

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ АГРАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



№ 1/2020



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Запара Світлана Іванівна – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Сумського національного аграрного університету.

Заступник головного редактора:

Кравцова Тетяна Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя Сумського національного аграрного університету.

Члени редакційної колегії:

Копиленко Олександр Любимович – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії наук України, директор Інституту законодавства Верховної Ради України;

Арістова Ірина Василівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права Сумського національного аграрного університету;

Аркуша Лариса Ігорівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Одеська юридична академія»;

Драганов Живко Іванов – доктор наук, доцент, декан юридичного факультету, завідувач кафедри міжнародного права та права ЄС Університету національного та світового господарства, Софія, Республіка Болгарія;

Кармаза Олександра Олександрівна – доктор юридичних наук, професор, головний консультант Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України;

Клочко Альона Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри міжнародних відносин Сумського національного аграрного університету;

Курило Микола Петрович – доктор юридичних наук, професор, перший проректор Сумського національного аграрного університету;

Лозвиненко Микола Іванович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету;

Марінова Діана Марінова – доктор, доцент, доцент кафедри міжнародного права та права ЄС Університету національного та світового господарства, Софія, Республіка Болгарія;

Мельник Костянтин Юрійович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового та господарського права Харківського національного університету внутрішніх справ;

Мельник Ярослав Ярославович – доктор юридичних наук, провідний юрист Центру проблем імплементації європейського соціального права юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка;

Притика Юрій Дмитрович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Роговенко Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та інформаційного права Сумського національного аграрного університету;

Рожнов Олег Вікторович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Сітек Броніслав (Bronislaw Sitek) – доктор габілітований правничих наук (doktor habilitowany nauk prawnych), професор (profesor nauk prawnych), професор кафедри цивільного і трудового права Варшавського юридичного факультету Університету соціальних та гуманітарних наук, Варшава, Республіка Польща;

Сітек Магдалена (Magdalena Sitek) – доктор габілітований правничих наук (doktor habilitowany nauk prawnych), професор Вищої школи євро регіональної економіки ім. Альфіде де Гаспері в Юзефуві, Юзефув, Республіка Польща;

Стрельник Вікторія Валеріївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри приватного та соціального права Сумського національного аграрного університету;

Тимченко Геннадій Петрович – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Ясинок Микола Михайлович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правосуддя Сумського національного аграрного університету.

**Науковий журнал «Приватне та публічне право»
включено до переліку наукових фахових видань
(Наказ Міністерства освіти і науки України № 996 від 11 липня 2017 р.)**

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

Рекомендовано до друку рішенням вченої ради
Сумського національного аграрного університету
(Протокол № 10 від 02.03.2020 р.)

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 22553-12453Р
від 28.02.2017 р., видане Міністерством юстиції України

Електронна адреса видання: pp-law.in.ua

ISSN 2663-5666 (print)
ISSN 2663-5674 (online)

© Сумський національний аграрний університет, 2020
© Оформлення «Видавничий дім «Гельветика», 2020

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ****Андрусів Л.М.,***кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Прикарпатського факультету
Національної академії внутрішніх справ*

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.1>**ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНІ ПРАВИЛА ОПРИЛЮДНЕННЯ
НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ**

Постановка проблеми. Своєчасне оприлюднення дає змогу ознайомитися з прийнятими нормативно-правовими актами, зі змінами та доповненнями до них, що дає можливість швидко корегувати діяльність у конкретному чи необхідному напрямі. Окрім того, Конституцією встановлено вимогу оприлюднювати нормативно-правові акти та доводити їх до відома усіх зацікавлених осіб. Тому постала потреба не тільки правової регламентації, а й створення ефективного порядку оприлюднення нормативно-правових актів і запровадження у цю діяльність техніко-юридичних правил для досягнення якості та ефективності законодавства.

Згідно зі статтею 105 Конституції України Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України. Також на нормативно-правові акти Президента України поширюється конституційна вимога оприлюднення. Саме тому актуальною сферою наукового пошуку є стан, правова регламентація та проблемні аспекти оприлюднення нормативно-правових актів Президента України для формування відповідних техніко-юридичних правил.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні та логічні засади правотворчості, правила юридичної техніки у сфері правотворчості є основою багатьох наукових пошуків В. Погорілка та М. Малишка, В. Шаповала, Л. Кривенко, З. Погорелової, А. Олійник, К. Манджул, Ю. Перерви, І. Процюк, А. Селіванова, Ю. Шемшученка. Безпосередньо оприлюднення нормативно-правових актів, їх змістові ознаки серед вітчизняних науковців досліджували В. Шаповал [10], Л. Богачова [3], С. Фесенко [9], В. Барський [1], Д. Мазур [6]. Електронна форма оприлюднення нормативно-правових актів не залишилася поза увагою таких українських дослідників, як М. Ільницького [5], Н. Блинової [2], М. Плотнікової [7]. Л. Богачова розглядає оприлюднення нормативно-правового акта у межах підзаконного нормотворчого процесу як його стадію [3].

Формулювання мети та завдань дослідження. Метою статті є формування техніко-юридичних пра-

вил оприлюднення нормативно-правових актів Президента України.

Виклад основного матеріалу. Нормативно-правовою основою оприлюднення нормативно-правових актів Президента України є Конституція України та Указ Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності», який визначає строки оприлюднення актів Президента України (пункт 1), офіційні друковані видання та мову оприлюднення (пункт 1) [8]. Цей Указ є єдиним нормативно-правовим актом, який містить пряму вимогу про оприлюднення актів Президента України. Водночас, як підкреслює О. Горашенков, акти Президента України приймаються й оприлюднюються у спосіб, передбачений Конституцією й законами України (хоча чітких регламентних норм щодо процедури прийняття й оприлюднення президентських нормативно-правових актів у чинному законодавстві, на відміну від вимог до Верховної Ради України, немає), а тому обраний Главою держави процедурний спосіб ухвалення й оприлюднення актів має в загальному сенсі не суперечити Конституції та законам України [4, с. 65].

Згідно з Указом Президента «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» акти Президента України не пізніше як у п'ятнадцятиденний строк після їх прийняття у встановленому порядку і підписання підлягають оприлюдненню державною мовою в офіційних друкованих виданнях [8]. Офіційними друкованими виданнями для оприлюднення актів Президента відповідно до пункту першого Указу Президента «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» є «Офіційний вісник України», газета «Урядовий кур'єр» та інформаційний бюлетень «Офіційний вісник Президента України» [8]. Окрім того, Указом передбачена можливість офіційного оприлюднення актів Президента України в окремих випадках через телебачення і радіо.

Також передбачена можливість неофіційного оприлюднення актів Президента України, зокрема опублікування в інших друкованих виданнях лише

після їх офіційного оприлюднення. Однак щодо такого оприлюднення наявне правове застереження, що нормативно-правові акти, опубліковані в інших друкованих виданнях, мають інформативний характер і не можуть бути використані для офіційного застосування, а громадяни, державні органи, підприємства, установи, організації під час здійснення своїх прав і обов'язків повинні застосовувати акти Президента України, опубліковані в офіційних друкованих виданнях або одержані у встановленому порядку від органу, який їх видав [8].

Наведений порядок оприлюднення актів Президента України та його аналіз дає можливість виокремити такі характерні для нього особливості: 1) офіційне оприлюднення здійснюється у формі опублікування в офіційних друкованих виданнях; 2) реалізується державною мовою у п'ятнадцятиденний строк після їх прийняття у встановленому порядку і підписання; 3) перелік офіційних друкованих видань для оприлюднення визначений Указом Президента «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності»; 4) офіційними друкованими виданнями для оприлюднення є «Офіційний вісник України», газета «Урядовий кур'єр» та інформаційний бюлетень «Офіційний вісник Президента України»; 5) нормативно закріплена можливість оприлюднення в окремих випадках офіційно через телебачення і радіо; 6) нормативно закріплена можливість неофіційного оприлюднення актів Президента України, яке має довідковий та інформаційний характер.

Стрімкий розвиток інформаційних технологій та обміну інформації став підставою розміщення нормативно-правових актів на офіційних вебсайтах Президента України та Верховної Ради України. З офіційним оприлюдненням пов'язане набрання нормативно-правовим актом юридичної сили, забезпечення презумпції «знання закону» та функціонування принципу правової визначеності. Офіційне оприлюднення є юридичною дією, яка підтверджує, що поширений і розміщений текст нормативно-правового акта відповідає його оригіналу. Усі зацікавлені особи повинні мати доступ до офіційних текстів прийнятих Президентом України нормативно-правових актів. Тому електронне оприлюднення та оприлюднення у друкованих засобах нормативно-правових актів Президента України потребує чіткої правової регламентації, визначення понять офіційного та неофіційного оприлюднення та гарантій автентичності оприлюднених нормативно-правових актів.

Наведений порядок оприлюднення актів Президента України й визначені на його основі особливості дають можливість встановити, що основними проблемними аспектами оприлюднення актів Президента України, які потребують техніко-правового забезпечення, є 1) відсутність нормативно визначених техніко-юридичних правил оприлюднення актів Президента

України, в тому числі для офіційного оприлюднення; 2) потреба у формулюванні поняття «офіційне оприлюднення» та «неофіційне оприлюднення», його форм (через радіо, телебачення, вебсайт, неофіційні друковані видання) та значення; 3) відсутність вимог до електронного оприлюднення актів Президента України, забезпечення доступу до текстів актів і встановлення гарантій достовірності та автентичності; 4) регулювання відносин з оприлюднення актів Президента України виключно Указом Президента «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності»; 5) відсутність нормативно визначеного поняття «день офіційного опублікування актів Президента України»; 6) брак техніко-юридичних правил для рахування строків набрання актами Президента України юридичної сили після їх оприлюднення; 7) потреба визначення на нормативно-правовому рівні поняття «оригінал нормативно-правового акта Президента України», порядку та місця його зберігання; 8) необхідність встановлення алгоритму дій при виявленні невідповідностей опублікованих актів Президента України їхнім оригіналам; 9) відсутність встановленого порядку моніторингу текстів оприлюднених актів Президента України з метою встановлення відповідності чи невідповідності їх оригіналам, відповідальних осіб за таку діяльність; 10) потреба у встановленні юридичної відповідальності за невідповідності у текстах оприлюднених актів Президента України їхнім оригіналам; 11) відсутність нормативно встановленого порядку зберігання оригіналів актів Президента України, відповідальних за таке зберігання осіб, а також відсутність у таких осіб юридичної відповідальності за неналежне зберігання оригіналів.

Підґрунтям для формування техніко-юридичних правил оприлюднення нормативно-правових актів глави держави є визначення та формування нормативно-правового регулювання. Відсутність Законів «Про нормативно-правові акти» та «Про оприлюднення нормативно-правових актів» негативно позначається на техніко-юридичній досконалості оприлюднення. Тому прийняття Закону «Про оприлюднення нормативно-правових актів», формування у ньому техніко-юридичних правил оприлюднення нормативно-правових актів Президента України є необхідністю з огляду як на суспільні потреби, так і на потребу виконання конституційних вимог.

Насамперед у Законі України «Про нормативно-правові акти» необхідно закріпити норму, що оприлюднення нормативно-правових актів Президента України здійснюється відповідно до вимог Конституції України та в порядку, передбаченому Законом України «Про оприлюднення нормативно-правових актів». У такому разі Закон України «Про оприлюднення нормативно-правових актів» міститиме техніко-юридичні правила оприлюднення нормативно-правових актів Президента України, які наведені нижче.

Оприлюднення нормативно-правових актів Президента України здійснюється відповідно до принципів оприлюднення нормативно-правових актів. Офіційне оприлюднення нормативно-правових актів Президента України – це повідомлення від імені Президента України про видання ним нормативно-правового акта та обов'язкове розміщення його тексту в офіційному друкованому виданні чи державному засобі масової інформації. Нормативно-правові акти Президента України офіційно оприлюднюються державною мовою у формі опублікування в офіційних друкованих виданнях «Офіційний вісник України», «Офіційний вісник Президента України» та в державному засобі масової інформації – газеті «Голос України».

Нормативно-правові акти Президента України повинні бути оприлюднені у строк не пізніше 15 днів із дня їх видання та підписання в установленому порядку. Видані та підписані Президентом України нормативно-правові акти не пізніше наступного дня після їх підписання передаються Офісом Президента України для офіційного оприлюднення до редакцій газети «Урядовий кур'єр» та «Офіційного вісника України», «Офіційного вісника Президента України».

Після отримання для оприлюднення нормативно-правових актів Президента України редакціями газети «Урядовий кур'єр», «Офіційний вісник України», «Офіційний вісник Президента України» формується зовнішній вигляд відображення тексту нормативно-правового акта Президента України в примірнику друкованого видання для оприлюднення та проводиться обов'язкова перевірка на повну відповідність оригіналу. Під час відображення тексту нормативно-правового акта Президента України для оприлюднення не може порушуватися структурна цілісність акта, а офіційно оприлюднений текст повинен містити всі структурні елементи й реквізити оригіналу. Якщо під час офіційного оприлюднення буде допущено технічну помилку в тексті нормативно-правового акта Президента України, то в наступному випуску видання, у якому був оприлюднений акт, розміщується повідомлення з поміткою «Виправлення». Таке виправлення не повинно змінювати текст нормативно-правового акта Президента України.

Днем офіційного оприлюднення нормативно-правового акта Президента України є день виходу випуску офіційного друкованого видання, у якому розміщений текст акта. Днем виходу випуску офіційного друкованого видання є день його розповсюдження та надходження в продаж. Якщо нормативно-правовий акт Президента України одночасно розміщено в офіційному друкованому виданні та державному засобі масової інформації, то днем офіційного оприлюднення є день першої публікації в друкованому виданні за часом.

Нормативно-правові акти Президента України також оприлюднюються у формі електронного документа на офіційному вебсайті Президента України. Для розміщення нормативно-правових актів Президента України на офіційному вебсайті Президента

України Офіс Президента України формує копію нормативно-правового акта у вигляді електронного документа, який містить сертифікат відповідності його змісту оригіналу та скріплений електронним підписом.

Офіс Президента України забезпечує ефективну та зручну для користувача пошукову систему нормативно-правових актів Президента України на офіційному вебсайті Президента України, а також можливість друкування текстів нормативно-правових актів Президента України із відображенням найменування, тексту, обов'язкових реквізитів акта, найменування, електронної адреси офіційного вебсайту і дати друку. Порядок розміщення нормативно-правових актів Президента України на офіційному вебсайті Президента України та відповідальна особа за розміщення і своєчасне оновлення інформації визначається указом Президента України.

Нормативно-правові акти Президента України можуть оприлюднюватися шляхом розміщення тексту в друкованих виданнях, які не мають статусу офіційних, а також через повідомлення по радіо і телебаченню. Таке оприлюднення нормативно-правових актів Президента України є неофіційним. Нормативно-правові акти Президента України, які ним підписані, є оригіналами та зберігаються Адміністрацією Президента України відповідно до встановленого порядку. Будь-яка зацікавлена особа має право звернутися до Адміністрації Президента України із запитом на інформацію й отримати засвідчену копію нормативно-правового акта Президента України відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Висновки і перспективи подальших розвідок. У статті встановлено, що офіційне оприлюднення нормативно-правових актів Президента України здійснюється у формі опублікування в офіційних друкованих виданнях державною мовою у п'ятнадцятиденний строк після їх прийняття. Проблемні аспекти оприлюднення актів Президента України полягають у тому, що єдиним нормативно-правовим актом, який безпосередньо регулює оприлюднення актів глави держави, є Указ Президента «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» та відсутні нормативно визначені техніко-юридичні правила оприлюднення актів, зокрема й офіційного.

Виокремлені особливості та проблемні аспекти оприлюднення нормативно-правових актів Президента України є науковим підґрунтям для вдосконалення нормативно-правового забезпечення оприлюднення та створення ефективної системи для доступу усіх зацікавлених осіб. Закріплення техніко-юридичних правил оприлюднення нормативно-правових актів у Законі «Про оприлюднення нормативно-правових актів» сприятиме створенню ефективного доступу усіх зацікавлених осіб до текстів оприлюднених нормативно-правових актів та гарантуватиме їх автентичність оригіналам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Барський В. Офіційне оприлюднення нормативно-правового акта представницького органу місцевого самоврядування як стадія муніципального нормотворчого процесу. *Юридичний вісник*. 2012. № 1. С. 41–46.
2. Блинова Н.М. Архітектонічні особливості офіційних інтернет-видань. *Держава та регіони. Серія: Гуманітарні науки*. 2014. № 3(38). С. 85–90.
3. Богачова Л. Оприлюднення нормативно-правового акта як стадія підзаконного нормотворчого процесу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 18–21.
4. Горащенко О.М. Система актів Президента України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. № 33. Т. 1. С. 65.
5. Ільницький М. Адміністративно-правове регулювання оприлюднення нормативно-правових актів і забезпечення доступу до них в електронній формі за законодавством України. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 4. С. 104–111.
6. Мазур Д. Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів президента в республіках зі змішаною формою правління. *Право і безпека*. 2005. № 4. С. 32–35.
7. Плотнікова М.В. Доцільність запровадження електронного оприлюднення нормативно-правових актів в Україні. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2015. № 2(13). С. 14–19.
8. Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності: Указ Президента. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/503/97> (дата звернення: 23.07.2019).
9. Фесенко С.І. Офіційне оприлюднення нормативних правових актів регуляторної дії органами місцевої влади, місцевого самоврядування як чинник дотримання конституційних прав громадян у контексті реалізації засад державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності. *Часопис академії адвокатури України*. 2013. № 13. С. 1–12.
10. Шаповал В. Парламент: порядок законотворення. *Право України*. 2015. № 6. С. 165–178.

Андрусів Л.М. ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНІ ПРАВИЛА ОПРИЛЮДНЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТИВ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

У статті досліджено особливості та проблемні аспекти оприлюднення нормативно-правових актів Президента України для формування техніко-юридичних правил оприлюднення. Наголошено на тому, що особливості в оприлюдненні полягають в тому, що офіційне оприлюднення здійснюється у формі опублікування в офіційних друкованих виданнях; реалізується державною мовою у п'ятнадцятиденний строк після їх прийняття у встановленому порядку і підписання; перелік офіційних друкованих видань для оприлюднення визначений Указом Президента «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності»; офіційними друкованими виданнями для оприлюднення є «Офіційний вісник України», газета «Урядовий кур'єр» та інформаційний бюлетень «Офіційний вісник Президента України»; нормативно закріплена можливість оприлюднення в окремих випадках офіційно через телебачення і радіо; нормативно закріплена можливість неофіційного оприлюднення актів Президента України, яке має довідковий та інформаційний характер.

Підкреслено, що проблемні аспекти оприлюднення актів Президента України, які потребують техніко-правового забезпечення, базуються на відсутності нормативно визначених техніко-юридичних правил оприлюднення актів Президента України, в тому числі для офіційного оприлюднення, відсутності вимог до електронного оприлюднення актів Президента України, забезпечення доступу до текстів актів і встановлення гарантій достовірності та автентичності, регулюванні відносин з оприлюднення актів Президента України виключно Указом Президента «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності».

Запропоновано техніко-юридичні правила щодо формулювання поняття «офіційне оприлюднення» та його форм, підготовки та порядку оприлюднення, дня офіційного оприлюднення нормативно-правового акта Президента України, дій при виявленні невідповідностей опублікованих актів Президента України їхнім оригіналам та порядку зберігання оригіналів актів Президента України, відповідальних за таке зберігання осіб.

