Скориставшись правом, наданим ст. 63 Конституції України, підсудний відмовився від дачі показань по суті пред'явленого йому обвинувачення [2].

Коли ж підсудний визнає себе винним, не можна в процесі його допиту не враховувати, що він у цих умовах залишається зацікавленим у результаті справи і майже завжди прагне «в потрібному йому світлі» викласти обставини вчиненого діяння. Тому важливо з'ясувати, наскільки правдиві його показання, розкався він у скоєному чи ні.

Процесуальне рішення про можливість допитати підсудного до початку дослідження доказів, представлених стороною обвинувачення, приймає суд (суддя), який за змістом кримінально-процесуального закону не має права відмовити в такому клопотанні підсудного.

Таким чином, підсудний не може бути допитаний у будь-який момент судового слідства, оскільки суду необхідно виконати низку процесуальних дій у зв'язку з початком судового слідства, наприклад, передбачених ст. 349 КПК України, а саме визна-

чення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 351 КПК України суд вправі ставити питання підсудному протягом усього допиту обвинуваченого для уточнення і доповнення його відповідей [1].

Показання підсудного і в чинному КПК зберегли своє самостійне процесуальне значення як засобу захисту і як виду доказів. Як справедливо зазначається в літературі, «вже саме безпосередня участь підсудного в судовому засіданні повністю відповідає одному з основних принципів кримінального судочинства – змагальності сторін та надає йому можливість здійснення прав, закріплених у чинному законодавстві (подавати докази, задавати питання потерпілому і свідкам, давати свідчення по обставинах справи та ін.), сприяє винесенню справедливого рішення в кримінальній справі».

Захисник, що допитує підсудного після сторони обвинувачення, прагне довести до відома суду дані, що спростовують це обвинувачення. Порівняно з попереднім, цей тип побудови допиту забезпечує захист отримання найбільш розлогої відповіді підсудного, причому в такому ракурсі і позиції, що сприяє захисту. У разі такого допиту в захисту є змога послідовно і розумно протиставити версії обвинувачення свою версію, пом'якшити сильні сторони обвинувачення, підкреслити слабкі, пояснити факти, що, на думку захисту, зроблять особливо переконливий вплив на суд.

Традиційне і дуже значуще для процесу право підсудного давати показання в будь-який момент судового слідства вписується в змагальний порядок судового слідства. Хоча треба сказати, що можливі труднощі з упорядкуванням доказів не злякали законодавця. Він зберігає право підсудного давати показання в будь-який момент судового слідства поряд з послідовним поданням доказів: спочатку обвинуваченням, а потім захистом. Наявна спроба компромісу між звичним вітчизняним змішаним і англо-американським змагальним порядками судочинства.

Критикуючи це положення, І.Л. Петрухін запропонував позбавити підсудного права давати показання в процесі всього судового слідства, залишивши дослідження його показань етапу подання доказів захисту.

Навряд чи позбавлення підсудного такого права буде відповідати реалізації його права на захист від кримінального переслідування. Незважаючи на новели, все ж КПК України далекий від того, щоб прирівнювати стан підсудного до положення свідка. Мабуть, не можна відкидати раціональний досвід вітчизняного процесу на догоду відповідності абсолютної змагальності. Нині постановка питань про одні і ті самі обставини кільком особам, у тому числі і підсудному («шаховий» допит), досить часто використовується обома сторонами, що не заважає, а сприяє усуненню суперечностей та отриманню достовірних відомостей.

Інша справа, що КПК України не деталізує, хто стане задавати питання підсудному до того, як роз-

гляд перейде до дослідження доказів захисту. У ньому прямо говориться про те, що прокурор першим задає підсудному питання. Однак навіть і захиснику складно буде узгодити з підзахисним зміст питань по ходу допиту свідка обвинувачення. Якщо підсудний забажає заперечити свідкові обвинувачення, швидше за все він використовуватиме форму заяви, а не відповідей на питання.

Ймовірно, кримінально-процесуальний закон має передбачити право підсудного не тільки давати показання у формі відповідей на питання сторін, а й у формі заяв. Заяви в такому випадку, природно, адресовані суду. Якщо ж підсудний попросить задавати йому питання по суті досліджуваних обставин, головуючий має надати це право сторонам у вже відомому КПК порядку: обвинувачення, потім захист. Можна припустити, що сторона обвинувачення виявить у заяві підсудного істотні суперечності з даними раніше показаннями і стане клопотати про оголошення останніх. Оголошувати показання так само слід у порядку черговості допиту, тобто спочатку обвинувачення, потім захист.