Ключові слова: нормативно-правовий акт, юридична техніка, оприлюднення нормативно-правових актів, форми оприлюднення, опублікування, офіційне друковане видання.

Andrusiv L.M. TECHNICAL AND LEGAL RULES FOR THE PROMULGATION OF THE NORMATIVE AND LEGAL ACTS OF THE PRESIDENT OF UKRAINE

The article explores the peculiarities and problematic aspects of the promulgation of the normative and legal acts of the President of Ukraine to formulate technical and legal rules of the promulgation. It is determined that the official promulgation of the normative and legal acts of the President of Ukraine is a notification on behalf of the President of Ukraine about the issuance of a normative and legal act by him and the obligatory publication of its text in the official printed edition or the state medium.

It is accentuated that the peculiarities of the promulgation are as following: the official promulgation is made in the form of publication in the official printed editions; it is realized in a state language within the term of fifteen days after being accepted in due course and signed; the list of the official printed editions for the promulgation is determined by the Presidential Decree “About the order of the official promulgation of the normative and legal acts and their coming into force”; the official printed editions for the promulgation are “Ofitsynny Visnyk Ukrainy”, the newspaper “Uriadovyy Kuryer” and the newsletter “Ofitsynny Visnyk Prezydenta Ukrainy”; the possibility of the promulgation in certain cases officially through television and radio is normatively fixed; the possibility of the unofficial promulgation of the acts of the President of Ukraine which has a referential and informational character is fixed.

After the receiving for the promulgation of the normative and legal acts of the President of Ukraine by the editorial boards of the newspaper “Uriadovyy Kuryer” and “Ofitsiynyy Visnyk Ukrainy”, “Ofitsiynyy Visnyk Prezydenta Ukrainy” the appearance of displaying the text of the normative and legal act of the President of Ukraine in the copy of the printed edition for promulgation is made, and a mandatory check for the full compliance with the original one is conducted. While displaying the text of the normative and legal act of the President of Ukraine for promulgation, the structural integrity of the act cannot be violated, and the officially promulgated text must contain all the structural elements and details of the original.

It is emphasized that the problematic aspects of the promulgation of the acts of the President of Ukraine requiring technical and legal support are based on the absence of the normatively determined technical and legal rules for the promulgation of the acts of the President of Ukraine, including for the official promulgation, the absence of the requirements for the electronic promulgation of the acts of the President of Ukraine, providing the access to the texts of the acts and establishing the guarantees of the credibility and authenticity and regulating the relations on the promulgation of the acts of the President of Ukraine exclusively by the Presidential Decree “About the order of the official promulgation of the normative and legal acts and their coming into force”.

The technical and legal rules on the formulation of the concept of “the official promulgation” and its forms, the preparation and order of the promulgation, the day of the official promulgation of the normative and legal act of the President of Ukraine, actions for revealing inconsistencies of the published acts of the President of Ukraine with their originals, and the procedure for preserving the originals of the President of Ukraine, the responsible persons for such storage are suggested.

Key words: normative and legal act, legal technique, promulgation of the normative and legal acts, forms of the promulgation, publication, official printed edition.

Макаренко О.Л.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії і теорії держави та права,
заступник декана з міжнародної діяльності
юридичного факультету
Запорізького національного університету

УДК 342.5:328.185:005.591.61
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.2>

ІННОВАЦІЙНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ СИНЕРГЕТИЧНОГО МЕТОДОЛОГІЧНОГО ПІДХОДУ ДО ПІЗНАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА У ВІДКРИТОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Постановка проблеми. Когнітивні можливості відносно предмету дослідження прямо пропорційні обраній методології наукового пізнання, що розгортається на тлі усталених теорій верховенства права і свободи людини, праворозуміння, відкритого громадянського суспільства та правової держави, а також інших суміжних вчень, концепцій, принципів, концептів, де інтегруючими конститутивними ознаками вчень про ці феномени є синтез духу і матерії права. Наукове обґрунтування антикорупційних правил виключає будь-які політичні або інші неправові обґрунтування, особливо ті, які не ґрунтуються на загальнолюдських цінностях.

Ненауковість, реферативність або редукування теоретичних положень, згаданих у дослідженні, нівелюється через урахування всіх суттєвих елементів, їхньої взаємодії між собою та із зовнішнім середовищем. Зрозуміти наявну синергію правових ситуацій і реальності, максимально можливим чином прорахувати їхні непередбачуваність і непевність, скерувати у напрям соціального прогресу за посередництва зрозумілих і чітких правових норм, які елімінують із суспільних відносин феномен недоброчесності, уможливорює синергетичний методологічний підхід. Саме поняття «підхід» є загальноприйнятим у сучасній соціальній науці з середини 60-х років. Автор визначає його як спосіб організації пізнавального процесу в конкретній науці, що фіксує не тільки інструментальну сторону пізнання, але й світоглядну, загальнотеоретичну [1, с. 458].

Мета статті – розкрити інноваційність використання синергетичного методологічного підходу до пізнання антикорупційних трансформацій публічного права у відкритому суспільстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Практична актуальність підходу і втягнених до його структури методів знайшла свій теоретичний відгук у працях А.Б. Венгерова (синергетика, юридична наука, право), О.М. Джужи, Ю.Ю. Орлова, Р.А. Калюжного (можливості вивчення правових явищ із позицій синергетики), Л.А. Корунчак (проблеми використання синергетичного підходу при розробці правових явищ), В.В. Шишкіна (синергетичний підхід у теорії права). Втім низка питань, зокрема у гносеологічному розрізі дослідження,

залишилася недостатньо повно дослідженою, а тому є актуальною для теоретичної розробки.

Основний зміст роботи. Терміном «підхід» у контексті характеристики методологічного дискурсу онтології права автор позначає світоглядну знань [2, с. 173–179], вихідну епістемологічну позицію суб'єкта пізнання з відчуття, сприйняття, осмислення, перетворення та передачі суттєвої інформації, детерміновану його психічними властивостями та соціалізацією. Концептуальною основою синергетичного методологічного підходу правопізнання стають свідомо обрані концепти (нові смисли та інтерпретації, продуковані людським мисленням, які не можливо виразити наявними лексичними інструментами) й поняття (логічні та раціональні) [3, с. 112] як концентрований вираз системи ідей, уявлень, думок, переконань про право, властивих унікальній природі людини.

Поняття не достатньо для відображення структур. Саме як системне явище сприймається право. Наприклад, у правовій доктрині використовуються поняття «система права» і «правова система». Їхнє виокремлення – наслідок застосування системного методологічного підходу до формулювання достовірних знань про право, а саме концептів «нормативність» для структурування відомостей про систему права нації (держави) й «цілісності» – взаємні відношення як нормативних, так і позанормативних елементів різних сфер правової реальності [4, с. 212–213]. Розкриття системних явищ у динаміці, встановлення та оцінка впливів нових складників правових явищ уможливорює синергетичний метод наукового пізнання.

Застосування синергетичного методу засноване на розумінні того, що зміст як соціальної природи людини, так і суспільних відносин не однаковий і мінливий. Будь-яке стійке відношення (координація, суперординація, координація чи підпорядкування) факторів у праві – це реальність, яка є або може бути сформульована як наукове узагальнення або науковий закон [5, с. 131]. Нові дані про конструктивну роль випадку в суспільному розвитку більш глибоко пояснюють суб'єктивний чинник у державно-правовому житті суспільства, дозволяють поряд із причинно-наслідковими зв'язками враховувати і випадкові, вірогідні зв'язки.

Методологічні ідеї синергетики дозволяють краще зрозуміти різні процеси самоврядування й управління в державно-правовій сфері, особливо за умов розвитку демократичних засад [6, с. 30].

Синергію факторів розвитку корупційних відносин автор характеризує за параметрами порогового значення осіб, які порушують закон із мотивів недоброчесності; верховенство права; кількості рівнів публічної влади, вражених корупцією; тенденцій переходу із одного рівня на інший; безперервності корупції, її експансивності; хаосу; наявності антикорупційної інфраструктури; якості такої інфраструктури (достатність, порядність тощо) [7, с. 16–17].

З таблиці вбачається, що шлях від правопорядку до корупційно детермінованого (суттєво підсиленого) хаосу опосередкований ігноруванням множинності розвитку, подальшого розкладання на складники та їхнього розвитку й розкладання кожної із наведених ланок (точок можливих розгалужень, їхніх ступенів, тривалості, затримок, нерівномірності тощо). У цих синергетичних взаємозв'язках доброчесність і професійність суддів, правоохоронців та інших доброчесних громадян стає недостатнім ресурсом, якщо правова система і/або інша частина суспільства не працює у напрямі протидії корупції, ізолюючи таким чином правосвідомість і добрі наміри суб'єктів антикорупційної інфраструктури. Верховенство права у боротьбі з корупцією досягається спільними та переважаючими силами носіїв культури права (справедливості) *homo juridicus* (людей, чії психологічні механізми дозволяють створювати норми права і реалізовувати їх, ухвалювати правові рішення та підкорятися їм, створюючи та сприймаючи юридичне як обов'язкове, необхідне, суттєве, системне, стійке тощо) [8, с. 61].

Перманентні соціальні трансформації не вичерпуються змінами ідеологічних гасел і розмовами про свободу, прогрес, демократію, складаючи по суті незмінну егоїстичну природу людини. В межах парадигми неспростовних переваг сучасної правової доктрини про відповідальну демократію та стійкий розвиток, змістовної пропаганди сучасних влад-

них еліт та антроповимірної роботи створених ними управлінських інститутів, які спираються на загальнолюдські цінності в своїй професійній діяльності, будь-то правоохоронний чи інший орган публічної влади.

Сучасні умови розвитку передбачають максимальне врахування конструктивної енергії (волі, розуму і почуттів) кожного. Інакше прогрес не відбувається. На додаток до вільної дії, інерції та розподілу правової енергії людини синергія правових зв'язків зумовлена абстрактністю відносин між сучасними людьми, що виявляє тенденцію до зростання; послаблення цивілізаційної самодостатності пересічної людини з одночасним посиленням її залежності та підвищенням вразливості до різноманітних ризиків через широке використання інформаційних та інших інноваційних технологій.

Суспільні відносини із забезпечення добросовісного відношення до своїх трудових обов'язків і прав постають як історично суперечливі, складні, багаторівневі, як цілісний феномен, тісно взаємопов'язаний з іншими соціальними відносинами у сферах загальнонаціональної політики, економіки, культури тощо. Цілісність правового регулювання доброчесності забезпечується через встановлення ідеї верховенства права та похідних від неї принципів, на підставі яких відбувається різновекторна самоорганізація людей у функціонально чітко працюючу систему. Якщо за системного методологічного підходу явище корупції піддається традиційним формам логічного осмислення, у томзау числі засобами історичної логіки, герменевтики і формально-догматичного методу, то синергетичний методологічний підхід виявляє очікуваний ефект через загальне у приватному (лат. *inductio*), де обидва показники можуть бути неоднорідні, варіативні, а їхнє розуміння дозволяє з'ясувати сутність нової закономірності (загального) та її диференційованих проявів у діяннях людей.

Обраним способом автор долає вже відомі рамки соціальних регуляторів змісту і процедур профілактики корупції. Раніше невідомі (нові) правила

Таблиця 1

Ілюстрація причинно-наслідкових, нелінійних біфуркаційних, детермінованих корупцію зв'язків трансформацій публічно-правових відносин

| № | Причина, «якщо» ... | Наслідок, «то» ... |
|----|--|--|
| 1. | Правова система (в тому числі держава, законодавство й судова практика відкритого громадянського суспільства / нації) відсталі (заплутані; кон'юнктурні, а не загальносоціальні та антроповимірні) | Корупція не контролюється |
| 2. | Корупція не контролюється | Вона не утримується на одному рівні, до 30–40% |
| 3. | Вона не утримується на одному рівні | Вона вражає інші рівні публічної влади |
| 4. | Вона вражає інші рівні публічної влади | Досягає порогового рівня, з яким виключно важко впоратись, перевищує 70% |
| 5. | Досягає порогового рівня, з яким виключно важко впоратись | Виникають і зберігаються стійкі, системні порушення правопорядку |
| 6. | Зберігаються стійкі та системні порушення правопорядку | Правове регулювання розкладається, виникає плутанина, поширюється свавілля / дискреція, хаос |

стають результатом синергії релевантних суспільних відносин, зміст яких корегується відповідно до конструктивної природи цієї соціальної емергентності (от англ. emergent). Ця якість, зумовлюючи ефективність антикорупційної системи управління, відсутня у її окремих елементах. Критерієм вдалого застосування досліджуваного методу як на етапі нормопроекування, так і на етапі реалізації норми права, в том числі шляхом правозастосування судами і публічною адміністрацією, стає дієвість у реальних суспільних відносинах, що обумовлює утвердження доброчесності і соціальне схвалення людей, поведінка яких втілює прогрес.

Розкриття логіки мінливих, транзитивних, тільки сформованих елементів антикорупційних трансформацій публічного права відбувається через методологічний інструментарій синергетики. Зміни антикорупційних норм цієї сфери права оцінюються як складнопрогнозовані і нестабільні, з численною кількістю кризових процесів і станів, що складає суть специфічних рис досліджуваного об'єкта. Питання про ступінь застосовності в юридичній науці ідей синергетики є однією з методологічних проблем у сучасному правопізнанні постмодерністської епохи, де відбувається відхід від традицій, втрата зв'язку з класичними школами і вже раніше накопиченого методологічного досвіду, компенсуванням відсутності самостійного розвитку власне гуманітарної методології запозиченими дослідницькими технологіями з негуманітарного сектора досліджень, а також нестійкістю термінологічної мови у сфері гуманітарних наук і частковою втратою культури користування традиційними поняттями й категоріями. Методологія синергетики виявляється на світоглядному рівні, де правосвідомість і праворозуміння спираються на взаємозв'язок, який будується на принципах логічного становлення, здатності виявляти проміжні стани об'єкта і локальної непередбачуваності [9, с. 30, 34]. При цьому другорядного значення набувають гносеологічні установки, які спрямовують мислення на пізнання класичних форм об'єктів, які досягли рівня, коли закономірність їхнього зародження, становлення і розвитку виявляється в максимально і через пізнання його зрілого стану [10, с. 117–118].

Методологічна синергія дозволяє отримати якісно нове уявлення про доброчесні стани і процедури перебігу суспільних відносин, усталених у моральній основі та нестійких у надбудові перекручень правових регуляторів. Постійні перетворення підсистем публічного права та відносин із його доброчесної реалізації обумовлені впливом чинників не тільки необхідного, але й випадкового характеру. У рамках синергетичного підходу на цьому увага акцентується. Домінантою стає перманентна динаміка (становлення) антикорупційного механізму правового регулювання через накладення внутрішніх і зовнішніх, протидіючих і взаємодіючих засад; на службовому призначенні цих регуляторів по відношенню до суспільства, цільовій установці функціонування всієї правової системи, виходячи

з її трансцендентних основ – забезпечення цілісності соціуму силою дії своїх системно побудованих нормативних установок [11, с. 169–170]. Обираючи серед множини випадковостей ті явища, які мають суттєве значення, ресурсами методу автор вирішує проблему відбору актуальних для прогресу суспільства моделей правовідносин у секторі профілактики корупції та боротьби з нею.

Доброчесність, добропорядність, добросовісність та інші подібні оцінки поведінки людей за своєю природою передбачають, що дії правозастосовників наштовхуються на низку неформалізованих, оціночних понять. «Чинники порядності» (чесність, правдивість, вірність, щирість, доброта, принциповість, чуйність, справедливість, делікатність, вихованість, почуття власної гідності, безкорисливість, патріотизм, скромність, духовність) регулярно відтворюються також в одному смислового ряду з іменами порядності, доброчесності, функціонуючи як їх синоніми [12, с. 115]. Онтологія сповнених цими поняттями соціальних регуляторів і моральний вибір учасників корупційної справи, їхні цінності, інтереси і потреби та інші елементи складних процесів ефективного впливу на зазначену поведінку відповідних антикорупційних норм (трудоного, адміністративного і кримінального права) вдало розглядаються за допомогою понять порядок / хаос, подія / діяння, ентропія / ефективність, біфуркація / ламінарність у рамках методологічного апарату синергетичного підходу і/або пов'язаних із ним опозицій діалектичної та формальної логік.

Синергетичні модуси підказують варіанти для найбільш прийнятних рішень антикорупційного врегулювання суспільних відносин. Нові явища матеріального світу і/або вже відомі блага, їхній взаємовплив дають різні підстави для дії норм права, покликаних гарантувати доброчесність людини. При цьому небезпека ентропії права виражається у вській нестійкості, дезорганізації і нестабільності, які систематично виникають у процесах функціонування і внутрішньої самоорганізації його формально вираженої частини на рівні законодавства і судової практики, а також у відсутності ентропійно-синтропійного балансу у зазначеній сфері, що характеризує напрям і міру незворотності протікання самовільних процесів і відсутності мультиплікативного росту антикорупційного публічно-правового регулювання: зловживання публічною владою, незаконного збагачення, втратою економічного потенціалу, соціальної захищеності тощо [13]. Флуктуаційні ефекти цих проблем руйнують правопорядок, виключаючи посилення зв'язності та організаційно-функціональної взаємодії складників правової системи, синхронність циклів правотворення, правореалізації та правоохорони / захисту; узгодження та гармонізацію параметрів національних умов розвитку із зовнішніми стандартами вищого класу, наприклад, ЄС та інших керуючих прогресом імпульсів.

Висновки. Отже, за допомогою синергетичного методологічного підходу автор уможливує керуваність соціального відбору найбільш вдалих форм

доброчесної соціальної взаємодії та ймовірні прогнози її трансформацій у світі, який відкритий для негайного впровадження до соціальних практик найбільш прогресивних рішень у відповідних формах права, зокрема у сфері публічних відносин. На додаток до гносеологічного потенціалу класичної логіки (формальної, символічної / математичної, діалектичної) методологічні засоби синергетики дозволяють пізнати складноорганізовані системи, такі як право, суспільство, правові відносини придатні для перманентного утвердження у публічній сфері категорії доброчесності та елімінації корупції, пізнання логіки права і життєтворчого порядку з біфуркацій і ламінарних варіантів трансформацій хаотично побудованих, ентропійних, інерційних соціальних відносин.

Досліджуваний метод наукового пізнання діє відносно будь-якої правової системи і врегульованих нею суспільних відносин, забезпечуючи на потрібному когнітивному рівні сприйняття балансу доброчесності, зокрема під час творення і реалізації антикорупційних норм у публічно-правовій сфері суспільних відносин. Наприклад, ефективні антикорупційні норми для публічно-правової сфери відносин в Україні формулюються за рахунок пізнання ресурсами синергетичного методологічного підходу впливу на корупцію несправедливого розподілу національного багатства, транзитивності права і суспільних відносин тощо.

Інноваційність використання синергетичного методологічного підходу у предметній сфері нашого дослідження полягає в урахуванні варіантів розвитку доброчесної поведінки як наслідків розгалужень функціональних навантажень (сфер повноважень) державних службовців, різних ієрархічних рівнів публічного адміністрування, мінливості внутрішньополітичного та агресивності зовнішньополітичного середовища, поєднаних із викликами від різних економічних груп суспільства. Формулювання теоретичних підвалин для антикорупційних норм права за умови наявності зазначених змінних обставин і форм перетворення їхнього змісту відбулося через ідентифікацію точок розгалуження розвитку правових відносин (біфуркації), фіксацію подумки їхніх суттєвих трансформацій і синтезування пропозицій щодо збереження моделей доброчесної поведінки та елімінації корупційних ризиків і впливів.

Макаренко О.Л. ІННОВАЦІЙНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ СИНЕРГЕТИЧНОГО МЕТОДОЛОГІЧНОГО ПІДХОДУ ДО ПІЗНАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА У ВІДКРИТОМУ СУСПІЛЬСТВІ

У статті розкривається новаторство використання синергетичного методологічного підходу до пізнання антикорупційних трансформацій публічного права у відкритому суспільстві. Визначено, що вказана інноваційність у предметній області дослідження полягає у врахуванні варіантів розвитку гарної поведінки. Така поведінка є результатом розгалуження сфер повноважень державних службовців, різних ієрархічних рівнів державного управління, мінливості внутрішньополітичного та агресивності зовнішньополітичного середовища, підсилених викликами різних економічних груп суспільства.

Встановлено, що формулювання теоретичних основ антикорупційних норм права за наявності вказаних змінних обставин і форм трансформації їх змісту відбувається шляхом виявлення галузевих точок розвитку правових відносин (біфуркації), розумова фіксація їх значних перетворень, синтез пропозицій щодо підтримки моделей належної поведінки та усунення корупційних ризиків і наслідків.

На відміну від наявних у практиці наукових досліджень методологічних підходів до розкриття та вирішення корупційних проблем, а саме діалектичних і формально-логічних; історичних і порівняльно-правових; догматичних і герменевтичних, а також інших методологій класичної філософії науки, цей методологічний інструментарій як постнеокласичний дозволив зосередитися на факторах перетворень чеснот державних службовців під час реалізації публічного інтересу внаслідок їхньої професійної діяльності в умовах транзитивності українського суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Сердюк О.В. Типологія підходів у методології сучасного правознавства. *Форум права*. 2008. № 3. С. 458–463.
2. Строганова Г. Концептуальні підходи до засвоєння української мови іноземними студентами. *Теорія і практика викладання української мови як іноземної*. 2008. Вип. 3. С. 173–179.
3. Делёз Ж., Гваттари Ф. Что такое философия? Пер. с фр. и послесл. С.Н. Зенкина. М. : Ин-т эксперимент-й социолог.; СПб. : Алетейя, 1998. 288 с.
4. Горобець К.В. Концепт права: спроба системної інтерпретації. *Філософія права і загальна теорія права*. 2015. № 1–2. С. 211–223.
5. Цвік М.В., Петришин О.В., Авраменко Л.В. та ін. Загальна теорія держави і права. Харків : Право, 2011. 584 с.
6. Giddings F.H. Studies in the theory of human society. New York : The Macmillan Company, 1926. vi, 308 p.
7. Yi-Fang Chang Synergetic Application, Equations on Rule of Law and Two-Party Mechanism. *International Journal of Modern Social Sciences*. 2013. № 2. С. 10–19.
8. Карбонье Ж. Юридическая социология. Пер. с фр. и вступ. ст. В.А. Туманова. М. : Прогресс, 1986. 352 с.
9. Кривцова І.С. Методологічна роль синергетики у порівняльно-правовому пізнанні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2008. 233 с.
10. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М. : Аванта+, 2001. 560 с.
11. Честнов И.Л. Правопонимание в эпоху постмодерна. СПб. : СПбИВЭСЭП, 2002. 269 с.
12. Воркачев С.Г. «Реликтовое чувство»: порядочность по корпусной лингвистике. *Вестн. Кемеровского гос. ун-та*. 2016. № 3. С. 111–116.
13. Павлова Ю.В. Правовая энтропия : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01: Владимир, 2004. 173 с.

Зроблено висновок, що методологічні засоби синергетичного підходу мають постнеокласичний характер. Він дозволив зосередитись на факторах трансформації чеснот державних службовців у здійсненні суспільних інтересів у результаті їх професійної діяльності в умовах транзитивності українського чи іншого суспільства. Це відрізняє його від інших методологічних підходів до розкриття та вирішення корупційних проблем, які є у науковій дослідницькій практиці.

Керувати соціальним відбором найуспішніших форм добросесної соціальної взаємодії та ймовірними прогнозами його трансформації у світі можна за допомогою синергетичного методологічного підходу. Такі зміни є важливими, оскільки вони стають необхідною умовою негайного виконання найпрогресивніших рішень у відповідних формах права, зокрема у сфері суспільних відносин. Окрім гносеологічного потенціалу класичної логіки (формальної, символічної / математичної, діалектичної), синергетичні методологічні засоби дають змогу вивчати складні системи, такі як право, суспільство, правові відносини, а також засоби, придатні для постійного утвердження в суспільній сфері та категорії знання логіки права та життєтворчого порядку в біфуркаціях і ламінарних варіантах перетворень хаотично побудованих, ентропійних, інерційних суспільних відносин.

Метод дослідження наукових знань діє проти будь-якої правової системи та її регульованих суспільних відносин, забезпечуючи на необхідному пізнавальному рівні сприйняття рівноваги цілісності, зокрема під час створення та впровадження антикорупційних норм у державно-правовій сфері зв'язків із громадськістю. Наприклад, ефективні антикорупційні норми публічно-правових відносин в Україні формулюються через знання синергетичного методологічного підходу до явища корупції внаслідок несправедливого розподілу національного багатства, транзитивності права та суспільних відносин тощо.

Ключові слова: біфуркація, верховенство права, відкрите суспільство, влада, законодавство, корупція, право, публічність, синергетика.

Makarenko O.L. THE INNOVATIVENESS OF USING A SYNERGISTIC METHODOLOGICAL APPROACH TO COGNITION THE ANTI-CORRUPTION TRANSFORMATIONS OF PUBLIC LAW IN AN OPEN SOCIETY

The article reveals the innovativeness of using a synergistic methodological approach to cognition the anti-corruption transformations of public law in an open society. It is determined that the indicated innovativeness in the subject area of our study consists in taking into account options for the development of good behavior. This behavior is the result of the branching of the spheres of authority of civil servants, various hierarchical levels of public administration, the variability of the domestic political and the aggressiveness of the foreign policy environment, reinforced by challenges from various economic groups of society.

It has been established that the formulation of the theoretical foundations for anti-corruption rules of law in the presence of the indicated variable circumstances and forms of transformation of their content occurs through the identification of branch points of development of legal relations (bifurcation), the mental fixation of their significant transformations, the synthesis of proposals for maintaining models of good behavior and elimination of corruption risks and impacts. It is concluded that the methodological tools of the synergetic approach are post-neoclassical. He allowed focusing on the factors of transforming the virtues of civil servants in the implementation of public interest as a result of their professional activities in the conditions of transitivity of Ukrainian or other society. This distinguishes it from other methodological approaches to the disclosure and resolution of corruption problems that are available in scientific research practice.

It is possible to manage the social selection of the most successful forms of virtuous social interaction and the likely predictions of its transformation in the world with the help of a synergistic methodological approach. Such alterations are important because they become a prerequisite for immediate implementation of the most progressive decisions in the relevant forms of law, in particular in the field of public relations. In addition to the epistemological potential of classical logic (formal, symbolic / mathematical, dialectical), synergetic methodological tools make it possible to learn complex systems such as law, society, legal relations, as well as these means that are suitable for permanent affirmation in the public sphere and category knowledge of the logic of law and life-giving order in bifurcations and laminar variants of transformations of chaotically constructed, entropy, inertial social relations.

The research method of scientific knowledge operates against any legal system and its regulated social relations, providing at the required cognitive level the perception of the balance of integrity, in particular during the creation and implementation of anti-corruption norms in the public-legal sphere of public relations. For example, effective anti-corruption norms for public-law relations in Ukraine are formulated through the knowledge of the synergistic methodological approach of the phenomenon of corruption as a result of unfair distribution of national wealth, transitivity of law and public relations, etc.

Key words: bifurcation, rule of law, open society, power, legislation, corruption, law, publicity, synergetics.

Мозолюк-Боднар Л.М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правових та інформаційних технологій
Хмельницького інституту соціальних технологій
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

УДК 340.12+347.1

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.3>

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК УЧЕНЬ ПРО СУТНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

Постановка проблеми. Категорія юридичної особи є однією з найбільш фундаментальних і складних у правовій доктрині. Вона набуває все більшого значення та активно використовується не лише в теорії права, але й окремими галузями (наприклад, у цивільному та господарському праві й законодавстві для визначення правосуб'єктності та організаційних форм суб'єктів). Із моменту появи в майновому обігу юридичної особи як важливої групи суб'єктів правовідносин і дотепер загальноновизнаного підходу до розкриття її суті так і не вироблено, що вказує на необхідність її подальшого дослідження та значимість її ролі, особливо для економіко-правового розвитку держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поява інституту юридичної особи загалом обумовлена тими ж причинами, що і виникнення та еволюція права, тобто ускладненням соціальної організації суспільства, розвитком виробничих відносин, суспільної свідомості. На певному етапі суспільного розвитку правове регулювання відносин за участю лише фізичних осіб як єдиних суб'єктів права виявилось недостатнім для розвитку економічного обігу. Бурхливий розвиток економіки середини – кінця ХІХ століття дав потужний поштовх для розвитку вчень про юридичних осіб (дослідження проблем юридичних осіб таких авторів як Савінї, Ієрінга, Гірке, Саллейль та інших). Крім цього, збільшився не лише обсяг законодавства про юридичних осіб, але і його якісне наповнення.

Методологічною основою дослідження питання становлення та розвитку вчень про сутність юридичної особи є теорія юридичної особи, за допомогою яких висвітлюється феномен цієї правової конструкції. Крім цього, фундаментом розкриття суті юридичної особи є праці таких учених, як В.І. Борисова, О.М. Вінник, О.Р. Кібенко, І.М. Кучеренко, В.В. Луць, І.В. Спасибо-Фатєєвої тощо. Окремі аспекти дослідження теорій юридичної особи вивчали цивілісти О.О. Воронюк, І.А. Голоденко, О.І. Зозуляк, В.Й. Кісель, В.В. Кочин та інші. Загалом переважають праці, пов'язані з дослідженням окремих організаційно-правових форм юридичних осіб на галузевому рівні та недостатність комплексних досліджень питань становлення та розвитку вчень про сутність юридичної особи та класифікацію її основних теорій, у яких відображається соціально-правова природа юридичної особи, що й становить **мету дослідження**.

Виклад основного матеріалу. Інститут юридичної особи з'явився в результаті економічної та господарської діяльності людини з метою задоволення потреб самореалізації, управлінських та інших суспільних потреб. Окремі громадяни, їх спілки вступали в різні товарно-грошові відносини з іншими учасниками обігу, об'єднуючи свої колективні інтереси в організації, які в підсумку оформили в таку організаційно-правову форму як юридична особа. Отже, утворення юридичної особи є наслідком розвитку насамперед економічної сфери суспільства.

Генезис виникнення юридичної особи взяв свій початок понад два тисячоліття тому. Перший етап історичного розвитку юридичної особи пов'язують із періодом античності, з системою римського права. Деякі вчені відносять визначення поняття юридичної особи до числа найважливіших заслуг римського приватного права [9, с. 26]. Вже у II – I ст. до н. е. юристами Римської республіки обговорювалася ідея існування організацій, спілок, які володіють відокремленим майном. Прикладом можуть бути приватні корпорації, колегії, що виступають у цивільному обігу від власного імені, міські громади, існування яких у принципі не залежало від змін у складі їх учасників [4, с. 66]. Римські юристи зазначали, що існування і діяльність організації в правовому сенсі аж ніяк не закінчується і навіть не порушується при вибуванні зі складу об'єднання окремих його осіб або навіть окремої групи.

У сфері приватного права організація позиціонувалася так само, як позиціонується фізична особа, з повним спектром прав і обов'язків, якими наділялася людина в епоху її загального звеличчання над усім іншим буттям. Римські юристи вважали, що організація взаємодіє зі своїми контрагентами за допомогою окремих громадян-фізичних осіб, які мають на те законні підстави, і обов'язково в установленому законами порядку. Необхідно зазначити, що саме категорія права власності юридичних осіб мала місце на існування, але стосовно лише окремої людини. Римське право розглядало юридичних осіб як об'єднання окремих громадян із часткою внесеного майна. Власність позиціонувалася лише категорією, яку можна застосувати тільки по відношенню до окремої людини-фізичної особи, а не конкретно до певної організації. Тому можна зробити висновок, що юридичні особи в римському праві не виступали

в якості суб'єкта майнових відносин, тому власність і залишалася у приватних осіб [11, с. 120–126].

Незважаючи на те, що саме поняття «юридична особа» не було визначено в римській державі [8], ідея розширення кола суб'єктів приватного права за рахунок особливих організацій, спілок громадян належить саме римському приватному праву. Отже, поняття юридичної особи на цьому етапі історичного розвитку не було сформовано з точки зору матеріального права, а сформувалося переважно лише як соціальна категорія, але не як правова.

У середні віки уявлення про юридичних осіб не зазнало кардинальних змін, відчувався вплив норм римського права. Юристи того часу і навіть пізнішої епохи обмежувалися коментуванням древніх античних текстів, цитуванням римських публічних діячів і цивілістів, трохи трансформуючи їх вчення під вимоги сучасних реалій. Середньовічні тлумачі права визначали поняття «корпорація» як союз, визнаний державою в якості певного суб'єкта права, а їх наступники – кантоністи – поділяли поняття «людина» і «особа». Останнє відрізнялося відсутністю душі і тіла, свідомістю прояву волі. Так, одним із перших 1245 року спробував розкрити визначення юридичної особи папа Інокентій IV, який зазначав, що юридична особа існує лише в понятті, вона не обдарована тілом, не володіє волею і тому вимагає чіткої дефініції та документальної фіксації. Відповідно такий підхід до розуміння поняття юридичної особи дає змогу зробити висновок про те, що на цьому етапі поняття юридичної особи характеризувалося в першу чергу як володіння волею, яка пов'язувалася з можливістю володіння, користування і розпорядження майном.

Подальший розвиток конструкція юридичної особи отримала в Новий час, коли з'явилися великі торгівлі підприємства. Так, торговий дім Фуггерів у Німеччині, генуезький банк святого Георгія, англійські і голландські великі компанії – «в цих торговельних підприємствах вироблялася техніка колективного ведення великих справ», а накопичений ними досвід регулювання відносин за участю юридичних осіб відіграв згодом важливу роль у створенні цивільних і торгових кодексів XIX століття [3, с. 141].

У XVI–XVII століттях поняття юридичної особи отримало ще більш конкретне визначення, все більш актуальною стала проблема детального позначення правового статусу цих об'єднань і регламентації їх діяльності й правового становища. Еволюція інституту юридичної особи була нерозривно пов'язана з бурхливим розвитком економіки, зростанням вимог забезпечення промисловості значними капіталами. Тому на цьому етапі можна стверджувати про формування інституту власності юридичних осіб [11].

Детальне теоретичне осмислення феномена юридичної особи здійснювалося у Німеччині в рамках роботи над Германським цивільним укладенням [10, с. 87], прийнятим у 1896 році, яке приділило значну увагу статусу юридичних осіб. Сам термін

«юридична особа» перейшов у сучасне законодавство з Германського цивільного укладення [6].

Інтенсивний розвиток економічної сфери середини – кінця XIX століття дав потужний імпульс для поглиблення вчень про юридичних осіб. З'явилися оригінальні концепції, спрямовані на вивчення проблем юридичних осіб, таких авторів як Герінга, Савіньї, Гірке, Саллейль, Дербурга, переважно німецьких і французьких цивілістів, які заклали основи сучасного розуміння цього інституту.

Найбільший розвиток теоретичних досліджень і законодавчого закріплення основних засад юридичної особи припадає на XIX століття, де й були закладені фундаментальні поняття про юридичну особу. В цей час виділялися корпорації як об'єднання осіб та установи як правові інститути. Офіційно правове становище в якості юридичної особи закріплювалося за корпораціями, оскільки вони виступали як єдине ціле не тільки в зовнішніх відносинах, а і по відношенню до сторонніх осіб і організацій. Корпорація вже діяла як самостійний суб'єкт правових відносин. Наприклад майно членів корпорації вважалося спільним майном членів, хоча й належало корпорації. Воля корпорації виражалася не загальними зборами її членів, а всі ключові рішення приймалися особливим керуючим органом, який представляв її інтереси у відносинах з іншими суб'єктами права. Установи так само володіли статусом юридичної особи, але їх структура не передбачала відносин членства. Найбільші установи мали особливу мету створення, яка не залежала від особистих інтересів засновників цієї юридичної особи, а висловлювала колективні, загальнонародні сподівання (навчальні заклади, столові).

У XX столітті значно зросла роль інституту юридичної особи, більш пильна увага приділялася законодавству про юридичних осіб, відбувалася класифікація та впорядкування раніше накопичених знань. Поліпшення і реформування законодавства зазвичай пов'язано з іншими суспільно-значущими подіями, в результаті сплеску розвитку підприємницької активності населення з одного боку і розширення втручання держави в економіку з іншого. Відповідно до цього в разі збільшився обсяг нормативних актів про діяльність юридичних осіб і дещо підвищилася їх якість.

У радянський період на розвиток вітчизняного законодавства про юридичних осіб величезний вплив мали скоріше соціально-політичні реалії того часу. Економіка стала багатоукладною, товарний оборот розвивався з великою інтенсивністю, але з боку держави відбувалося нагнітання планової економіки, загальної централізації. З переходом до нової економічної політики знову було актуальним питання про правову форму різних юридичних осіб та їх об'єднань [11]. Перед законодавцем постав ряд питань, раніше йому не відомих: визначення чітких правових меж діяльності приватних підприємств в умовах планової економіки; встановлення правових форм взаємодії державного, кооперативного і приватного секторів промисловості; виявлення таких форм

організації і діяльності державних підприємств, які дозволили б останнім найбільш ефективно діяти в умовах ринкової кон'юнктури [7, с. 124]. Юридичні особи набували майнових і зобов'язальних прав, але поділ на корпорації та установи залишався без зміни.

Необхідно акцентувати увагу на тому, що тривалий час радянські цивілісти розглядали суть юридичної особи стосовно державних підприємств, в основі яких лежали потреби повністю одержавленої, планово-централізованої економіки, у якій панував єдиний власник – держава, яка на власний розсуд створювала і припиняла роботу переважної більшості підприємств [12]. Загалом сутність юридичної особи в період розвитку радянської держави потребувала змін і розширення світоглядів до розуміння юридичної особи.

На підставі викладеного вище можна зазначити, що інститут юридичної особи пройшов тривалий історичний шлях розвитку, процес становлення якого був обумовлений насамперед суспільно-економічними потребами. Водночас еволюційні засади розвитку юридичної особи з часів римського права до наших днів свідчать про те, що найцінніший історичний досвід необхідно переймати при вдосконаленні та реформуванні сучасного законодавства щодо організації та діяльності юридичної особи.

В юридичній науці сутність юридичної особи пояснюється через розроблені вченими теорії. Як відомо, теорії юридичної особи завжди пов'язані зі спробами пошуку так званого субстрату юридичної особи – його матеріальної (фізичної) субстанції або основи. Різниця теорій полягає не тільки в тому, що вони виявляють різні фізичні (матеріальні) «субстрати», а й у тому, що вони по-різному ставлять завдання: одні шукають дійсних, реальних природних носіїв тих прав, які закон надає юридичній особі; інші ставлять завдання відшукання тих суспільних відносин, які регулюються інститутом юридичної особи, або тих конкретних людей, поведінка яких визначається цим інститутом; дехто розуміє під субстратом юридичної особи майно, на основі якого вона діє, її майнову базу, яка не завжди вичерпується матеріально-речовими фізичними об'єктами.