Представляється зайвим відкидати раціональний досвід вітчизняного кримінального судочинства на догоду абсолютної (модельної) змагальності [5].

Публічний обвинувач, починаючи допит підсудного, має враховувати, що «свідчення підсудного – це перш за все свідчення зацікавленої особи, показання людини, якій загрожує покарання. Тому, як би не був правдивий і щирий підсудний, він не може з безумовною об'єктивністю викласти всі обставини справи і, вільно чи мимоволі, забарвлює всі події злочину і свою участь у ньому в захисній колір, пом'якшує або обходить мовчанням найбільш невідгідні для себе місця» [4].

Тактичні прийоми допиту обвинувачем підсудних істотно залежать від того, кого з них необхідно допитувати. Очевидно, що варто застосовувати різні прийоми допиту підсудного, який визнає або заперечує свою провину або визнав себе винним під час розслідування і який заперечує провину на суді. Є свої особливості і в допиті неповнолітнього підсудного.

Тактична схема допиту підсудного обвинувачем може бути охарактеризована так: від допиту з приводу нейтральних і другорядних фактів до допиту по основним обставинам справи. Іноді під час допиту по черзі з'ясовуються як одні, так і інші обставини.

У процесі допиту підсудного, який визнав себе винним, основне завдання обвинувача полягає в детальному з'ясуванні всіх обставин справи, відомих йому, в отриманні максимуму інформації по всіх його діях, пов'язаних із вчиненням злочину (про приготування, вчинення і приховування злочину). Якщо в показаннях такого підсудного є навіть незначні суперечності, обвинувач за допомогою конкретних і контрольних питань має прагнути усунути їх.

Тактичні прийоми допиту обвинувачем підсудного, який визнає себе винним, мають бути спрямовані на з'ясування і зіставлення окремих фактів у його показаннях, які, зрештою, в сукупності з іншими доказами приведуть і обвинувача, і суд до

твердого висновку про винуватість чи невинуватість підсудного.

Обвинувачу важливо з'ясувати в підсудного, як він пояснює наявні між його показаннями та іншими доказами протиріччя. Допит підсудного, який заперечує свою провину, доцільно супроводжувати одночасним оглядом речових доказів, пред'явленням схем, планів, фотознімків, демонстрацією аудіо-, відеозаписів.

Доцільний тактичний прийом допиту підсудного, що не визнає себе винним, – його допит у міру розгляду судом окремих обставин справи. Такий допит з успіхом застосовується на практиці. Він дає змогу детально допитати підсудного і відразу ж зіставити його свідчення з розглянутими обставинами справи.

Допит підсудного слід вести в тому обсязі, який необхідний для всебічного дослідження справи.

Тому прокурор має ретельно готуватися до допиту, особливо підсудних, пам'ятаючи, що і той готується до цього моменту, що обвинувачу належить змагання, що він може зіткнутися з несподіванками, а тому має у разі потреби передбачити їх і заздалегідь намітити рішення з питань, які можуть виникнути в процесі допиту.

Вміле і грамотне ведення допиту в суді вимагає від прокурора відмінного знання справи, напруженої підготовки, внутрішньої зібраності, досвіду та постійного вдосконалення. Правильно вести допит у суді може тільки той, хто вміє глибоко аналізувати факти, події, явища, адекватно їх оцінювати, розуміти їх логічний зв'язок, тобто діалектично мислити. Уміння вести допит в суді – це справа, якій потрібно повсякденно вчитися.

Питання прокурора, як правило, мають бути короткими і так сформульовані, щоб відповіді на них були ґрунтовними і докладними. Характер самих питань – ясний і недвозначний, щоб підсудний міг своєю чергою дати на них чітку і недвозначну відповідь. Однак, коли підсудний ухиляється від відповіді на поставлене запитання або від неприємних для нього формулювань, обвинувач не може ставитися до цього байдуже і подальшими уточнюючими питаннями домагається чіткої відповіді. Хоча на допомогу цьому є ч. 2 ст. 351 КПК України, яка передбачає, що, якщо обвинувачений висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку, чи визнає він обставини чи заперечує проти них, суд має право зажадати від нього конкретної відповіді – «так» чи «ні» [1].

Всебічне вивчення особистості підсудного, а також обставин, що стали причиною скоєння злочину, дасть змогу встановити, чи є скоєний злочин випадковим збігом обставин або воно стало певним відображенням відносин підсудного до оточення, суспільства і т.д. Сукупність зазначених обставин, які будуть встановлені в судовому засіданні, дасть змогу публічному обвинувачу надалі, в процесі судових дебатов, орієнтувати суд на певне покарання, яке б не було карою за вчинений підсудним злочин, а мало саме виправний характер, як того і вимагає закон.

Висновок. Таким чином, допит підсудного є важливим судовим процесом, який проводить суд за активної участі сторін. У процесі допиту підсудного з'ясовується його позиція і загалом всієї сторони захисту, його ставлення до обвинувачення, його доводи щодо обставин справи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. Ст. 88.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право. 2012. Т. 2. 664 с
3. Дуда С. Судовий допит, його сутність і види. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 2. С. 153–155
4. Виноградова А.С., Хайдарова А.А. Процессуальные особенности производства допроса подсудимого в ходе судебного следствия. *Журнал правовых и экономических исследований*. 2013. С. 101–103
5. Хомякова А.В. Допрос подсудимого в системе процессуальных средств защиты от обвинения: разумный компромисс. *Актуальные проблемы современного права*. 2014. С. 264–267

Чернієнко А. О.,
кандидат юридичних наук,
головний консультант секретаріату
Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності

ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО НАРКОЗЛОЧИННИ

REVISION OF JUDGMENTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS ABOUT DRUG CRIMES

Кримінальним процесуальним кодексом України кожній особі гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Безсумнівно, перегляд судових рішень у контексті кримінального судочинства є важливою гарантією щодо забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина, особливо у кримінальних провадженнях, де особа обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочинів, а саме у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. З огляду на вищезазначене, важливими є питання, як дотримання прав особи обвинуваченого, так і положень кримінального процесуального законодавства, яке, зокрема, визначає обов'язкові вимоги до відповідних процесуальних дій, рішень, вчинюваних на стадії досудового розслідування кримінального провадження, а також під час підтримання державного обвинувачення в суді. Ігнорування таких вимог, недотримання або порушення визначеного кримінальним процесуальним законодавством порядку їх проведення тягне за собою скасування судових рішень та визнання особи невинуватою у вчиненні наркозлочину. При цьому важливим є той факт, що мотивувальну основу такого рішення, зокрема виправдувального вироку, може становити не реальна невинуватість особи, обвинувачення щодо якої було спростовано стороною захисту шляхом використання всіх інструментів доказування, а допущені під час досудового розслідування помилки, завдяки яким докази визнавались недопустимими, оскільки були отримані із суттєвими порушеннями порядку, визначеного кримінальним процесуальним законодавством. У цій статті проаналізована судова практика та виокремлені типові помилки, які були допущені стороною обвинувачення під час здійснення державного обвинувачення в суді в наркозлочинах. Крім того, запропоновані шляхи недопущення таких помилок, певні превентивні аспекти, які допоможуть практичним діям оминати притаманні судовій практиці помилки, що призвели до винесення виправдувального вироку в зазначеній категорії кримінальних правопорушень.

Ключові слова: наркозлочини, підтримання державного обвинувачення, перегляд судових рішень, права обвинуваченого, виправдувальний вирок.

The Criminal Procedure Code of Ukraine guarantees every person the right to appeal against procedural decisions, actions or omissions of a court, investigating judge, prosecutor, investigator in the manner prescribed by this Code. Undoubtedly, the review of court decisions in the context of criminal proceedings is an important guarantee for ensuring the constitutional rights and freedoms of man and citizen, especially in criminal proceedings where a person is accused of committing serious or especially serious crimes, namely drug trafficking, psychotropic substances, their analogues or precursors. Given the above, it is important to respect both the rights of the accused and the provisions of criminal procedure law, which, among other things, determines the mandatory requirements for appropriate procedural actions, decisions made at the pre-trial investigation, as well as during the prosecution in court. Ignoring such requirements, non-compliance or violation of the procedure established by the criminal procedural legislation entails the revocation of court decisions and the recognition of a person not guilty of a drug crime. Important is the fact that the motivating basis for such a decision, in particular a verdict of acquittal, may not be the real innocence of the person whose accusation was refuted by the defense by using all means of proof, and mistakes made during the pre-trial investigation, which found the evidence inadmissible, as they were received with significant violations of the procedure established by the criminal procedural legislation. This article analyzes the case law and highlights the typical mistakes made by the prosecution during the state prosecution in court, based on the case law on the acquittal of those accused of drug crimes. In addition, the proposed ways to prevent such mistakes, certain preventive aspects that will help practitioners to avoid the inherent errors of judicial practice, which led to the acquittal in this category of criminal offenses.