Відома досить значна кількість теорій юридичної особи. Особливо активно вони почали розроблятися з XIX століття і продовжують обговорюватися в сучасний період розвитку держави з метою з'ясування того субстрату юридичної особи, який є носієм властивостей юридичної особистості. На думку І.А. Голоденко, основні з відомих теорій сутності юридичної особи доцільно класифікувати на дві великі групи: теорії, розроблені зарубіжними вченими; теорії, розроблені цивілістами радянського періоду.

До першої групи теорій сутності юридичної особи слід віднести «теорію фікції», розроблену Фрідріхом Карлом фон Савіньї; «Теорію цільового майна», запропоновану Алоїзом фон Бринцев; «Теорію колективної власності», автором якої є французький цивіліст М. Планіоль; «Органічну

теорію» Карла Георга фон Безелера і його учня Отто Фрідріха фон Гірке; «Теорію інтересу» Рудольфа фон Іерінга; «Реалістичну теорію» Р. Салейля, деякі інші теорії. До другої групи теорій сутності юридичної особи належить «Теорія колективу» А.В. Венедиктова, С.Н. Братуся, О.С. Іоффе, В.П. Грибанова; «Теорія держави» С.І. Аскназій; «Теорія директора» Ю.К. Толстого; «Теорія соціальної реальності» Д.М. Генкіна, Б.Б. Черепакіна; «Теорія соціальних зв'язків» О.А. Красавчікова; «Теорія організацій» А.А. Пушкіна, деякі інші [2, с. 302]. Інші науковці (Н.В. Козлова, А.В. Венедиктов, В.П. Грибанов) умовно поділяють теорії юридичної особи на такі види: теорія фікції; теорія «цільового» майна; теорія реального суб'єкта; теорії, які заперечують існування юридичної особи в якості самостійного суб'єкта (теорія інтересу, теорія колективу); агностичні теорії юридичної особи (теорія прикладання прав).

Основною науковою проблемою, яка викликає найбільші дискусії, є питання про носіїв властивостей юридичної особи. Залежно від відповіді на питання про те, що стоїть за поняттям юридичної особи, різні теорії юридичної особи можна, як вважає О.О. Воронюк, розділити на три великі групи: концепції, які заперечують існування будь-якого реального суб'єкта з властивостями юридичної особистості (теорії фікції); концепції, які визнають існування реального суб'єкта – юридичної особи (теорії реальності); концепції, які заперечують користь і необхідність поняття юридичної особи (негативні теорії) [1, с. 70].

На думку В.Г. Гюлумяна, необхідно класифікувати теорії юридичної особи за критерієм вираженого в них ставлення до необхідності юридичних осіб для цивілізованого правопорядку (критерій модальності) і на цій підставі розділити їх на позитивні і негативні. За умовою допустимості формального визнання юридичних осіб як суб'єктів права остання група теорій юридичної особи підрозділяється на теорії, які допускають таку можливість (помірно негативні або формалізовані), і теорії, які виключають її (українські негативні). Позитивні теорії юридичної особи диференціюються щодо питання пізнаваності феномена юридичної особи. Одні теорії (агностичні теорії або теорії уособлення) виходять із передбачуваної (фікційної) реальності юридичної особи, вольові акти якої здійснюються її представниками – фізичними особами; а інші (гностичні теорії або теорії реального суб'єкта) – із доказування існування юридичної особи як самокерованої соціальної особистості. Крім цього, вчений акцентує увагу на логічній несумісності доктринальних положень теорій, віднесених до різних видів у рамках пропонованої ним класифікації [5].

Одночасне існування значної кількості різних наукових теорій юридичної особи пояснюється величезною складністю цього правового явища. Вчені намагаються визначити, який внутрішній зміст присутній для цієї правової конструкції, тобто чи є юридична особа фікцією, інші – формальною

правовою категорією, створеною законодавцем, або ж вона дійсно існує незалежно від законодавства. Тому в науці переважає поділ теорій юридичної особи за фікційним і реалістичним напрямом. Теорія фікції – це одна із перших теорій, згідно з якою юридична особа є породженням правопорядку, тобто штучною конструкцією, придуманою законодавцем. Теорія фікції не визнавала за юридичними особами майнові та інші права, що сприяло поширенню критики з приводу суперечливості її змісту. Реалістична теорія юридичної особи визнавала реальність юридичної особи як суб'єкта права, який володіє майновими та іншими правами. Основні ідеї, які впливають із теорії реальності: необхідно не створювати, а лише враховувати утворення, що отримують статус юридичної особи (дала життя порядку реєстрації юридичних осіб). Разом із тим, ця теорія не скасовує важливого питання про те, що сприйняття юридичної особи як реального суб'єкта не пояснює, кому належить і як проявляється воля цього суб'єкта.

Висновки. Важливо наголосити не лише на пізнавальній цінності класифікації теорій юридичної особи, але й на практичному значенні поділу цих теорій на види. Оскільки не окремі теорії є цінністю, а саме їх сукупність, що дає загальне уявлення, якою є юридична особа у правовій доктрині. Кожна із цих теорій є залежною від часу, коли вона виникла, отримала розвиток, хто був її представником. Крім цього, на різних етапах розвитку держави першочергово висувалися то одні, то інші ознаки юридичних осіб, все це вплинуло на класифікацію та еволюцію розвитку інституту юридичної особи. Це питання є настільки складним, що вчені висловлюють думки з приводу неможливості створення єдиної теорії юридичної особи. Тому одночасне існування безлічі різних наукових концепцій про природу юридичної особи пояснюється складністю цього правового явища.

У вітчизняній доктрині права і досі відсутнє єдине розуміння юридичної особи, хоча законодавство досить чітко визначає всі необхідні ознаки цього інституту, базуючись на фікційній і реалістичній теоріях юридичної особи: з одного боку визнається, що юридична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи (прояв теорії фікції), з іншого – юридична особа виступає самостійним учасником правових відносин, є суб'єктом права власності, може бути притягнута до юридичної відповідальності. Все це свідчить про складність визначення соціально-правової природи юридичної особи та значний вплив зазначених теорій на форму-

вання сучасного законодавства й правової системи загалом. Тому категорія юридичної особи є складним соціально-правовим явищем, яке потребує подальшого дослідження не лише в межах цивільного права, а й як загально-правове явище.

Дослідження не претендує на остаточне розв'язання всіх питань, пов'язаних із теоріями сутності юридичної особи. Автор вважає дослідження актуальним і перспективним напрямом для подальшого вивчення соціально-правової природи юридичної особи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Воронюк О.О. Генезис уявлень про юридичну особу як суб'єкта права. *Університетські наукові записки Хмельницького університету управління та права*. 2008. № 2(26). С. 70–78.
2. Голоденко І.А. Понятие и сущность юридического лица. Правовое регулирование отношений в сфере частного права: традиции и современность: к 150-летию со дня рождения Е.В. Васильковского. Одесса, 2016. С. 301–321.
3. Гражданское право : учебник в 3 т. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М. : ТК Велби, Издательство Проспект, 2004. Т. 1. 776 с.
4. Гражданское право : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / П.В. Алексий и др.; под ред. М.М. Рассолова, П.В. Алексия, А.Н. Кузбагарова. М. : Юнити-Дана, 2009. 911 с.
5. Гюлумян В.Г. Теории юридического лица: вопросы классификации. *Российский юридический журнал*. 2018. № 1. С. 93–100.
6. Жеков Д.В. Поняття юридичної особи та її ознаки. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 4. Том 1. С. 125–128.
7. Лялин Д.Ю. Право собственности государственных корпораций : монография. М. : Юрист. 2005. 220 с.
8. Основы римского частного права : підручник / за заг. ред. В.І. Борисової, Л.М. Баранової. Х. : Право, 2008. 224 с.
9. Римское частное право : учеб. пособие / Н.В. Ченцов. Тверь : Тверской государственный университет, 1995. 94 с.
10. Савельев В.А. Гражданский кодекс Германии (история, система, институты). Учебное пособие. М., 2007. 95 с.
11. Тихонова М.М. Генезис понятия «юридическое лицо» в науке и законодательстве. *Юридические науки: проблемы и перспективы* : материалы III Междунар. науч. конф. (г. Казань, май 2015 г.). Казань : Бук, 2015. С. 120–126.
12. Цивільне право України. URL: https://pidruchniki.com/1584072046113/pravo/tsivilne_pravo_ukrayini (дата звернення: 23.01.2020).

Мозолюк-Боднар Л.М. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК УЧЕНЬ ПРО СУТНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

У статті аналізується процес становлення та розвитку вчень про сутність юридичної особи у правовій доктрині. Еволюція інституту юридичної особи пройшла тривалий історичний шлях розвитку та була пов'язана із суспільно-економічними потребами. Так, історичний розвиток юридичної особи пов'язують із періодом античності, з системою римського права, де юридична особа не була сформована з точки зору матеріального права, а сформувалася переважно як соціальна категорія. У Середні віки уявлення про юридичних осіб не зазнало кардинальних змін, відчувався вплив норм римського права. Середньовічні тлумачі права визначали поняття «корпорація» як союз, визнаний державою в якості певного суб'єкта права.

Подальший розвиток конструкція юридичної особи отримала у Новий час, коли з'явилися великі торгові підприємства. Найбільший розвиток теоретичних досліджень і законодавчого закріплення основних засад юридичної особи припав на XIX століття, де й були закладені фундаментальні поняття про юридичну особу. У XX столітті значно зросла роль інституту юридичної особи, увага приділялася законодавству про юридичних осіб, відбулася класифікація та впорядкування раніше накопичених знань.

Акцентується увага на концептуальних засадах класифікації теорій юридичної особи, що пов'язано зі спробами відшування так званого субстрату юридичної особи – його матеріальної (фізичної) субстанції. Найбільш поширеною класифікацією теорій юридичної особи є концепції, які заперечують існування будь-якого реального суб'єкта із властивостями юридичної особистості (теорії фікції); концепції, які визнають існування реального суб'єкта – юридичної особи (теорії реальності); концепції, що заперечують користь і необхідність поняття юридичної особи (негативні теорії). При цьому вказується на існування значної кількості інших наукових теорій юридичної особи, які визначають її сутність. На початку XXI століття тривають подальші дослідження цього складного суспільного феномена.

Ключові слова: юридична особа, теорії сутності юридичної особи, теорія фікції, реалістична теорія юридичної особи, пізнавальна та практична цінність класифікації теорій юридичної особи.

Mozolyuk-Bodnar L.M. ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF LEARNING ABOUT THE NATURE OF A LEGAL ENTITY IN LEGAL DOCTRINE

The article analyzed the process of formation and development of teachings about the essence of the legal entity in legal doctrine. Evolution of the Institute of Legal entity underwent a long historical path of development and was associated with socio-economic needs. Thus, the historical development of a legal entity is associated with the period of antiquity, with the Roman law system, where the legal entity was not formed from the point of view of the material law, and was drawn up to a greater degree as a social category. In the Middle Ages, the idea of legal entities did not suffered cardinal changes, the influence of the norms of Roman law was felt. The medieval rights interpretation determined the term "corporation" as a union recognized by the State as a certain subject of law. Further development of the construction of a legal entity received in the new time, when large trade enterprises appeared. The greatest development of theoretical researches and legislative consolidation of the basic principles of the legal entity fell in the XIX century, where there were incorporated fundamental concepts about a legal entity.

In XX century, the role of the Institute of Legal personality increased significantly, attention was paid to legislation on legal entities, a classification and streamlining of previously accumulated knowledge took place. Emphasizes the conceptual principles of classification of Theories of the legal entity, which is associated with the attempts to of the so-called substrate of the legal entity-its material (physical) substance. The most common classification of theories of a legal entity are: concepts denying the existence of every real subject with the properties of a legal personality (theory of fication); Concepts that recognize the existence of a real legal entity (the Theory of Reality); Concepts that deny the usefulness and necessity of the notion of a legal entity (negative theories). This indicates the existence of a significant number of other scientific theories of the legal entity defining its essence. At the beginning of the XXI century further researches of this complex social phenomenon continues.

Each of the theories is dependent on the time when it arose, developed, who was its representative, all this influenced the classification of the theories of the legal entity and the evolution of its development in general. Moreover, the national doctrine of law still lacks a single understanding of the legal entity, although legislation expressly defines all the necessary signs of the institute based on a fictitious and realistic theories of a legal entity. Therefore, the category of the legal entity is a complex social and legal phenomenon that requires further research not only within the boundaries of civil law, but also as a general legal phenomenon.

Key words: legal entity, theories of the entity, the theory of fiction, realistic theory of the legal entity, the cognitive and practical value of the classification of theories of the legal entity.

Нестерцова-Собакарь О.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

УДК 347.958

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.4>

ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ДОБИ ГЕТЬМАНЩИНИ (ІІ ПОЛОВИНА XVII – ОСТАННЯ ТРЕТИНА XVIII СТ.)

Постановка проблеми. Українська державність отримала незалежність в історичній ретроспективі відносно нещодавно, однак національна правова система має багатий історичний досвід. Це стосується й історії поширення та дії джерел цивільного процесу на українських землях. Слід зауважити, що кожна національна система права будується відповідно до сталих власних історичних традицій. Тому дослідження історії пам'яток цивільного процесу за часів, коли українці змогли протягом століть знову створити власну державність – Гетьманщину, має значну актуальність і потенційний науковий інтерес.

Стан дослідження проблеми. До наукового доробку з проблематики дослідження історії дії різноманітних нормативно-правових актів, які врегульовували цивільні процесуальні відносини на території Гетьманщини, здійснили внесок такі вітчизняні та закордонні вчені, науковці та дослідники: І. Бойко, О. Гетманцев, В. Горобець, Д. Курило, В. Месяц, Т. Остапенко, А. Пашук, М. Слабченко, Д. Слинко та інші.

Метою статті є аналіз історії поширення, рівня використання в судах, класифікації та загальна характеристика основних джерел права, норми яких врегульовували цивільні процесуальні відносини в судових установах Гетьманщини.

Виклад основного матеріалу. В XVII ст. завдяки національно-визвольній війні під проводом Б. Хмельницького на світовій арені постала унікальна демократична республіканська козацька українська державність. Внаслідок Переяславської Ради 1654 року нова держава поступово все більше підпадає в залежність від Московії, а згодом Російської імперії. В цей час протягом XVII – XVIII ст.ст. склалась унікальна ситуація в питаннях дії різних джерел права, норми яких регулювали цивільний процес. Під час судового процесу судді керувалися нормами Литовського статуту, польських актів, нормативно-правовими актами гетьманських органів влади, численними різноманітними джерелами російського законодавства, а також кодифікаціями XVIII ст., унікальною практикою також поставало використання в козацьких судах, сільських судах (і не тільки) норм звичаєвого права.

О. Гетманцев, який поділив історію формування та розвитку цивільного процесуального законодавства України на п'ять частин, відносив період другої половини XVII – останньої третини XVIII ст. до третього етапу, який починався зі створення козацької

держави й тривав до початку XX ст., коли відбулось падіння Російської та Австро-Угорської імперій та становлення радянського соціалістичного права на теренах України [3, с. 83].

Після створення нової української державності розпочався активний процес розбудови власної національної правової системи. Необхідно було спочатку висвітлити загальну ситуацію із системою джерел цивільного процесу, яка склалася протягом часу існування Гетьманщини, або, як державу називали в офіційних документах, Війська Запорозького. Основним джерелом, на думку деяких дослідників, норми якого регулювали відносини судоустрою, цивільного процесу, було звичаєве право. Звичаєве право Запорозької Січі стало фундаментом для розбудови козацької правової системи. Таке право характеризувалося консерватизмом, суворістю та усною формою вираження, яке згодом трансформується у писане право. Завдяки тому, що суди використовували звичаєве право під час розгляду цивільних справ, поширення набувають судові прецеденти, засновані на звичаях. О. Гетманцев наводить приклад одного зі звичаїв: «...у якості доказу розглядався «заклад» («видавка»), сутність якого полягала у тому, що в разі виникнення спору (конфлікту) між сторонами, одна зі сторін, аби довести свою правоту, пропонувала в якості застави певну суму грошей або зобов'язувалася нанести шкоду своєму здоров'ю в разі, якщо програє справу. На підтвердження таких обіцянок запрошувалися інші особи (свідки)» [2, с. 13].

Інші норми цивільного процесу містились у деяких нормативно-правових актах гетьманської влади, що уособлювалися в різноманітних інструкціях, ордерах, декретах, універсалах, грамотах. Вони могли вирішувати питання вимог (або самого) призначення конкретної особи на посаду судді, порядок цивільного провадження тощо. Окрім того, на теренах козацької держави діяли пам'ятки магдебурзького права, тобто «зерцало Саксонське», «Порядок прав цивільних магдебурзьких», «Право цивільне Хелмінське». Тут містились норми цивільного процесуального права, які використовувалися в судах міст, які користувалися магдебурзьким правом.

Окрім того, основним джерелом процесуального права був Литовський статут 1588 року, здебільшого четвертий розділ під назвою «Суд і суди» (до часів остаточного домінування російських джерел права). Окрім того, на судочинство впливали міжнародні

угоди. Царські російські грамоти та укази починають активно впроваджуватись на українських землях вже наприкінці XVII ст. Окрім усіх перелічених вище джерел, важливе місце для цивільного процесу займали збірники судових декретів у справах цивільних, які були компіляціями наявних судових прецедентів. Вони в подальшому набували сили обов'язковості під час вирішення типових цивільних справ [2, с. 13–15].

Серед інших найважливіших правових джерел у XVIII ст. почав використовуватися указ «Про форму суду» 1723 року, а також «Процес короткий, приказний» 1747 року, «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року [3, с. 85]. Найважливішим російським актом, який поширювався в Гетьманщині й регулював процесуальні питання, було Соборне Уложення 1649 року. Одним із найскравіших кодифікацій був збірник правових норм «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року. У них поєднувалися від різних правових актів і норми цивільного процесуального права [6, с. 562]. Хоча офіційно кодифікація чинності не набрала, однак вона широко використовувалася судами під час процесу.

Соборне Уложення 1649 року вважається кодифікованим законодавчим актом, де закріплювалася правова система Московії, в тому числі містилися норми, які регулювали цивільні процесуальні правовідносини. Здебільшого такі норми містилися у главі X «Про суд» [6, с. 561]. Водночас із процесом обмеження української автономії, а також із посиленням втручання російського самодержавства в автономні справи республіканської Гетьманщини на українських землях зростає і вплив цього нормативно-правового акту. Такою поставала загальна система джерел процесуального права, а на неї суттєво впливала внутрішньополітична та зовнішньополітична ситуація.

А. Пашук у монографії «Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII – XVIII ст. (1648–1782)» III розділ присвятив саме джерелам процесуального права Гетьманської держави. Він ситуацію із численними, часто суперечливими актами різних епох, держав, якими керувалися суди під час процесу, називає «справжньою мозаїкою права», що спонукало до усіляких зловживань [8, с. 73]. Він так описував ситуацію, яка склалася із джерелами процесуального права Гетьманщини, а також із рівнем їх використання судами під час процесу. До війни 1648–1654 років тут діяли Литовський статут 1588 року, «зеркало Саксонське», польські королівські статuti, які діяли й після перемоги над поляками.