Key words: drug crimes, support for public prosecution, review of court decisions, rights of the accused, acquittal.

Постановка проблеми. У наукових роботах, присвячених питанням виконання судових рішень та їх оскаржень, розкривається широке коло законодавчо невизначених аспектів, проблем, які обтяжують практику застосування правових норм, які регламентують зазначені питання.

Водночас залишаються малодослідженими питання перегляду судових рішень щодо конкретних кримінальних правопорушень, зокрема у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, які також потребують вирішення на науковому та, можливо, законодавчому рівнях.

Аналіз останніх наукових публікацій свідчить про те, що питання перегляду судових рішень

вивчалось Л.О. Богословською, Т.В. Варфоломеевой, І.В. Вернидубовим, М.М. Гродзинським, Ю.М. Грошевим, В.Т. Маляренком, В.В. Молдованом, М.С. Строговичем та іншими вченими-процесуалістами.

Мета статі полягає в комплексному дослідженні актуальних питань судової практики з перегляду судових рішень у кримінальних провадженнях щодо наркозлочинів.

Виклад основного матеріалу. Конституцією України визначено, що однією з основних засад судочинства є забезпечення права на апеляційний розгляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення (п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України) [1].

У національному законодавстві Розділом V Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [2] передбачена можливість перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції, а також провадження в суді касаційної інстанції. Апеляційний розгляд кримінального провадження відбувається згідно з правилами, визначеними в Главі 31 КПК України. Участь прокурора у процесі перегляду незаконних та необґрунтованих рішень судів першої інстанції до набрання ними законної сили як представника держави є важливою гарантією в контексті своєчасного вжиття заходів реагування для швидкого та реального відновлення порушених прав учасників судового провадження.

Перелік підстав для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції визначений у ст. 409 КПК України, ч. 2 ст. 411 КПК України тощо.

Як свідчить судова практика, такі підстави існують у відповідному взаємозв'язку, а тому прокурори у своїх апеляційних скаргах посиляються майже на кожну з них, вважаючи, що ці порушення були допущені судами першої інстанції в процесі розгляду кримінального провадження щодо наркозлочинів.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 409 КПК України підставою для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції є неповнота судового розгляду. Неповним, відповідно до ч. 1 ст. 410 КПК України, визнається судовий розгляд, під час якого залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого, справедливого судового рішення.

Звертаючись до суду апеляційної інстанції зі скаргою на вирок суду першої інстанції з наведеної підстави, прокурору варто уникати типової помилки, яка автоматично виключає змогу апелювати саме з підстав неповноти судового розгляду.

Зокрема, колегією суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Херсонської області [3] розглянуто скаргу прокурора, який, зокрема, посилався на невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження. На підставі ч. 2 ст. 394 КПК України апеляційний суд залишив без розгляду доводи апеляційної скарги щодо неправильності кваліфікації дій обвинуваченого за ч. 1 ст. 309 КК України, оскільки фактичні обставини кримінального провадження ніким із сторін кримінального провадження не оспорювалися, докази стосовно яких судом, згідно з ч. 3 ст. 349 КПК України, не досліджувалися.

За таких обставин прокурору необхідно пам'ятати, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 392 КПК України в апеляційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, крім випадків, передбачених ст. 394 цього Кодексу. Своєю чергою ч. 2 ст. 394 КПК України визначає, що судові рішення суду першої інстанції не може бути оскаржене в апеляційному порядку з підстав заперечення обставин,

які ніким не оспорювалися під час судового розгляду і дослідження яких було визнано судом недоцільним відповідно до положень ч. 3 ст. 349 КПК України.

Тому за вказаною категорією кримінальних правопорушень прокурор має враховувати наведені положення та зіставляти їх з обставинами кримінального провадження, поведінкою обвинуваченого, з метою визначення доцільності або недоцільності скороченого обсягу дослідження доказів, відповідно до ч. 3 ст. 349 КПК України.

Невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження є поширеною підставою для скасування або зміни судового рішення в процесі розгляду справи в суді апеляційної інстанції (п. 2 ч. 1 ст. 409 КПК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 411 КПК України судові рішення вважається таким, що не відповідає фактичним обставинам кримінального провадження, якщо: 1) висновки суду не підтверджуються доказами, дослідженими під час судового розгляду; 2) суд не взяв до уваги докази, які могли істотно вплинути на його висновки; 3) за наявності суперечливих доказів, які мають істотне значення для висновків суду, в судовому рішенні не зазначено, чому суд взяв до уваги одні докази і відкинув інші; 4) висновки суду, викладені в судовому рішенні, містять істотні суперечності.

У кримінальних провадженнях у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів виникають випадки, коли суди першої або апеляційної інстанцій не беруть до уваги докази, які могли вплинути на його висновок, визнаючи їх недопустимими. Здебільшого це стосується тих рішень, де суди виправдовують обвинувачених та визнають факт провокації злочину.

Так, Постановою колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду [4] скасовано вирок суду апеляційної інстанції, яким виправдано особу у зв'язку з недоведеністю вчинення ним кримінальних правопорушень, передбачених ч.ч. 1-2 ст. 307 КК України, та призначено новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

У вказаній постанові було встановлено, що апеляційний суд не спростував тверджень місцевого суду про наявність у діях працівників правоохоронних органів ознак провокації злочину та не звернув уваги на ту обставину, що стосовно особи, яка брала участь у проведенні оперативних закупок, здійснювалося досудове розслідування за фактом вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України, що може свідчити про певну залежність зазначеної особи від правоохоронних органів і, як наслідок, констатована наявність істотних порушень вимог кримінального процесуального закону.

З метою уникнення такого випадку прокурору необхідно оперувати позицією деяких суддів, які висловлюють власну думку стосовно провокації. Зокрема, колегія суддів судової палати в кримінальних справах та справах про адміністративні право-

порушення Апеляційного суду Донецької області у вироку зазначила: «Не є провокацією пропозиція особи, котра співпрацює з правоохоронними органами вчинити злочин, на яку винний погоджується. Адже за відсутності ознак послідовного цілеспрямованого схиляння до кримінального правопорушення та наявності інформації про самостійну попередню підготовку винного до його вчинення, сам по собі факт відповідної пропозиції не дає достатніх підстав, що звернення конкретної особи мало вирішальний вплив на формування злочинного наміру та що в іншому випадку злочин не було б вчинено» [5].

На підсилення доводів щодо незаконності прийняття рішення суду першої інстанції за наведеної підстави прокурору необхідно обґрунтувати безпідставність висновку суду про провокацію обвинуваченого з боку працівників поліції, наголошуючи на тому, що проведення стороною обвинувачення оперативної закупки було засобом розслідування злочину, зауважуючи на його суспільній небезпечності.

Слід вказати, що відповідно до вимог ст. 87 КПК України недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Своєю чергою у ч. 2 ст. 87 КПК України визначено вичерпний перелік підстав, коли суд зобов'язаний визнати істотними порушенням прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння: здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов, отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження, порушення права особи на захист; отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права; порушення права на перехресний допит; отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні.

З урахуванням вказаного прокурору необхідно обґрунтувати та переконати суд апеляційної інстанції у тому, що в процесі надання суду доказів у кримінальному провадженні щодо обвинуваченого, порушень, визначених вказаною статтею, з боку сторони обвинувачення не вбачається, а в матеріалах справи наявний достатній обсяг доказів, які підтверджують викладені фактичні обставини справи, що у своїй сукупності є достатніми для визнання винуватості особи у вчиненні інкримінованих кримінальних правопорушень та ухвалення обвинувального вироку.

Істотні порушення вимог КПК України та неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, визначені як підстави для

апеляційного оскарження, мали також активно використовуватись під час звернення прокурором до суду вказаної інстанції. Нагадаємо, що відповідно до ч. 1 ст. 412 КПК України істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону є такі порушення, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судові рішення.

Своєю чергою неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, що тягне за собою скасування або зміну судового рішення, відповідно до ч. 1 ст. 413 КПК України, є: 1) незастосування судом закону, який підлягає застосуванню; 2) застосування закону, який не підлягає застосуванню; 3) неправильне застосування закону, яке суперечить його точному змісту; 4) призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею закону України про кримінальну відповідальність.