В роки війни та перші роки після отримання статусу автономної частини Московії в козацькій державі Литовський статут і західні збірки права ще не застосовувалися під час судової практики, а використовувалося здебільшого право звичаєве. Як пише дослідник, фактично суди використовували народні уявлення про те, що дозволено та заборонено. Законодавчих же актів, які регулювали суто процесуальні норми, не існувало на той час. Якщо звичаєве

право не врегульовувало певне питання, суди лише в таких випадках зверталися до старих писаних нормативно-правових актів. Однак вже у другій половині XVII ст. починають з'являтися посилання під час судової практики на Литовський статут, інші акти. А. Пашук зазначає, що суди все одно відходили від тих норм, а під час судового процесу існувала абсолютна довільність [8, с. 70–72].

У цивільному процесі суди вільно трактували та використовували й магдебурзьке або німецьке законодавство поруч із Литовським Статутом. А. Пашук пише: «Так, за німецьким правом не можна було відчужувати родові маєтки без згоди дітей і інших спадкоємців, а за Литовським статутом допускалося вільне розпорядження родовим майном без згоди дітей. При цьому слід зазначити, що твердження А. Яковліва про те, що начебто в судовій практиці у справах відчужування родового майна дотримувалися німецького права, є явно тенденційним, оскільки фактами воно не підтверджується. Писані закони в другій половині XVII ст. мали лише допоміжне значення – на випадок, коли в звичаєвому праві чого-небудь не вистачало...» [8, с. 71].

Лише у XVIII ст. писані збірки правових норм закріплюються в судовій практиці й стають загальнообов'язковими під час процесу. Вже універсал гетьмана І. Скоропадського 16 травня 1721 року так проголошував щодо Литовського статуту, «зерцало Саксонського». Це зазначалося і в «рішительних пунктах» Данила Апостола 1728 року (в пункті 20), а також в інструкції судам 1730 року. Указом графа П. Рум'янцева від 10 грудня 1777 року у гродських і земських судах повинен був застосовуватися виключно Литовський статут. Міські суди керуватися повинні були магдебурзьким правом. Окрім того діяло і російське законодавство. Саме завдяки такому різноманіттю й виникла «мозаїка» [8, с. 71].

Цілком слушно А. Пашук розділив у власному дослідженні джерела процесуального права відповідного періоду. Він виокремив Литовський статут 1588 року, магдебурзьке право, звичаєве право, джерела російського права в Україні, законодавчу діяльність автономних козацьких органів влади, а також кодифікації права. Тому доцільно звернутися саме до такої систематизації під час короткого аналізу кожної із груп відповідних джерел.

Литовські статuti виникли в умовах багатонаціональної державності, оскільки тут були широко залучені норми звичаєвого права тих народів, які перебували у складі Великого князівства Литовського (в тому числі норми українського, білоруського, російського звичаєвого права), а також норми давньоруського, римського, німецького, польського права й законодавства самого князівства. Перший, або «старий», Литовський статут було прийнято 29 вересня 1529 року. Серед 13 розділів і 264 артикулів, окрім норм про державний і суспільний устрій, містилися положення цивільного та інших галузей права. Друга редакція статуту затверджувалася Сеймом у 1554 році, однак набула чинності в 1566 році. Він налічував 14 розділів і 367 артикули.

Внаслідок Люблінської унії 1569 року виникає необхідність гармонізації Статуту до польського законодавства. Таким чином 1588 року й вийшов Третій Статут Великого князівства Литовського. Він урегулював питання судочинства, тут зазначалося відмежування влади адміністративної від судової, пріоритет писаного права над звичаєвим. Після 1654 року, продовжуючи діяти на українських землях, втратили чинність лише норми, які визначали порядок створення судів для шляхтичів (спеціальні станові судові установи). Вчені на основі архівних даних робили висновки, що навіть імперський Сенат (вища судова інстанція Російської імперії) вважав Литовський Статут «малоросійським правом», тому не виникало сумнівів із приводу чинності цього акту на території Гетьманщини [1, с. 32–34].

Загалом норми процесуального права в Третньому Литовському Статуті містилися у різних розділах нормативно-правового акту. Здебільшого вони концентрувалися у IV розділі «Про суддів та суди». Деякі процесуальні питання, наприклад про докази, врегулювалися I, III, VII, IX, XI, XII, XIV розділами, а процесуальний статус сторін відображався частково у I, VII, IX, XIV розділах, у XI розділі регламентувалося питання позовів [8, с. 74].

Магдебурзьке право, під яким розумілись усі закони, що йшли з німецьких земель, стосувалися не лише питань визначення самоврядування міст. Після 1654 року до німецьких правових пам'яток приєднуються нові збірники, складені вже українською мовою (здебільшого «Зерцало Саксонське», «Порядок прав цивільних магдебурзьких», «Артикули права магдебурзького» були записані латинною, німецькою чи польською мовами), таким збірником став короткий покажчик до «Порядку прав цивільних магдебурзьких». Необхідно зауважити, що в науковій спільноті точилися суперечності щодо рівня впливу цих пам'яток права в Гетьманщині. В. Антонович вважав, що вони взагалі не використовувалися, інші говорять про дієвість магдебурзького права, згадані акти були ручними книгами для судових інстанцій, а використання їх норм припинилося лише в XIX столітті із поширенням загальноімперського законодавства в Україні [1, с. 34].

За німецькими пам'ятками права в містах із магдебурзьким правом судові інстанції не відокремлювалися від адміністрації. Суди після 1648 року в містах, які опинилися під юрисдикцією козацької держави, користувалися німецькими збірками ще в польських редакціях і перекладах (окрім української мови). У містах, які повністю підпали в залежність від козацької адміністрації, магдебурзьке право майже не використовувалося, його витісняло козацьке (і не лише) звичаєве право, а після посилення впливу російської влади на українських землях – імперське законодавство. Суди використовували не оригінали збірок, а згадані редакції й «переробки» поляків.

Магдебурзьке право надавало й значні привілеї окремим категоріям міського населення. У правосудді дискримінації зазнавали незаможні люди, особи з огляду на стать, релігію, етнічну приналеж-

ність. Жінки мали обмежену дієздатність (без чоловіка чи опікуна не могли вести спір, не вважалися за свідків). Вчений В. Месяц дійшов висновку, що в судах німецьке право використовувалося в дуже обмеженому вигляді [8, с. 77–78].

У цивільному процесі значне місце посідало в Гетьманщині звичаєве право. Для Гетьманщини санкціонування норм звичаєвого права було досить слушним та ефективним заходом, оскільки перед цим територією нової української держави перебували під владою інших держав, а діючі польські чи литовські акти, написані іноземною мовою, звичайне населення не розуміло. Відповідно громадяни їх не сприймали, натомість норми звичаєвого права стали авторитетними та їх не можливо було витіснити з системи права, оскільки вони сприймалися населенням та були зрозумілими. Після 1654 року збереження сили норм звичаєвого права розглядалося як символічний крок російської влади із гарантування прав та автономії Гетьманщини. Необхідно зауважити, що навіть після поширення практики використання писаного права суди не відмовлялися повністю від застосування норм права звичаєвого [1, с. 31–32]. Щодо звичаєвого козацького права дослідники вказують на причини відсутності писаного права козаків і стійкості норм звичаю: козацька громада не мала достатньої часової ретроспективи для напрацювання нормативних правових актів, козаки також не приділяли значної уваги цій проблемі внаслідок ведення численних воєн [5, с. 136].

Серед російських нормативних актів можна виділити такі загальні групи: царські грамоти (вони могли надавати магдебурзьке право містам, судитися за раніше існуючими нормативно-правовими актами тощо, однак безпосередньо не регулювали цивільні процесуальні відносини); царські укази врегулювали безпосередньо саме такі відносини. Важливим указом був «Про форму суду». Особливе місце приділялося актам вищих центральних органів царської влади. Таємна рада при імператорові постійно надавала свої інструкції, які регулювали питання діяльності судових інстанцій. Такими інструкціями також були «рішительні пункти» Д. Апостола. Джерелами поставали й укази сенату (наприклад, від 18 грудня 1767 року про порядок оголошення сторонам судових постанов і пред'явлення апеляційних скарг) [8, с. 81–83].

Соборне Уложення 1649 року є одним із найважливіших російських актів, який діяв вже з другої половини XVII ст. на території Лівобережної України. Це універсальний кодекс не лише цивільного, а й кримінального права. Одним із джерел права під час напрацювання норм Уложення стали Литовські Статуту. Загалом Уложення налічує 25 глав і 967 статей. З 10 по 15 глави містять норми про найважливіші проблеми організації судочинства для різних феодальних станів і верств населення. Вже з кінця 1650-х років його норми застосовувалися під час організації судового процесу, де сторонами виступали російські піддані та гетьманська старшина. Внаслідок діяльності Малоросійської колегії

в 1720-х роках застосування норм Уложення набуло більшого поширення [4].

До нормативно-правових актів гетьманської влади належали різноманітні гетьманські універсали, універсали генеральної військової канцелярії, гетьманські інструкції, ордери генеральної військової канцелярії, військового суду. Наприклад, інструкції судам 1722 року П. Полуботка, 1730 року Д. Апостола, 1761–1763 років К. Розумовського. Окремою сторінкою загальної історії української держави права не лише цивільного процесуального законодавства на українських землях вважається кодифікаційна робота, яка відбувалася протягом XVIII ст. Розробка фундаментального та системного правового акту «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року цілком слушно можна назвати наслідком роботи із систематизації норм права в Гетьманщині [7, с. 440].

Висновки. Загалом на території Гетьманщини діяв спектр різноманітних правових джерел, які регулювали цивільні процесуальні відносини. Такі джерела мали різний за походженням характер. Під час та після успішної національно-визвольної боротьби серед основних джерел використовувався Третій Литовський статут 1588 року, однак під час судових процесів здебільшого до першої третини XVIII ст. у містах, де не діяло магдебурзьке право, в селах і козацьких громадах суди користувалися звичаєвим правом. З часом, коли російська влада все більше починає втручатися у внутрішні справи Гетьманщини у політичному, військовому, економічному аспектах, в судах починають частіше застосовуватися царські нормативно правові акти. В містах, де діяло магдебурзьке право, суди користувалися пам'ятками німецького магдебурзького права.

У XVIII ст. було проведено значні кодифікаційні роботи на території Гетьманщини, однак, наприклад, кодекс «Права, за якими судиться малоросійський народ» так і не набрав чинності, хоча суди активно

його використовували під час судових процесів. Необхідно наголосити на складній і запутаній ситуації із джерелами цивільного процесуального права, якими користувалися під час судочинства судові установи. Ситуація погіршувалася ще й через відсутність єдиного акту, який би регулював суто процесуальні цивільні відносини в Гетьманщині. Слід зауважити, що навіть судові інстанції, на жаль, ставали заручниками зовнішньополітичної та внутрішньополітичної ситуації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бойко І.Й. Держава і право Гетьманщини. Навчальний посібник. Львів : Світ, 2000. 120 с.
2. Гетманцев О.В. Особливості судоустрою і цивільного судочинства в період Гетьманщини (середина XVII ст.). *Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наук. праць*. Вип. 525: Правознавство. Чернівці : ЧДУ, 2010. С. 12–16.
3. Гетманцев О.В. Формування та розвиток цивільного процесуального законодавства в Україні: питання історичної періодизації. *Науковий вісник Чернівецького університету : Збірник наукових праць*. Вип. 644: Правознавство. Чернівці : Чернівецький національний ун-т, 2013. С. 82–87.
4. Горобець В.М. Соборне Уложення 1649. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Soborne_ulozhennia_1649 (дата звернення: 14.01.2020).
5. Історія українського козацтва: нариси: у 2 т. / Нац. акад. наук України, Ін-т історії України, НДІ козацтва; [редкол.: В.А. Смолій (відп. ред.) та ін.]. К. : Києво-Могилянська академія, [А.М. Авраменко та ін.]. 2007. Т. 2. 723 с.
6. Курило М.П. Історичні передумови та особливості становлення цивільного процесуального права в Україні та світі. *Форум права*. 2013. № 1. С. 557–566.
7. Остапенко Т.О. «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. – важливий етап систематизації права України-Гетьманщини XVIII ст. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. праць. Одеса, 2014. Вип. 51. С. 440–446.
8. Пашук А. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII – XVIII ст. (1648–1782). Львів : Видавництво Львівського університету, 1987. 180 с.

Нестерцова-Собакарь О.В. ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ДОБИ ГЕТЬМАНЩИНИ (ІІ ПОЛОВИНА XVII – ОСТАННЯ ТРЕТИНА XVIII СТ.)

У статті аналізується система джерел цивільного процесуального права, яка діяла за доби Гетьманщини. Також у дослідженні зазначається про те, яке місце хронологічні рамки існування Гетьманщини займають у періодизації історії розвитку та формування українського цивільного процесуального судочинства. Аналізуються основні типи джерел цивільного процесу, які використовували суди. Вказується, що основним таким джерелом тривалий час слугувало звичаєве право (звичаєве право Запорозької Січі стало фундаментом для Гетьманщини), яке було зрозумілим для населення і користувалося довірою, здебільшого використовувалося у козацьких і сільських судах.

У статті йдеться про норми цивільного процесу в нормативно-правових актах гетьманської влади (гетьманські універсали, універсали генеральної військової канцелярії, гетьманські інструкції, ордери генеральної військової канцелярії, військового суду, декрети). Значну увагу приділено особливостям використання в судових інстанціях міст, які користувалися магдебурзьким правом, норм відповідних джерел права (якими були «Зерцало Саксонське», «Порядок прав цивільних магдебурзьких» та інші).

Розкривається історія прийняття та характеристика Литовського Статуту, рівень його використання судами. Аналізується процес посилення дії російських царських нормативно-правових актів, різноманітних інструкцій, які вже з II половини XVII ст. все частіше застосовуються в Гетьманщині (Соборне Уложення 1649 року, «Про форму суду», «Рішительні пункти» та інші). Йдеться також про кодифікаційну роботу, яка мала місце в XVIII ст. на території Лівобережної України, основні її результати.

Ключові слова: цивільний процес, законодавство, судочинство, звичаєве право, Гетьманщина, Литовський Статут 1588 року.

Nestertsova-Sobakar O.V. CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION IN THE UKRAINIAN LANDS OF THE HETMANATE (II HALF OF XVII – LAST THIRD OF XVIII CENTURY)

The article analyzes the system of sources of civil procedural law that operated during the Hetmanate. The study also notes the place in which the chronological frameworks of the Hetmanate exist in the periodization of the history of development and the formation of Ukrainian civil legal proceedings. The main types of civil process sources used by the courts are analyzed. It is stated that the main such source for a long time was the customary law (the customary law of the Zaporozhian Sich became the foundation for the Hetmanate), which was understandable to the population and enjoyed trust, mostly used in Cossack and rural courts.

The article deals with the norms of the civil process in the normative legal acts of the Hetman's power (Hetman's universals, stationers of the General Military Office, Hetman's instructions and orders, General Military Office, military court, decrees). Much attention was paid to the peculiarities of the use in the courts of the cities that used the Magdeburg law, the norms of the relevant sources of law (which were the "Saxon Mirror", "the order of civil rights of the Magdeburg" and others). The history of adoption and characterization of the Lithuanian Statute and the level of its use by the courts are revealed. The process of intensification of the Russian tsar normative acts, various instructions, which since the second half of the seventeenth century have been increasingly applied in the Hetmanate (Sobornoye Ulozheniye 1649, "On the Form of Court", "Rishytelni punkty" and others) is analyzed. It is also about the codification work that took place in the XVIII century on the territory of Left Bank Ukraine, its main results.

The peculiarities of the Hetmanate period, where a whole spectrum of various legal sources regulating civil procedural relations, were emphasized. Such sources were of different origins. During and after the successful national liberation struggle, the Third Lithuanian Statute of 1588 was used among the main sources, but during the course of litigation, mostly until the first third of the eighteenth century. in the cities where the Magdeburg law did not apply, in the villages and Cossack communities the courts used customary law. Over time, as the Russian authorities increasingly begin to interfere in the internal affairs of the Hetmanate in political, military and economic aspects, the tsar's normative acts are increasingly applied in the courts. In the cities where Magdeburg law was in force, the Soules enjoyed the monuments of German Magdeburg law. The situation was exacerbated by the absence of a single act that would regulate purely procedural civil relations in the Hetmanate.

Key words: civil process, legislation, legal proceedings, customary law, Hetmanate, Statutes of Lithuania 1588.

Турянський Ю.І.,
доктор економічних наук,
член Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України

УДК 340.12: 342.726

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.5>

ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Інститут прав людини трансформується як і всі соціальні та правові явища. Універсальність та невід'ємність прав людини передбачає потребу особливого акценту в наукових дослідженнях на трансформаційних змінах цих категорій. Наукова спільнота вже достатньо давно погодила потребу наукового трактування «четвертого» покоління прав людини. До нього серед інших входять також соматичні права, тобто ті, які пов'язані з можливістю людини розпоряджатися своїм тілом та органами. Проте виникає питання про сутність соматичних прав, їх перелік, узгодженість із системою інших прав людини. На рівні юридичної науки проблеми соматичних прав розглядають опосередковано. Вказане автор пов'язує в першу чергу з моральною дискусивністю таких прав, її новизною та умовною складністю дослідження, оскільки їх правовий аналіз потребує поєднання не тільки юридичних, але й певних біотехнічних і медичних категорій.

Питання генезису прав людини розглядали науковці як із погляду теорії, так і філософії права, зокрема С. Головатий, І. Жаровська, Ю. Бисага, П. Рабінович, С. Сливка, С. Стеценко, О. Скакун, В. Ковальчук та багато інших. Проте комплексного правового аналізу таких прав до сьогодні подано не було. Також не розглядалося питання передумов чи факторів становлення та розвитку соматичних прав людини.

Метою статті є аналіз передумов становлення соматичних прав людини.

На думку автора, спонукальними факторами (передумовами) появи та подальшого розвитку прав людини нового покоління, які зумовлені розвитком медицини та біотехнологій та пов'язані з можливостями людини розпоряджатися своїм тілом та органами, є такі:

1. Науково-технічний прогрес. Глобалізація освітнього простору, технічних знань, інформатизація всіх сфер життя пришвидшила обмін інформацією, яка стала основним джерелом суспільного розвитку науки. Саме відсутність обмеження територіальним і мовним середовищем призвела до стрімкого зростання наукових винаходів. Багато з них несуть особливу користь для людства та окремої особи. «Історичний досвід свідчить, що технічне панування над простором, часом і матерією зростає безмежно вже не завдяки випадковим, окремим відкриттям, а шляхом застосування планомірної праці, у межах якої саме відкриття стає методичним і досяжним. Науково-технічний прогрес є поро-

дженням потреб сучасного господарського життя, має власну внутрішню динаміку, підпорядкований плановій дисципліні та інституціолізований законодавчими актами державного регулювання. Тому НТП слід розглядати як систему, яка охоплює три взаємопов'язані підсистеми: науку, техніку, виробництво, а сам процес прогресу, перетворення – як закономірний стан розвитку системи» [1, с. 205]

Характерною рисою нинішнього етапу науково-технічного прогресу є те, що передбачити вектор розвитку новітніх явищ, які ним породжені, не можливо. «Створивши всесвітні комунікаційні мережі, людина остаточно перетворила себе в частину чогось більшого, ніж вона сама. Що б не говорили про нові технології, єдині ринки і системні кризи, головною прикметою нового часу потрібно вважати таке положення: сучасна людина створила занадто складний для себе, для своїх інтелектуальних можливостей світ і тому більше не може ясно усвідомлювати й ефективно пророкувати напрям свого розвитку. Інша справа, що потрібно знайти шляхи і механізми оптимального і розумного регулювання явищ науково-технічного прогресу. Вирішальним є те, чи є на це громадська воля, чи може суспільство дійти консенсусу як у регіональному, так і в глобальному масштабі» [2, с. 116].