Отже, з метою доведення наявності вказаних підстав для оскарження судового рішення першої інстанції щодо злочинів у вказаній сфері, виходячи з судової практики судів апеляційної інстанції, прокурору необхідно акцентувати увагу суду на тому, що: 1) суд першої інстанції має належним чином враховувати ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, адже деякі з них, відповідно до ст. 12 КК України, належать до категорії тяжких, тобто є злочинами підвищеної суспільної небезпечності [6]; 2) у разі вчинення особою протягом невідбутої частини покарання нового злочину і призначення їй покарання за правилами, передбаченими ст. 71 і ст. 72 КК України, яке згідно з ч. 3 ст. 72 КК України за сукупністю вироків складанню не підлягає, суд, не зважаючи на це, має застосувати вимогу ст. 71 КК України і визначити за сукупністю вироків таке остаточне покарання, яке має бути більше як від покарання, призначеного за новий злочин, так і від невідбутої частини покарання за попереднім вирокі. У такому випадку суд має визначати остаточне покарання у вигляді невідбутої частини покарання за попереднім вирокі та покарання за новим, ухваливши рішення про їх самостійне виконання [7]; 3) відповідно до п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання» [8] призначення основного покарання, нижчого від найнижчої межі, передбаченої законом за цей злочин, або перехід до іншого, м'якшого виду основного покарання, або непризначення обов'язкового додаткового покарання (ст. 69 КК України) може мати місце лише за наявності кількох (не менше двох) обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного. У кожному такому випадку суд зобов'язаний у мотивувальній частині вироку зазначити, які саме обставини справи або дані про особу підсудного він визнає такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину і впливають на пом'якшення покарання, а в резолютивній – послатися на ч. 1 ст. 69 КК України. При цьому необхідно враховува-

ти не тільки мету й мотиви, якими керувалась особа під час вчинення злочину, а й її роль серед співучасників, поведінку під час та після вчинення злочинних дій тощо [9].

Висновки. З огляду на різноманітну судову практику перегляд судових рішень у кримінальних провадженнях щодо наркозлочинів важливим залиша-

ється питання дотримання прав і свобод людини, а також виконання завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України. Отже, комплексний аналіз деяких типових помилок під час оскарження судових рішень вказаної категорії дасть змогу стороні захисту уважніше підходити до виконання функцій, визначених законодавством України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція 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/ed20200101#Text>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20120413#Text>.
3. Вирок колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Херсонської області від 08.06.2017 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66979085>.
4. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12.04.2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73438045>.
5. Вирок колегія суддів судової палати у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення Апеляційного суду Донецької області від 07.09.2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68696670>.
6. Вирок колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Херсонської області від 24.02.2017 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64928920>.
7. Вирок колегії суддів судової палати у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення Апеляційного суду Донецької області в м. Маріуполі від 21.09.2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69052583>.
8. Про практика призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24.10.2003 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>.
9. Вирок колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Київського області від 25.04.2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73609748>.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Ковальова С. Г.

СПАДКУВАННЯ ЗА «ПРАВОМ ПРИРОЖОНИМ» В УКРАЇНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ Х–ХVII СТ..... 3

Кононенко В. В.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УРСР У ДОБУ КРИЗИ РАДЯНСЬКОЇ СИСТЕМИ
(ДРУГА ПОЛОВИНА 1960-х – ПЕРША ПОЛОВИНА 1980-х РР.)..... 8

Петрченко С. А.

ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ, ЯКЕ ДІЯЛО
НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ НА ПОЧАТКУ XIX СТ., ЯКІ ВХОДИЛИ ДО СКЛАДУ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ..... 13

Сидоренко О. О.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ПРАВОВОГО АКТА І ПРАВОВОГО ДОКУМЕНТА..... 18

Суперсон О. О.

ПЕРСПЕКТИВИ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ ТА ПРАКТИЧНИХ АСПЕКТІВ
ЮРИДИЧНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ПІДГОТОВКИ СУДОВИХ РІШЕНЬ..... 23

Тарановська А. О., Зозуля Є. В.

ПРИНЦИПОВІ АСПЕКТИ ЩОДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «РЕЛІГІЙНО-ПРАВОВА СИСТЕМА»..... 27

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Чистокотлий Я. В.

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ТА ОСОБЛИВОСТІ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТСТВА В УКРАЇНІ
ТА В ПОЛЬЩІ: КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ..... 31

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Грищенко О. П., Єфремова О. П.

ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ..... 38

Ліопол І. М.

РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ЙОГО ВПЛИВ
НА РОЗВИТОК ПРАВОВІДНОСИН В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 42

Мінковський В. В.

ЦИВІЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕПРАВОМІРНЕ ВИКОРИСТАННЯ ТОРГОВЕЛЬНОЇ МАРКИ
В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ..... 46

Парасюк В. М., Парасюк М. В.