Науково-технічний прогрес впливає на виробництво, міждержавну політику, економічний складник суспільного життя, також здійснює вплив і на людину. Особливо розвиток нових можливостей пов'язаний із людською тілесністю і спричинений прогресом таких наукових галузей як медицина, біологія, хімія, генетика, фармакологія, психологія. Вони надають додаткові можливості для людини – продовжити життя, якісне лікування, додаткові можливості подолання хвороб, які століттями вважалися невиліковним. Особа отримала широкий вибір – додаткові новітні репродуктивні технології при безплідді, трансплантація органів людини, збереження індивідуального генного типу, вибір характеристик новонародженої особи, можливість стати генетичними батьками через багато років після фізичної смерті тіла людини, кріоконсервація органів особи після смерті як можливий засіб майбутнього відновлення життя, клонування тощо. Всі ці можливості біомедичного характеру тягнуть за собою нагальну потребу правового регулювання Найгіршу дію, які можуть зробити держави, – це замовчування проблеми. Цивілізовані народи мають визначитися з новітніми можливостями шляхом їх заборони чи

державного імплементації. Не контрольованість процесу з боку права не зупинить науково-технічного прогресу, проте може призвести до краху людської цивілізації.

2. *Міжкомплементарність наукових досліджень*. Наука не розвивається виключно в межах певної наукової галузі. Поєднання кількох галузей знань дозволяє пришвидшувати здобуття нових результатів і вказує на їх ефективність. Вказане стосується гуманітарних і технічних напрямів, саме така міжкомплементарність є корисною для отримання додаткових знань. Соматичні права є наслідком комплементарних наукових досліджень.

Правове дослідження біоетики є однією з тенденцій розвитку сучасного права. Натепер у теорії використовуються такі поняття: «біо-юриспруденція», «біоправо» (лат. *Bios* – життя, *jurisprudencia* – правознавство). На пострадянському просторі першими дослідниками питань, пов'язаних із біоправом, є польські та українські юристи, зокрема Р. Токарчик, С. Стеценко та інші, які представляють поняття, предмет дослідження та систему біоправа в форматі, притаманному романо-германському правовому мисленню. Біоправо є новітньою науково-правовою теорією, в основу якої покладено прийняття людського життя в якості біо-соціальної цінності, а мета її полягає в тому, щоб правовими засобами захистити життя людини в умовах інтенсивного розвитку біології і медицини [3; 4].

Одним із розділів біоправа в якості правової науки є права соматологія (грец. *Soma* – тіло), яка досліджує основоположні питання, пов'язані з тілом людини, зокрема трансплантацію органів (трансплантологію), стерилізацію і кастрацію. «Правова соматологія вивчає питання психіатрії та статі, зокрема питання зміни статі. Іншими словами, правова соматологія вивчає систему соматичних прав людини і проблеми їх визнання, охорони і захисту» [5, с. 15].

3. *Зміна суспільної психології*. Першочергово змінюється суспільна позиція щодо індивідуальності. Людина вже не сприймається істотою колективною. Ідея рівності та свободи спричинила глобальну трансформацію ідеології суспільних і державницьких процесів. Як вказує Г. Йонас, «уявлення про соматичні права людини викликає ідею індивідуальних прав («Моє тіло – моє діло»), що відповідає антропології лібертаризму. Тим самим відкидається прийняття людиною спільності з іншими людьми (друге і третє покоління прав людини). В результаті в ситуації можливої радикальної трансформації природи людини формується новий аспект свободи – це індивідуальна відповідальність за майбутнє власного виду» [6].

Вказана ідеологія має невизначену майбутню реальність, оскільки «кількісні критерії міри свободи (широта вибору) вступають у протиріччя з якісними критеріями (досягаються результати)» [7, с. 221]. Недоліком нової ідеології є відсутність міри, оскільки індивідуальність домінує над всіма іншими правовими та моральними критеріями. Одним із негативних пророкованих результатів є можлива ситуація дисбалансу між свободою та відповідальністю. Права

людини – це не тільки її можливості, але й пов'язані з правами обов'язки. Широта новітнього вибору за відсутності відповідальності може спричинити глобальний колапс. Не можна стверджувати, що це необмежувальна цінність, оскільки за її необдуманого використання можлива зміна природи всього людського – появи клонів із правовим статусом, відмова людства від продовження роду, модифікація людської тілесності аж до зміни природності людського начала, поява віртуальної кіберістоти, інші жахіття, які можна передбачити трансгуманістичним сценарієм розвитку людства.

Поряд із цим доктрина трансгуманізму, яка прокує до обмеження індивідуальної свободи заради гіпотетичних майбутніх ідеалів, також не відповідає правовим стандартам розвинутого суспільства. Відхилення до ідеї крайнощів не є допустимим варіантом, однак знаходження «золотої середини» передбачає особливу складність, тому що сфера дотику є занадто вузькою. Право, публічні інституції та правова політика повинні визначити вектор розвитку нового покоління соматичних прав. Для цього необхідним є не тільки загально стратегічний вектор розвитку новітніх технологій, але й скрупульозна увага до кожного права з групи соматичних, чітка вказівка на прийнятності чи несприйнятті можливостей, які надаються людству глобальними технологічними трансформаціями.

У зв'язку з цим слід з обережністю сприймати твердження, що конвергентні технології – провідний засіб забезпечення майбутнього для людства. Виявлене протиріччя цілей і засобів обумовлює необхідність пошуку третього шляху, який передбачає посилення відповідальності людини за власне майбутнє, збереження його еволюційно біологічної визначеності і максимальну реалізацію соматичних прав. В. Долін вважає, що оптимальним шляхом у пошуку оптимальної політико-правової ідеології є помірний біоконсерватизм, який поділяє стурбованість трансгуманізму за майбутнє людства. Розуміння свободи в такому випадку відповідає центральному принципу «соціологічної теорії соматичних прав»: «... кожна людина має право розпоряджатися своїм тілом на власний розсуд ..., якщо здійснення цього права не порушує важливіших прав і законних інтересів інших осіб» [8, с. 98–100].

На основі проведеного аналізу можна зробити висновок, що свобода людини в антропології помірною біоконсерватизму обмежується лише добровільною відмовою від використання технологій, потенційно небезпечних для майбутнього людства як біологічного виду. Як мотивує В. Долін вже в іншій науковій праці, «добровільне самообмеження багатьох людей може бути підкріплене законодавчою заборонаю застосування окремих технологій, актуальна або потенційна небезпека яких визнана суспільством (наприклад, мораторій на клонування людини). Ця інтерпретація свободи об'єднує уявлення лібералізму (індивідуалістична трактування прав та свобод людини) і комунітаризму (врахування індивідом майбутнього власного виду). У праксеологічному аспекті подібний підхід – навіть

з урахуванням подвійних обмежень – дозволяє зберегти багато соматичних прав людини [9, с. 15].

4. *Корекція морально-етичних норм.* Відомий філософ Ч. Тейлор мотивує зміну моральних основ суспільства, вказуючи, що моральний світ людей модерної епохи суттєво відрізняється від світу минулих цивілізацій. Він так мотивує цю зміну: «Говорити про універсальні, природні або людські права означає пов'язувати повагу до людського життя й недоторканності з поняттям автономії. Це означає бачити людей як дієвих співучасників у встановленні та забезпеченні тієї поваги, яка їм належить, це вияв центральної риси сучасного західного морального світогляду. Така зміна форми природно узгоджується зі зміною змісту уявлення про те, що означає когось поважати. У центрі цього уявлення опиняється автономія. Таким чином, локіанська трійця природних прав включає право на свободу. Для нас істотною рисою поваги до особистості є повага до моральної автономії особи. Із розвитком післяромантичного поняття індивідуальних відмінностей цей принцип поширюється на вимоги надавати людям свободу розвитку їхньої особистості на їх власний розсуд, хоч би якими неприйнятними для нас і навіть несумісними з нашим моральним уявленням здавалися їхні погляди» [10, с. 25].

Моральна зміна норм суспільства зумовила можливість появи норм, які проявляються залежно від вибору особи, саме людина стає моральним орієнтиром власної поведінки. У такому середовищі соматичні права як можливості індивідуального вибору знайшли прийнятну основу для розвитку, оскільки вони є правами тілесної, фізичної свободи людини. Ця свобода виражається у праві людини розпоряджатися своїм тілом на власний розсуд незалежно від будь-чєї волі. Чим обмежується свобода, чи можливо вона є абсолютною? Первинно вона обмежується свободою (простором) іншої людини. Реалізація соматичних прав здійснюється в рамках властивих конкретній особистості морально-духовних цінностей і фізико-психічних потреб, особливостей людського організму. Реалізація соматичного права однією людиною не повинна порушувати основні, найбільш значущі (які превалюють) права і законні інтереси інших людей.

Виникає питання – чи норми моралі як певні імперативи можуть бути безапеляційними аксіомами для суспільства? Що робити в тому випадку, якщо індивідуальна моральна свобода людини не порушує прав чи законних інтересів іншої особи, проте входить у конфлікт із моральними (часто релігійними) постулатами певного суспільства. Відповідь в умовах сучасного глобалізованого суспільства не може бути однозначною. Ще з десятирок років тому принцип порушення норм моралі видавався неприпустим, нині такої категоричності не існує. Однак однозначної відповіді немає. Індивідуальна та суспільна моральність має шукати компроміс. Залежно від окремого казусу, сутності соматичного права, рівня імплементації морально-релігійних норм у суспільну свідомість та правову систему

відповідь на переваги одного чи іншого соціального явища є різною. В будь-якому цивілізованому суспільстві має переважати толерантність, повинен бути присутнім діалогічний дискурс, що дозволяє продемонструвати наявність думок, багатоаспектність поставленої проблеми, здатність оцінити сутність нашого часу, що в свою чергу зможе надати особистості вченого нової значущості або навіть змусить його прийняти нові рішення.

На думку автора, іншою тенденцією розвитку моральності, окрім її індивідуалізації, є поступальність. Нині сфера релігії та моралі також модифікуються, нехай і не такими значними темпами, проте корегуються відповідно до вимог часу та розвитку наукової думки. Для цієї сфери, як і для правової, соматичні можливості людини є викликом, на який вони потребують відповіді. «У процесі формування громадянського суспільства виникає потреба змін у правовому світогляді» [11, с. 45].

Можна зробити висновок, що спонукальними факторами появи та подальшого розвитку прав людини нового покоління, які зумовлені розвитком медицини та біотехнологій та пов'язані з можливостями людини розпоряджатися своїм тілом та органами, є науково технічний прогрес, міжкомплементарність наукових досліджень, зміна суспільної психології та корекція морально-етичних норм.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Гаврилук В.Т. Системний характер науково-технічного прогресу. *Економіка і регіон.* 2012. № 4. С. 204–209.
2. Володін П.В. Науково-технічний прогрес як об'єкт соціально-філософського дискурсу. *Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії.* 2013. Вип. 52. С. 115–124.
3. Стеценко С.Г. Біоюриспруденція як новий напрям правових наукових досліджень. *Публічне право* № 3(11), 2013. С. 260.
4. Мережко О. Біоюриспруденція – новий напрям у сучасній науці права. *Юридичний журнал.* 2008. № 1(67). С. 135.
5. Гамбарян А. Перспективи розвитку правоповедення і біоетики в 21 столітті, система біоправа. *Нравственные проблемы биомедицины. Материалы республиканской научной конференции.* Ереван, ред. РАУ. 2017. С. 11–26 (на арм).
6. Йонас Г. Принцип ответственности. Опыт этики для технологической цивилизации. М. : Айрис-пресс. 2004. 480 с.
7. Алексеев С.С. (ред.) Права человека : энцикл. слов. / отв. ред. С.С. Алексеев. М. : Норма : ИНФРА-М. 2016. 656 с.
8. Долин В.А. Конвергенция человека и новейших технологий: подход умеренного биоконсерватизма. *Вестн. Том. ун-та. Философия. Социология. Политология.* 2017. № 38. С. 95–103.
9. Долин В.А. Концепт «Четвертое поколение прав человека»: опыт философско-антропологического обоснования *Науч. ежегодник Ин-та философии и права Урал. отд-ния Рос. акад. наук,* 2018. Т. 18, вып. 4. С. 7–20.
10. Тейлор Ч. Джерела себе / Пер. з англ. 2005. 696 с.
11. Жаровська І.М. Державна влада: правові категорії. Львів : Вид. ЛКА, 2012. 196 с.

Турянський Ю.І. ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті проведено аналіз передумов становлення та розвитку соматичних прав як прав «четвертого» покоління прав людини. Спонукальними факторами появи та подальшого розвитку прав людини нового покоління, які зумовлені розвитком медицини та біотехнологій і пов'язані з можливостями людини розпоряджатися своїм тілом та органами, є науково технічний прогрес, міжкомплементарність наукових досліджень, зміна суспільної психології та корекція морально-етичних норм.

Вказано, що глобалізація освітнього простору, технічних знань, інформатизація всіх сфер життя пришвидшила обмін інформацією, яка стала основним джерелом суспільного розвитку науки. Відсутність її обмеження територіальним та мовним середовищем призвела до стрімкого зростання наукових винаходів. Багато з них несуть особливу користь для людства та окремої особи. На сьогодні наука не розвивається виключно в межах певної наукової галузі. Поєднання декількох галузей знань дозволяє пришвидшувати здобуття нових результатів і вказує на їх ефективність. Вказане стосується гуманітарних і технічних напрямів, оскільки саме така міжкомплементарність є корисною для отримання додаткових знань. Соматичні права є наслідком комплементарних наукових досліджень, прикладом цього є біоюриспруденція.

Поряд із цим доктрина трансгуманізму, що провокує до обмеження індивідуальної свободи заради гіпотетичних майбутніх ідеалів, також не відповідає правовим стандартам розвинутого суспільства. Відхилення до ідеї крайнощів не є допустимим варіантом, однак знаходження «золотої середини» передбачає особливу складність, тому що сфера дотику є занадто вузькою. Право, публічні інституції та правова політика повинна визначити вектор розвитку нового покоління соматичних прав. Для цього необхідним є не тільки загально стратегічний вектор розвитку новітніх технологій, але й скрупульозна увага до кожного права з групи соматичних, чітка вказівка на прийнятності чи несприйнятті можливостей, які надаються людству глобальними технологічними трансформаціями.

Доведено, що моральна зміна норм суспільства зумовила можливість появи норм, які проявляються залежно від вибору самої особи, тобто людина стає моральним орієнтиром власної поведінки. У такому середовищі соматичні права як можливості індивідуального вибору знайшли прийнятну основу для розвитку, оскільки вони є правами тілесної, фізичної свободи людини, яка виражається в праві людини розпоряджатися своїм тілом на власний розсуд незалежно від будь-якої волі.

Ключові слова: соматичні права, мораль, право, трансгуманізм, «четверте» покоління прав людини.

Turianskyi Yu.I. PREREQUISITES OF THE ORIGIN AND FORMATION OF THE SOMATIC HUMAN RIGHTS

The article analyzes the preconditions for the formation and development of somatic rights as the rights of the “fourth” generation of human rights. The driving factors for the emergence and further development of human rights in the new generation, which are driven by the development of medicine and biotechnology and are linked to human capacity to dispose of their bodies and organs, are: scientific and technological progress, complementarity of scientific research, change in social psychology and correction of moral and ethical norms.

It is stated that the globalization of the educational space, technical knowledge, informatization of all spheres of life has accelerated the exchange of information, which has become the main source of social development that has led to the development of science. The lack of its limitation to the territorial and linguistic environment has led to a rapid growth of scientific inventions. Many are of particular benefit to the mankind and person. Today, science does not develop exclusively within a specific scientific field. The combination of several fields of knowledge accelerates the acquisition of new results and indicates their effectiveness. The above mentioned refers to the humanitarian and technical fields, such kind of complementarity is useful for obtaining additional knowledge. Somatic rights are the result of complementary scientific research. An example of this is biojurisprudence.

At the same time, the doctrine of transhumanism that provokes the restriction of individual liberty for the sake of hypothetical future ideals also does not meet the legal standards of a developed society. To deviate to the idea of extremes is not a valid option, but finding the “middle ground” is particularly difficult, because the sphere of contact is too narrow. Law, public institutions and legal policy must determine the vector of development of a new generation of somatic rights. This requires not only a generally strategic vector for the development of the latest technologies, but also a thorough attention to every right in the somatic group, a clear indication of the acceptability or non-acceptance of the opportunities offered to humanity by global technological transformations.

It is proved that the moral change of the norms of society led to the possibility of the emergence of norms that manifest themselves depending on the choice of the individual. That is, a person becomes a moral guideline for his/her own behavior. In such an environment, somatic rights as opportunities for individual choice have found an acceptable basis for development, since they are the rights of bodily, physical human freedom. This freedom is expressed in the right of a person to dispose of his/her body at his/her own discretion, regardless of anybody's will.

Key words: somatic rights, morality, law, transhumanism, “fourth” generation of human rights.

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО****Вонцович С.Ю.,***студентка спеціальності 081 «Право»**Інституту післядипломної освіти**Київського національного університету імені Тараса Шевченка***Мацегорін О.І.,***кандидат юридичних наук,**доцент кафедри права**Київського національного лінгвістичного університету*

УДК 347.45/47

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.6>**РОЗВИТОК ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ)
В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ, ІСТОТНІ УМОВИ ЙОГО УКЛАДЕННЯ**

Постановка проблеми. Питання цивільно-правового регулювання, порядок укладання, виконання сторонами договору довічного утримання в сучасних умовах виявляється досить актуальним та має досить важливе значення в умовах сьогодення. Укладання такого виду договору є певною альтернативою договору купівлі-продажу, особливо коли відчужувач потребує догляду, утримання, а набувач – молодь, у якої не завжди є можливість отримати власне житло шляхом купівлі.

Основна сфера застосування договору довічного утримання – реалізація матеріально-грошової потреби літніх одиноких людей забезпечити свою старість за рахунок власного житла та намагання отримати житло іншими особами взамін надання таким людям довічного догляду та/або утримання. Зазвичай вважається, що договір довічного утримання укладається тільки самотніми людьми, але це не так. Нерідко цей договір підписують літні подружні пари, навіть коли один із подружжя в період чинності договору йде з життя, за другим із подружжя зберігається право проживати у своїй квартирі (будинку) і отримувати визначені умовами договору виплати або догляд.

Недостатня регламентація істотних умов договору довічного утримання (догляду) ускладнює їх ідентифікацію та породжує спірні ситуації при практичній реалізації сторонами своїх прав. Судова практика не завжди характеризується послідовністю та однозначністю при розгляді і вирішенні спорів, які виникають із договору довічного утримання (догляду). З огляду на це потреба системного аналізу правової природи, дослідження основних елементів договору довічного утримання (догляду) в сучасних умовах є назрілою й актуальною.

Стан дослідження теми. На рівні кандидатських дисертацій правовий інститут договору довічного утримання (догляду) досліджувався багатьма вітчизняними вченими-цивілістами, серед

яких роботи О.М. Великороди («Договір довічного утримання», 2006 р.) [4], М.В. Ткаченко («Договір довічного утримання (догляду) в цивільному праві України», 2018 р.) [5], Н.Л. Цопіної («Договір довічного утримання (догляду) в цивільному праві України», 2018 р.) [7]. Окремі аспекти зазначеного договору були досліджені на рівні докторських дисертацій О.С. Яворською («Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти», 2011 р.) [3], М.П. Апанасюком («Договір ренти», 2014 р.). Варто наголосити, що проблематиці договору довічного утримання (догляду) присвячені також наукові праці О.В. Дзери, М.С. Долинської, О.С. Іоффе, Н.С. Кузнецової, А.О. Куртакової, В.О. Кучери, М.В. Лаптоші, Р.А. Майданика, Г.Б. Яновицької, М.В. Скаржинського та інших науковців

Метою статті є дослідження становлення договірної інституції довічного утримання (догляду) в Україні, висвітлення його поняття, аналіз істотних умов договору, характеристика основних проблем, які виникають після укладання правочину, виокремлення підстав і правових наслідків припинення чинності за рішенням суду договору довічного утримання (догляду), підстави для визнання такого правочину недійсним з моменту його укладання.

Виклад основного матеріалу дослідження. У межах цивільного права одним із способів реалізації учасниками товарно-грошових відносин своїх прав щодо забезпечення достатнього життєвого рівня є укладання договору довічного утримання (догляду). Становлення інституції довічного утримання (догляду) у цивільному праві України відбувалося протягом багатьох років шляхом виокремлення певних етапів:

1. 1922–1963 рр. Дослідник М. Бару проаналізував практику того часу й запропонував виділити такі різновиди договору довічного утримання: договір приймачества [1, с. 141]; патронат; договір довічного утримання. З 1940 року було встановлено

законодавчу заборону укладати договори дарування з умовою довічного утримання, але, незважаючи на це, люди продовжували це робити, обходячи закон. Суди того часу відмовляли у задоволенні позовів, які ґрунтувалися на подібних угодах, та визнавали такі договори недійсними.

2. Розпочався із прийняттям ЦК УРСР 18 липня 1963 року, який діяв з 01 січня 1964 року до 01 січня 2004 року. О.М. Великорода провів дослідження та обґрунтував поділ цього періоду становлення інституту довічного утримання (догляду) на два етапи. Автор погоджується з такою історичною градацією, адже перший етап, із 1964 року до початку 90-их років ХХ століття, дійсно характеризувався стабільністю інституту довічного утримання та детальним дослідженням законодавства того часу.

В ЦК УРСР 1963 року інститут довічного утримання був розміщений в окремій главі, яка називалася «Довічне утримання». Протягом другого етапу (початок 90-их років ХХ століття – 2003 рік) відбулися зміни в законодавстві, які зачепили й договір довічного утримання. Проте законодавчий рівень регулювання цього інституту так і не був приведений у відповідність до нових вимог, які диктувалися економічними, правовими та економічними реформами, які проводились Україною після розпаду Радянського Союзу.

3. З прийняттям нового ЦК України 2003 року договір довічного утримання (догляду) отримав належне місце в системі договорів, спрямованих на відчуження об'єктів права власності. Законодавець таким чином підкреслив правове значення та цільове спрямування – відчуження власником належного йому права власності на майно іншим учасником цивільно-правових відносин. При цьому ЦК України розширив коло об'єктів, які відчужуються за цим договором, а також коло суб'єктів, які можуть бути відчужувачами. Предмет договору довічного утримання розширився, була передбачена можливість забезпечення відчужувача не лише утриманням, а й доглядом.

Натепер довічному утриманню (догляду) присвячена ціла глава в Цивільному кодексі України. Згідно ст. 744 ЦК України визначено поняття, за яким договір довічного утримання (догляду) – це домовленість, за якою одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) довічним доглядом [2]. Відчужувачами за договором частіше за все є одинокі малозабезпечені пенсіонери; одинокі сімейні пари; люди, які потребують сторонньої допомоги; сім'ї людей похилого віку з непрацездатними дітьми або дітьми-інвалідами; люди похилого віку, позбавлені опіки та піклування близьких; родичі літнього віку, які проживають спільно (наприклад, брати і сестри), які залишилися без дітей.

М.В. Ткаченко, дослідивши у своїй науковій праці висновки різних науковців, дійшов висновку,

що відчужувачем за договором довічного утримання (догляду), має бути фізична особа незалежно від віку та стану здоров'я, у тому числі недієздатна, якщо над її майном встановлено опіку [9, с. 114]. Набувачем за договором довічного утримання (догляду) може бути повнолітня дієздатна фізична особа або юридична особа, яка взаємін переданою їй у власність майна зобов'язується забезпечувати відчужувача чи третю особу утриманням та (або) доглядом довічно. Договір довічного утримання (догляду) є консенсуальним, алеаторним та одностороннім правомочним.

Висновок про консенсуальність договору знайшли в своїх наукових роботах О.С. Іоффе, М.В. Скаржинський, О.С. Яворська. При укладанні майно переходить у власність набувача за загальним правилом із моменту його передання, проте розпоряджатися ним набувач за життя відчужувача не має права, оскільки при нотаріальному посвідченні договору довічного утримання накладається заборона відчуження майна на весь період чинності договору. Такий договір не можна укласти на певний строк, оскільки його виконання пов'язане із відкладальною умовою – смертю відчужувача або третьої особи, на користь якої укладено договір. Оскільки наперед невідомо, скільки за часом буде тривати зобов'язання, яким буде загальний розмір витрат набувача на утримання та (або) догляд відчужувача, цей договір належить віднести до алеаторних (ризикових) договорів.

Тільки відчужувач має лише право на всі види матеріального забезпечення, а також усі види догляду (опікування), якими набувач зобов'язаний його забезпечувати за договором. Тому автор відносить договір довічного утримання (догляду) до односторонніх договорів. Із праць Р.А. Майданника та М.В. Скаржинського вбачається, що вони також вважають договір довічного утримання (догляду) одностороннім, оскільки за цим договором лише одна особа (набувач), наділена обов'язками, а відчужувач має лише права.

Щодо права набувача вимагати розірвання договору довічного утримання, автори вважають таку позицію не переконливою, оскільки таким правом наділені також і деякі інші договори, такі як договір дарування або позики, але від цього вони не перетворюються на двосторонні договори [8, с. 335]. Відчужувач має право вимагати розірвання договору довічного утримання (догляду) за рішенням суду в разі невиконання або неналежного виконання набувачем його обов'язків незалежно від його вини. Відчужувач наділений правом вимагати повернення майна, яке було ним передане набувачу, при розірванні договору довічного утримання (догляду) у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням набувачем обов'язків за договором.

Істотною умовою договору довічного утримання є умова про предмет, який включає в себе майно, яке передається у власність набувача; обсяг довічного утримання та (або) догляду, якими повинен забезпечуватися відчужувач. Умова може виражатися у будь-якій формі, встановленій сторонами у договорі.

При цьому не вимагається, щоб її вартість відповідала вартості майна, переданого у власність набувачеві, оскільки вона залежить від тривалості життя відчужувача. Важливим для обох сторін є проведення грошової оцінки матеріального забезпечення, яке щомісячно має надаватися відчужувачеві. Вона підлягає індексації у порядку, встановленому законом (ст. 751 ЦК).

Для уникнення в майбутньому спорів між відчужувачем і набувачем у договорі довічного утримання (догляду) вказані також усі види догляду (опікування), якими набувач має забезпечувати відчужувача, їх обсяг, періодичність та якість. У разі виникнення спору через неконкретне визначення обов'язків набувача або необхідність забезпечення відчужувача додатковими видами матеріального забезпечення та догляду він має вирішуватися відповідно до засад справедливості та розумності (ст. 749 ЦК).

Аналізуючи судову практику, можна зробити висновок, що недостатньо чітко прописані умови утримання відчужувача в договорі довічного утримання (догляду) можуть слугувати підставою для його розірвання. Так, 07.06.2016 Амур-Нижньодніпровський районний суд м. Дніпро розглядав справу № 199/601/16ц, у якій позивачка ОСОБА_1 звернулася до суду із позовом до відповідача ОСОБА_2 про розірвання договору довічного утримання (догляду). ОСОБА_2 (відповідач), будучи набувачем майна, зобов'язалася надати ОСОБА_1 всі види матеріального забезпечення та догляду, щомісячне утримання у вигляді визначеної суми грошових коштів. Позивач зазначила, що одразу після укладання договору довічного утримання ОСОБА_2 не виконувала свої обов'язки належним чином, не надавала належний догляд та вчасно не оплачувала щомісячне утримання. Відповідач у суді не зміг документально довести свою правоту, тому суд виніс рішення на користь позивача, за яким було призначено розірвати договір довічного утримання, укладений між сторонами, а також скасувати реєстрацію права власності на квартиру АДРЕСА_1 за ОСОБА_2.

У разі розірвання договору довічного утримання (догляду) у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням набувачем обов'язків за договором право власності на майно, передане набувачеві, повертається відчужувачу. При цьому витрати, зроблені набувачем на утримання та (або) догляд відчужувача, не відшкодовуються (ч. 1 ст. 756 ЦК). У випадку смерті відчужувача договір довічного утримання (догляду) припиняється виконанням, тобто з права власності набувача знімаються всі обмеження. Він може вільно розпоряджатися своїм майном, набути за договором. У своїй праці О.С. Іоффе зазначає, що на відміну від інших договорів, які припиняються у результаті їх належного виконання, договір довічного утримання, якщо він припиняється належним чином, може бути припинений виключно у результаті смерті відчужувача [10, с. 300].

Існують випадки визнання договору довічного утримання (догляду) не дійсним за позовом третьої зацікавленої сторони після смерті відчужувача. Так, 09.10.2013 Шевченківський районний суд м. Києва розглянув справу № 2-11563/11 про визнання договору довічного утримання (догляду) не дійсним. Позивач (ОСОБА_1) обґрунтовувала позов тим, що відчужувач за Договором довічного утримання (догляду), її батько, який 40 років страждав психічними розладами. Суд, отримавши Акт посмертної комісійної судово-психіатричної експертизи, в якому зазначалося, що відчужувач страждав на стійкий психічний розлад «шизофренію, параноїдну форму», дійшов висновку, що позов у частині визнання правочину недійсним є обґрунтованим та таким, що підлягає задоволенню, у зв'язку з чим Договір довічного утримання (догляду), укладений між набувачем та відчужувачем, судом був визнаний недійсним. Для того, щоб передбачити такі випадки, особа – відчужувач за Договором довічного утримання (догляду) – перед укладанням правочину має пройти медогляд у нарколога та психіатра за місцем реєстрації.

Висновки. Виходячи з викладеного вище, можна зробити такі висновки, що Договір довічного утримання необхідний і дуже важливий правочин у цивільному праві України, який формувався протягом багатьох років. Натепер цей правочин – урегульоване нормами цивільного права цивілізоване вирішення матеріальних проблем учасниками цивільного обігу. Особливість набуття права власності за договором довічного утримання (догляду) полягає в тому, що на майно одночасно з посвідченням договору нотаріусом накладається заборона його відчуження до смерті відчужувача. В такий спосіб захищаються права відчужувача від можливих порушень із боку набувача. Предметом договору є майно значної вартості, його чинність носить тривалий характер, оскільки обумовлена довічністю відчужувача. Договір довічного утримання (догляду) є консенсуальним, алеаторним та одностороннім правочином, при укладенні якого необхідно відповідально, в письмову вигляді зазначити всі умови утримання, які краще зафіксувати у вигляді щомісячної сплати певного платежу на банківський рахунок відчужувача. Такий варіант утримання вбереже отримувача від розторгнення договору зі сторони відчужувача за умови недостатнього догляду.

Досліджуючи судову практику, автор дійшов висновку, що дієздатність відчужувача потрібно перевіряти до укладання правочину. В разі перебування особи на обліку в психоневрологічному диспансері можливе визнання правочину недійсним спадкоємцями відчужувача. Недієздатній особі має бути призначений опікун, за згодою якого та згодою органу опіки та піклування може бути вчинений такий правочин.

З метою подальшого вдосконалення правового регулювання договірному інституту довічного утримання (догляду) доцільно передбачити механізм відшкодування набувачеві понесених витрат у Цивільному праві України, здійснених ним протягом виконання цього правочину. Недієздатній особі,

як того і вимагає Закон, має бути призначений опікун. У разі, коли спадкоємці знають або можуть передбачати недієздатність відчужувача, не оформлюють опіку над такою особою, але претендують на його майно після його смерті при вирішенні справ такої складності судам необхідно брати до уваги докази утримання від набувача та покази свідків, тому що кожна людина має право гідно дожити свій вік, незалежно від того, дієздатна вона чи ні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Амфитеатров Георгий Никитич. О праве личной собственности. *Социалистическая законность*. Москва, 1945. № 8. С. 34–38.
2. Цивільний кодекс України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page>. (дата звернення: 02.01.2020).
3. Яворська Олександра Степанівна. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: Цивільно-правові аспекти : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: УДК 347.133.74.12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2011. 38 с.
4. Великорода Олександр Михайлович. Договір довічного утримання : автореф. дис. ... канд. юрид.

наук: УДК 347.45./47.12.00.03. – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2006. 25 с.

5. Ткаченко Максим Володимирович. Договір довічного утримання (догляду) в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: УДК 347.45./47.12.00.03. – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2018. 22 с.
6. Яновицька Г.Б., Кучер В.О. Цивільне право України. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 468 с.
7. Цопіна Наталія Леонідівна. Договір довічного утримання (догляду) в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: УДК 347.45./47.12.00.03. – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2018. 16 с.
8. Р.А. Майданик. Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посібник / відп. ред. Київ : Юстініан, 2007. 912 с.
9. Ткаченко М.В. Договір довічного утримання (догляду) в цивільному праві України : дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ткаченко Максим Володимирович. Київ, 2018. 244 с.
10. Иоффе О.С. Обязательственное право. М. : Юридическая литература. 1975. 880 с.

Вонцович С.Ю., Мацегорін О.І. РОЗВИТОК ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ) В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ, ІСТОТНІ УМОВИ ЙОГО УКЛАДАННЯ

Стаття присвячена одній із форм передачі власником права власності на майно значної вартості набувачеві взамін забезпечення його довічним утриманням та/або доглядом. Таке відчуження майна можливе завдяки укладенню учасниками цивільного обороту договору довічного утримання (догляду). В сучасних умовах такий договір є надійним і цивілізованим вирішенням матеріальних і побутових проблем людей літнього віку, які можуть забезпечити свою старість за рахунок власного житла або іншого нерухомого чи рухомого майна. У статті аналізується визначення поняття договору довічного утримання (догляду), характеризуються його суттєві умови, розглядається виконання набувачем своїх зобов'язань перед відчужувачем, характеризуються підстави та правові наслідки припинення договору.

Договір довічного утримання належить до ризикових видів договорів. У статті визначено, що набувачу потрібно чітко усвідомлювати, що строк цього договору не може бути визначений, він є безстроковим, тобто укладається на невизначений термін, оскільки набувач зобов'язаний утримувати відчужувача довічно. Таким чином, люди, які потребують сторонньої допомоги, можуть бути впевнені в завтрашньому дні, оскільки, якщо набувач порушив закон та умови договору, він втрачає всі кошти, які вклав, бо відчужувач не має нічого повертати. У набувача за цим видом договорів більше відповідальності і ризиків, навіть в умовах втрати майна, часткової або повної, догляд і утримання за відчужувачем не припиняється. Такий договір має спільні риси з іншими видами цивільно-правових договорів, однак в ньому є основні ознаки, які дозволяють відокремити його від решти договорів.

У висновках зазначені основні умови, на які потрібно звернути увагу при укладанні договору довічного утримання (догляду). Сформульована пропозиція відносно вдосконалення норм діючого цивільного законодавства за цим видом договорів у напрямі законодавчого захисту прав набувача, який сумлінно виконав умови договору, в разі визнання судом договору недійсним після смерті відчужувача.

Ключові слова: договір довічного утримання, догляд, набувач, відчужувач, істотні умови договору, забезпечення виконання договору, підстави припинення договору.

Vontsovych S.Yu., Matsehorin O.I. DEVELOPMENT OF PERPETUAL MAINTENANCE AGREEMENT IN UKRAINIAN CIVIL LAW, ESSENTIAL SIGNING CONDITIONS

The article is dedicated to one of the particular forms of transferring property rights and an alternative to a sale agreement. One of the features of the following agreement is a reliable and civilized solution of financial and domestic problems of elderly people who are willing to stay in their family castle till their last days. People who have been left without any support due to various reasons, but they can age with dignity using their own place or another property. Also, this agreement illustrates the implementation of acquiring property without any special expenditure of an able-bodied population who can realize the wish through taking care after an elderly person. This article analyses the periods of perpetual maintenance institute establishment in the Civil Law of Ukraine. The terms perpetual maintenance agreement, an object and subject of agreement are defined. The conditions of perpetual maintenance agreement signing are analyzed as well as fulfillment of this agreement type as property transference on condition of perpetual maintenance of an alienor.

The rights and duties of an acquirer and alienor are determined. The conditions of perpetual maintenance termination are considered. The cases of dissolution of such type of agreement on the part of an acquirer and alienor are analyzed too. Perpetual maintenance agreement is considered to be a risky type of agreements. This article determines that an acquirer must clearly acknowledge that the term of this agreement can not be defined, it is termless, that is to say the agreement is made indefinitely, since an acquirer is obliged to support an alienor for life. Therefore, people who need help can be assured in their future, because if an acquirer breaks a law and agreement conditions, he/she loses money that was invested and an alienor does not have to repay anything. According to this kind of agreement an acquirer has more responsibilities and risks, even if the property was partially or fully lost, because in this case an alienor's attendance and support is not ceased.

Such an agreement has common features with other types of civil-law contracts, but a perpetual maintenance agreement has special aspects that help to separate it from the others and these features are described in the article. In the conclusion of the article the main agreement conditions are reported, which you have to pay attention to while making a perpetual maintenance agreement. Due to this agreement a proposition is stated to improve standards of existing civil law to legally defend acquirer rights who diligently fulfilled the agreement conditions in case the court invalidates the agreement after alienor's death. In this article we examine the periods of perpetual maintenance agreement formation in the Ukrainian civil right. The parties to a contract and the agreement subject-matter are defined. We study the features of perpetual maintenance agreement conclusion. Our article emphasizes particular substantial conditions, determined in the agreement, regarding maintenance and attendance. Furthermore, we explore the conditions of perpetual maintenance agreement dissolution and termination.

Key words: perpetual maintenance agreement, attendance, acquirer, alienor, elderly people, able-bodied population, property.