ПРАВОВИЙ ЗВ'ЯЗОК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ З ОСОБЛИВОСТЯМИ
ЇЇ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ..... 50

Солончук І. В., Полякова І. В.

ІНСТИТУТ ЗАОЧНОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНОЇ СПРАВИ: ЗНАЧЕННЯ ТА НЕДОЛІКИ..... 56

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Швидка Т. І.

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕПРАВОМІРНОГО ВИКОРИСТАННЯ
ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ..... 60

ТРУДОВЕ ПРАВО

Бориченко К. В.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПЕРЕРАХУНКУ ПЕНСІЇ ОСІБ, ЗВІЛЬНЕНИХ ІЗ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ..... 65

Котерлін І. Б., Штих А. Т.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ НЕСТАНДАРТНОЇ ЗАЙНЯТОСТІ НАСЕЛЕННЯ В УКРАЇНІ
ЧЕРЕЗ ВПЛИВИ ПАНДЕМІЧНОГО ОБМЕЖЕННЯ..... 69

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Георгієвський Ю. В.

АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕГУЛЯТОРНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....73

Діордіца І. В.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗМІСТ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ КІБЕРБЕЗПЕКИ
ЯК СКЛАДНИКА СИСТЕМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....79

Касьяненко Л. М., Коломієць П. В.

АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ПОГЛЯДІВ ВІТЧИЗНЯНИХ НАУКОВЦІВ СТОСОВНО СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ
«ПОДАТКОВА БЕЗПЕКА» В ПРАВОВОМУ КОНТЕКСТІ.....84

Козинець І. Г., Стеченко К. Л.

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....88

Лавренюк Ю. Ф.

СУТНІСТЬ ОПЕРАТИВНОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ
У СПРАВАХ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ЯК ЗАСОБУ ЗАХИСТУ
ЕКОНОМІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ УКРАЇНИ.....92

Нестеренко К. О., Ястремська Н. М.

ЗМІСТ РЕГУЛЮВАННЯ МІГРАЦІЙНИХ ВІДНОСИН У СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМАХ УКРАЇНИ.....95

Пустовіт Ю. Ю.

КОНТРОЛЬ (НАГЛЯД) У СФЕРІ ХАРЧОВОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ: ГЕНЕЗІС КЛЮЧОВИХ ПОНЯТЬ.....100

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Бойко О. В.

ПУБЛІЧНІСТЬ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД.....105

Воробей А. О.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СПРОЩЕНОГО
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....111

Карелін В. В.

ЩОДО КОМПЕТЕНЦІЇ БЮРО ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАПОБІГАННЯ
КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....116

Павленко С. О.

СУЧАСНИЙ СТАН ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ З МЕТОЮ ТРУДОВОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ.....120

Чернецька В. С.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ОБВИНУВАЧЕНОГО ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ.....127

Чернієнко А. О.

ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО НАРКОЗЛОЧИННИ.....131

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Kovalova S. H.

LEGAL INHERITANCE IN UKRAINIAN SOCIETY IN X–XVII CENTURY..... 3

Kononenko V. V.

CONSTITUTIONAL PROCESS IN THE USSR DURING THE CRISIS OF THE SOVIET SYSTEM
(SECOND HALF OF THE 1960'S – FIRST HALF 1980'S)..... 8

Petrenchenko S. A.

CERTAIN ISSUES OF LEGAL REGULATION OF THE LAW OF OWNERSHIP UNDER THE LEGISLATION
THAT ACTED ON THE UKRAINIAN LANDS AT THE BEGINNING OF THE XIX CENTURY,
WHICH WERE PART OF THE RUSSIAN EMPIRE..... 13

Sydorenko O. O.

THE RATIO BETWEEN THE CONCEPTS OF A LEGAL ACT AND A LEGAL DOCUMENT..... 18

Superson O. O.

PROSPECTS OF SCIENTIFIC RESEARCH OF THEORETICAL-LEGAL AND PRACTICAL ASPECTS
OF LEGAL TECHNOLOGIES OF PREPARATION OF JUDICIAL DECISIONS..... 23

Taranovska A. O., Zozulia Ye. V.

THE FUNDAMENTAL ASPECTS FOR UNDERSTANDING CONCEPT OF THE RELIGIOUS LEGAL SYSTEM..... 27

CONSTITUTIONAL LAW

Chystokolianyi Ya. V.

HISTORICAL ASPECTS AND FEATURES OF THE FORMATION OF THE INSTITUTION OF THE PRESIDENCY
IN THE UKRAINE AND POLAND: COMPARATIVE ANALYSIS..... 31

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Hryshchenko O. P., Yefremova O. P.

SOURCES OF LEGAL REGULATION OF FAMILY RELATIONS IN UKRAINE..... 38

Iliopol I. M.

REFORMING CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION AND ITS IMPACT ON THE DEVELOPMENT
OF LEGAL RELATIONS IN APPEAL PROCEEDINGS..... 42

Minkovskyi V. V.

CIVIL LIABILITY FOR MISUSE OF A TRADEMARK ON THE INTERNET..... 46

Parasiuk V. M., Parasiuk M. V.

LEGAL CONNECTION OF THE ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORM OF A LEGAL ENTITY
WITH THE PECULIARITIES OF ITS CIVIL LIABILITY..... 50

Solonchuk I. V., Poliakova I. V.

INSTITUTE OF CORRESPONDENCE JUDICIAL PROCEEDINGS IN CIVIL CASES:
SIGNIFICANCE AND DISADVANTAGES..... 56

COMMERCIAL LAW AND PROCESS

Shvydka T. I.

AN IMPROVEMENT OF LEGAL REGULATION OF MISUSE OF BUSINESS REPUTATION
OF ECONOMIC ENTITIES..... 60

LABOR LAW

Borychenko K. V.

CERTAIN ASPECTS OF TRANSFER OF PENSIONS OF PERSONS DISCHARGED FROM MILITARY SERVICE..... 65

Koterlin I. B., Shtykh A. T.

REGULATORY REGULATION OF NON-STANDARD EMPLOYMENT IN UKRAINE DUE TO THE EFFECTS
OF PANDEMIC RESTRICTIONS..... 69

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Heorhiievskyi Yu. V.

URGENT STREAMS OF REFORMING OF THE UKRAINIAN STATE REGULATORY SERVICE.....73

Diorditsa I. V.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL CONTENT OF THE NATIONAL CYBERSECURITY SYSTEM
AS A COMPONENT OF THE NATIONAL SECURITY SYSTEM OF UKRAINE.....79

Kasianenko L. M., Kolomiets P. V.

ANALYTICAL REVIEW OF THE VIEWS OF NATIVE SCIENTISTS IN RELATION TO THE ESSENCE
OF THE CONCEPT "TAX SECURITY" IN THE LEGAL CONTEXT.....84

Kozynets I. H., Stechenko K. L.

ABUSE OF PROCEDURAL RIGHTS IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....88

Lavreniuk Yu. F.

THE ESSENCE OF THE EFFICIENCY OF JUSTICE'S IMPLEMENTATION
IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION AS A MEAN OF PROTECTION
OF UKRAINE'S ECONOMIC INTERESTS.....92

Nesterenko K. O., Yastremska N. M.

CONTENTS OF REGULATION OF MIGRATION RELATIONS IN MODERN LEGAL REGIMES OF UKRAINE.....95

Pustovit Yu. Yu.

GENESIS OF CONTROL (SUPERVISION) IN THE FIELD OF FOOD INDUSTRY.....100

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Boiko O. V.

TRIAL PUBLICITY AS A SECURITY OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL.....105

Vorobei A. O.

ISSUES AND PROSPECTS FOR IMPROVEMENT IN SIMPLIFYING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION.....111

Karelin V. V.

ON THE COMPETENCE OF THE BUREAU OF ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE AS A SUBJECT
TO THE PREVENTION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF ECONOMIC ACTIVITY.....116

Pavlenko S. O.

CURRENT STATE OF HUMAN TRAFFICKING FOR THE PURPOSE
OF LABOR EXPLOITATION IN UKRAINE AND THE WORLD.....120

Chernetska V. S.

PROCEDURAL FEATURES OF INTERROGATION OF THE ACCUSED DURING THE TRIAL.....127

Cherniienko A. O.

REVISION OF JUDGMENTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS ABOUT DRUG CRIMES.....131

НОТАТКИ

Наукове видання

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Науковий збірник

Випуск I

Коректура – Н.В. Пирог, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – С.Ю. Калабухова

Формат 60х84/8.

Обл.-вид. арк. 18,26, ум. друк. арк. 16,28.

Папір офсетний. Цифровий друк.

Наклад 300 примірників. Замовлення № 0521/190.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

65101, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1

Телефони: +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.