Гудима М.М.,
кандидатка юридичних наук, доцентка,
докторантка кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»

УДК 347.124:347.4(045)

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.7>

ПРАВОВА КОНСТРУКЦІЯ «ПЕРЕХІД ПРАВ» У РЕЧОВИХ І ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ ПІДХІД

Постановка проблеми. Правова конструкція «перехід прав» може бути застосована до всіх трьох груп суб'єктивних прав, притаманних цивільному праву (речових, зобов'язальних і виключних). Наявність такої диференціації зумовлена складністю та багатоманітністю суспільних відносин, які складають предмет цивільного права. Аналіз юридичної літератури свідчить, що переважна більшість цивілістів досліджували проблематику переходу прав саме в рамках зобов'язальних правовідносин (прав вимоги та боргових зобов'язань), де означена теоретична конструкція є більш розробленою. Однак автору здається цілком виправданим застосування конструкції «перехід прав» до речових прав у рамках абсолютних правовідносин як такої, що відображає динаміку речових прав, яка їм притаманна, хоча, можливо, не настільки, як відносним (зобов'язальним) правовідносинам. Особливо актуальним автор вбачає здійснення розкриття особливостей переходу речових прав у порівняльному ракурсі з аналогічною конструкцією, яка застосовується в зобов'язальних правовідносинах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам переходу суб'єктивних прав від одних осіб до інших у науці цивільного права присвячено досить велику кількість досліджень. Так, питання правонаступництва в зобов'язаннях досліджувалися ще в роботах дореволюційних цивілістів: К.Н. Анненкова, М.Г. Вавина, А.О. Гордона, М.О. Миш, Г.Ф. Шершеневича, а також вчених радянського періоду, зокрема І.Б. Новицького, Л.А. Лунца, Б.Б. Черепахіна.

Приділяється увага проблемі правонаступництва в зобов'язальних правах і останнім часом, їй присвячено низку дисертаційних досліджень, монографій, а також численні наукові статті. Такі проблеми в спектрі наукових досліджень В.А. Белова, А.В. Вошатко, О.О. Колесникова, О.Г. Ломідзе, Є.Н. Нариманова, В.І. Пушай, І.П. Смілянець та інших. Окремі ж аспекти переходу речових прав розглядалися досить епізодично. Наприклад проблематика переходу права власності та інших речових прав вивчалася С.С. Каширським, Р.А. Майдаником, Г.Г. Харченком, В.Я. Погребняком, С.І. Шимон, О.В. Розгон, О.С. Швиденком, О.В. Дзерою, Є.О. Мічуріним та деякими іншими дослідниками. Проте наукова доктрина ефективно доповнилася б компаративіст-

ським ракурсом досліджень відповідних правових конструкцій, на що і спрямована ця наукова стаття.

Тому **мета статті** полягає у здійсненні розгляду проблеми переходу речових прав у співвідношенні з переходом прав (та/або обов'язків) у зобов'язальних правовідносинах, що розширить теоретичну платформу для розкриття сутності конструкції переходу речових прав.

Виклад основного матеріалу. Між переходом вказаних груп прав є чимало спільного. Зобов'язальні права так само, як і речові права, можуть бути підставою як для правопереносного (транслятивного), так і правоустановлюючого (конститутивного) правонабуття.

До речових прав можливе застосування обох видів правонабуття. Скажімо конститутивне правонабуття, як зазначається в юридичній літературі, призводить до виникнення нового суб'єктивного права, похідного від основного, що обмежує можливість здійснення останнього настільки, наскільки має місце при виникненні на підставі права власності обмежених речових прав (ефітевізису, суперфіцію, сервітуту тощо), тобто для особи, яка отримує останні, цінність полягає в отриманні можливості володіння, користування (в окремих випадках санкціонованого правовласником розпорядження) певними об'єктами цивільних прав [2, с. 181]. Тобто конститутивне правонаступництво є «переходом» правомочностей від однієї особи до іншої, без втрати їх і відповідного права перед правопередником» [11, с. 17].

Про транслятивне набуття права висловлювався Л. Еннекерус: «Транслятивне набуття, тобто передача права в тісному сенсі; тут наступник набуває те ж саме право (з усіма прилеглими до нього правами), яке належало правонадавачу; так буває, наприклад, при передачі права власності і при відступленні права вимоги; колишній носій права одночасно з передачею втратив право» [3, с. 89]. Відповідно до речових прав таке правонабуття має місце при переході права власності.

Щодо зобов'язальних прав Б.Б. Черепахін писав, що сингулярне правонаступництво в зобов'язанні може стосуватися окремого права вимоги або окремого цивільно-правового обов'язку. Воно може охоплювати певну групу зобов'язальних вимог, окрему групу правових обов'язків, може стосуватися певної

сукупності прав і обов'язків разом узятих, тобто встановлювати правонаступництво в двосторонньому зобов'язанні [11, с. 46]. З цього твердження теж випливає висновок про можливість застосування до зобов'язальних прав і транслятивного, і конститутивного правонабуття.

Спільними є загальні наслідки застосування відповідних різновидів правонабуття речових і зобов'язальних прав. При правонаступництві в зобов'язальному праві і переході правомочностей носія зобов'язального права в порядку правоустановлюючого правонабуття, так як і при отриманні шляхом похідного правонабуття речового права, право набувача є похідним від суб'єктивного права правопопередника, тому межі правомірної поведінки право набувача зумовлені межами правомірної поведінки правопопередника. При правоустановлюючому (конститутивному) правонабутті на основі зобов'язальних прав, як і при аналогічному правонабутті на основі речових прав, суб'єктивне право, зумовлює правонабуття, продовжує мати значення.

Все ж перехід речових прав характеризується і рядом відмінних від переходу зобов'язальних прав рис, наявність яких зумовлена специфікою речових і зобов'язальних прав. Першою відмінною ознакою переходу (передачі) прав речових від зобов'язальних є особливості сторони, на якій можлива заміна суб'єкта при здійсненні відповідного переходу. Заміна осіб у цивільно-правових зобов'язаннях залежно від сторони, на боці якої вона здійснюється, буває двох видів: заміна активної сторони зобов'язання (кредитора) та заміна пасивної сторони зобов'язання – боржника.

Ще Б. Віншейд зазначав, що у зобов'язальних правовідносинах може змінитися як уповноважений, так і зобов'язаний суб'єкт [2, с. 144–145]. Виходячи з особливостей абсолютних правовідносин, у яких вирішальне значення для їх здійснення мають власні дії уповноваженої особи, а зобов'язані в них особи повинні лише не перешкоджати уповноваженій особі вчиняти дії щодо здійснення абсолютного права, впливає, що обов'язок в абсолютних правовідносинах носить загальний характер, тобто покладається на всіх. Справді, абсолютному праву відповідає обов'язок кожного утримуватися від вчинення дій, які перешкоджають нормальному здійсненню права. При цьому йдеться не про все населення земної кулі, як іронічно зауважує Д.М. Генкін, а тільки про осіб, підлеглих цій системі правопорядку [6, с. 62]. З цих аргументів випливає висновок, що заміна в абсолютних правовідносинах можлива лише на стороні уповноваженого суб'єкта.

Влучним є висловлювання В.Я. Погребняка з приводу того, що кожна особа, набувши необхідний обсяг цивільної дієздатності й потрапивши під вплив національного правопорядку, стає зобов'язаною щодо особи, яка має речові права стосовно об'єкта цивільного обороту, що не передбачає змін у частині зобов'язаних осіб [8, с. 141]. Як зазначав Б.Б. Черпакін, у будь-якому абсолютному правовідношенні у разі зміни активного суб'єкта на зобов'язаний

(пасивний) стороні залишається та ж фігура «всякого і кожного», на яких покладено обов'язок утримуватися від втручання в коло правомочностей, закріплених за суб'єктом абсолютного права [11, с. 6].

Наступною відмінністю переходу прав речових від зобов'язальних є та обставина, що при переході (передачі) речових прав, скажімо права власності, власник повинен підпорядковувати свою поведінку нормам законодавства, тобто узгоджувати її лише з приписами правових норм. Цілком очевидним є факт того, що в абсолютних правовідносинах між уповноваженою особою (власником) і всіма зобов'язаними суб'єктами не укладаються ніякі договори. Конструкція абсолютних прав не передбачає окремої відносної форми, що налагоджує юридичний зв'язок між носієм права (уповноваженим суб'єктом) й іншими суб'єктами цивільного права [8, с. 141]. Оскільки такий перехід відбувається в абсолютних правовідносинах, відсутня потреба його погодження з особами, яким кореспондують відповідні обов'язки (усіма зобов'язаними особами). Так, ст. 520 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) передбачає, що боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора, якщо інше не передбачено законом. Отримання згоди кредитора на заміну боржника, як зазначає В.М. Слома, зумовлене тим, що особа боржника, його здатність виконати зобов'язання мають важливе значення для кредитора [10, с. 116].

На відміну від переходу речових прав, перехід прав зобов'язальних часто може бути поєднаним із переходом суб'єктивних обов'язків. Скажімо, ст. 512 ЦК України визначає, що кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок: 1) передання ним своїх прав іншій особі за правочинном (відступлення права вимоги); 2) правонаступництва; 3) виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем); 4) виконання обов'язку боржника третьою особою. Як зазначається в літературі, правонаступництво відрізняється від інших способів заміни осіб у зобов'язаннях насамперед тим, що права і обов'язки переходять у сукупності як єдине ціле і, як писав з цього приводу Д.І. Мейер, у складі всіх юридичних відносин правопопередника [9, с. 181; 5, с. 267].

Це положення значно ускладнює дослідження переходу прав у двосторонніх договорах. Досі триває на теоретичному рівні дискусія щодо можливості переходу прав вимоги, які виникають із двосторонніх договорів. Актуальність теоретичного вирішення вказаної проблематики має практичне значення, адже більшість зобов'язальних правовідносин на сьогодні є двосторонньо-зобов'язуючими (кожна зі сторін має права та обов'язки). О.А. Підпригора вважає, що у двосторонніх зобов'язаннях заміна осіб означає одночасно уступку вимоги і переведення боргу [7, с. 18]. І.В. Єлісеєв дотримується подібної позиції, вважаючи, що у двосторонніх договорах права та обов'язки настільки пов'язані, що відступлення права вимоги без переведення обов'язку,

який лежить на цеденті, означає розірвання договору [1, с. 94]. При заміні сторони двостороннього договору відбуватиметься як заміна боржника, так і заміна кредитора, відповідно до нового кредитора та боржника (які поєднуюватимуться в одній особі) одночасно переходитимуть і права та обов'язки.

Обґрунтовуючи відповідну тезу, можна застосувати такі аргументи. По-перше, реалізація стороною двосторонньо-зобов'язуючого договору суб'єктивного права, яке засноване на відповідному договорі, нерозривно пов'язане з виконанням покладених на нього цим же договором зобов'язань. По-друге, зобов'язальним правовідносинам притаманна складна динамічна структура. Правомочності, які складають це право, реалізуються послідовно: реалізація одного слідує за реалізацією (або неможливістю реалізації) іншого. З кожною правомочністю, яка входить до складу зобов'язального права, можна визначити конкретні випадки, важливі для розвитку взаємодії кредитора і боржника.

Від факту виконання (невиконання) боржником обов'язку, який відповідає праву вимоги кредитора, залежить виникнення (активація) у кредитора та/або боржника інших правомочностей, інших обов'язків. Тому передача стороною зобов'язань права, яке їй належить без переведення покладеного на неї обов'язку, призвела б до порушення визначеної нормами права відповідної послідовності розвитку прав та обов'язків сторін (кредитора і боржника), а загалом – до порушення структури правового регулювання. Тоді як в абсолютних правовідносинах діє уповноважений суб'єкт (власними діями якого й відбувається задоволення його інтересів) та необмежене коло зобов'язаних, і заміна при переході абсолютних прав можлива лише на стороні уповноваженої особи, а тому має місце перехід прав без поєднання їх з обов'язками, адже наявність в уповноваженої особи-володільця речового права не зумовлена зустрічним її обов'язком щодо виконання активних дій

Висновки. Підбиваючи підсумки, автор зазначає, що юридична конструкція «перехід прав» застосовна і до прав речових, і до зобов'язальних, маючи загальні спільні аспекти в застосуванні цієї категорії для похідного правонабуття одних та інших, проте сутнісні відмінності речових правовідносин як відносин абсолютного характеру та зобов'язальних правовідносин, як таких, які є відносними, зумовлюють виділення ряду відмітних ознак, які мають місце при переході прав речових і зобов'язальних.

Гудима М.М. ПРАВОВА КОНСТРУКЦІЯ «ПЕРЕХІД ПРАВ» У РЕЧОВИХ І ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ ПІДХІД

Наукова стаття присвячена здійсненню співвідношення між категоріями переходу суб'єктивних цивільних прав та/або обов'язків у речових і зобов'язальних правовідносинах задля розширення теоретичної платформи для розкриття сутності конструкції переходу речових прав. У публікації спершу проаналізовано ті ознаки, які є спільними і такими, що притаманні обом конструкціям переходу суб'єктивних прав та/або обов'язків: і в речових, і в зобов'язальних правовідносинах. Далі в роботі зацентрована увага на низці відмінних рис переходу речових прав від переходу зобов'язальних прав, наявність яких зумовлена специфікою речових і зобов'язальних прав. Як першу характерну ознаку виявлено особливості сторони, на якій можлива заміна суб'єкта при здійсненні переходу.

Переходу речових прав притаманні такі загальні характеристики. По-перше, перехід цієї групи прав здійснюється тільки на уповноваженій стороні, що зумовлює відсутність поєднання переходу права з переходом обов'язків. По-друге, при переході (передачі) речового права носій права звертається тільки до закону, правових звичаїв, підпорядковуючи свою поведінку їм. При передачі права зобов'язального його носій повинен враховувати не тільки вказівки закону, а й домовленість із контрагентом за зобов'язанням, враховуючи не тільки нормативний законодавчий вплив, а й вплив індивідуального піднормативного характеру. Така відмінність зумовлює таку ознаку переходу речових прав від прав зобов'язальних: зміст речових прав, як правило, визначається безпосередньо законом, а не домовленістю суб'єктів правовідносин (останнє в свою чергу притаманне зобов'язальним правам).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Байбак В.В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. М. : Статут, 2005. 222 с.
2. Виндшейд Б. Учебник пандектного права. Общая часть. Том I (Книги 1, 2) Перевод с немецкого. Перевод, редакция и предисловие Пахман С.В. СПб. : Гиероглифов и Никифоров, 1874. 375 с.
3. Эннекперус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 2. М., 1950. 483 с.
4. Култышев С.Б., Шевченко А.С. Современные подходы к вопросам распоряжения субъективными гражданскими правами. Известия вузов. *Правоведение*. 2008. № 4. С. 172–183.
5. Мейер Д.И. Русское гражданское право. М. : Статут, 1997. Ч. 2. 455 с.
6. Наден В.В. Анализ деления гражданских правоотношений на абсолютные и относительные. *Проблемы законности*. 2013. Вып. 122. С. 61–69.
7. Підпригора О.А. Цивільне право : Підруч. для студ. юрид. вузів та ф-тів. К. : Вентурі, 1997. 480 с.
8. Погребняк В.Я. Перехід суб'єктивних цивільних прав в абсолютному правовідношенні в контексті теорії переміни осіб. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 5. С. 140–143.
9. Пушай В.І. До питання про способи заміни осіб у зобов'язаннях. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 180–183.
10. Слома В.М. Суб'єкти цивільно-правового зобов'язання. *Юридичний вісник*. Повітряне і космічне право. 2016. № 3. С. 113–117.
11. Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М. : Госюриздат, 1962. 162 с.

В якості наступної відмінності в роботі виділено обставину, згідно якої при переході (передачі) речових прав володілець речового права повинен підпорядковувати свою поведінку нормам законодавства, узгоджуючи її лише з приписами правових норм, а на противагу вказаній характеристиці при передачі зобов'язальних прав носій повинен враховувати не тільки вказівки закону, а й домовленість із контрагентом за зобов'язанням, враховуючи не тільки нормативний законодавчий вплив, а й вплив індивідуального піднормативного характеру. Далі звертається увага на відмінність переходу речових прав від зобов'язальних, яка полягає в тому, що перехід зобов'язальних прав часто може поєднуватися із переходом суб'єктивних обов'язків.

У роботі досліджено доктринальні позиції цивілістів, у спектрі наукових інтересів яких знаходилась проблематика переходу прав та/або обов'язків у двосторонніх договорах, і висловлено низку аргументів, які обґрунтовують єдність переходу прав та обов'язків сторін у таких зобов'язальних правовідносинах. Натомість у речових правовідносинах заміна при переході абсолютних прав можлива лише на стороні уповноваженої особи, що пояснюється їх абсолютним характером, а тому наявність в уповноваженої особи прав не зумовлено зустрічними обов'язками щодо виконання активних дій, тобто здійснюється перехід прав без поєднання з обов'язками.

Ключові слова: перехід цивільних прав та/або обов'язків, речові права, зобов'язальні права, абсолютні правовідносини, зобов'язальні (відносні) правовідносини.

Hudyma M.M. THE LEGAL CONSTRUCTION “TRANSFER OF RIGHTS” IN REM AND LEGALLY BINDING CIVIL LAW RELATIONS: A COMPARATIVE APPROACH

This scientific article is devoted to the relationship between categories of subjective civil rights and/or obligations in rem and legally binding in legal relations in order to expand the theoretical platform and reveal the essence of the construction of the transfer of rights. The publication first analyzes those features that are common and inherent in both constructions of the transition of subjective rights and / or obligations, both in rem and in legally binding relations. The types of inheritance revealed by the theory of succession and it is proved that both obligatory and real rights can be the basis for both of their varieties: law transferal (translatable) and title (constitutive) inheritance.

The types of inheritance revealed by the theory of succession are analyzed, and it is proved that both obligatory and property rights can be the basis for both of their varieties of (translatable) and law (constitutional) inheritance. The common consequences of the application to the corresponding types of acquisition of rights in rem and legally binding rights are recognized as general. Further, an article focuses on some distinct features of transfer of real rights from the transfer of obligations, the presence of which is conditioned by the specifics of rem and legally binding relations, respectively. Further, the paper focuses on a number of distinct features of the transfer of property rights from the transfer of obligations, the presence of which is conditioned by the specifics of property and obligations, respectively. The first distinguishing feature is the features of the party on which the subject may be replaced during the transition. According to this aspect, it is determined that the transfer of rights in civil obligations is possible on the side of the creditor and the debtor, whereas, based on the peculiarities of the absolute legal relationship, it is concluded that the replacement is possible only on the side of the authorized entity (the owner of the real right).

The paper emphasizes next difference, according to which in the transfer of real rights, the owner of the real right must subordinate his behavior to the statutes of the law, harmonizing it only with the prescription of legal rules. Contrary to the above characteristic, as regards to the legally binding right, it is revealed As the next difference in the work is the circumstance according to which in the transfer (transfer) of property rights, the owner of the property right must subordinate his behavior to the rules of law, harmonizing it only with the prescription of legal rules. Contrary to the above characteristic, as regards the obligations, it is revealed that in their transfer the carrier must take into account not only the instructions of the law, but also the agreement with the counterparty on the obligation, taking into account not only the regulatory legislative influence, but also the influence of the individual subordinate nature. Further, the paper argues that, unlike the transfer of real rights, the transfer of legally binding rights may often be combined with the transfer of subjective obligations.

The author investigates the doctrinal positions of civilians, in the spectrum of scientific interests of whom there were problems of transfer of rights and/or obligations in bilateral treaties, and made a number of arguments that substantiate the unity of the transfer of rights and obligations of the parties in such binding legal relations and, accordingly, the inability to transfer rights by party without transferring the obligation assigned to it (in such agreement). Whereas in the real (absolute) legal relations by virtue of their specificity, there is an authorized subject whose own actions satisfy his interests and an unlimited number of obligated persons, and therefore a change in the transition of absolute rights is possible only on the side of the authorized person, the existence of such rights is not conditioned by counter-obligations to perform proactive actions, in other words, transfer of rights are done without combining them with obligations.

Key words: transfer of civil rights and/or obligations, real rights, legally binding rights, absolute legal relations, binding (relative) legal relations.

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.8>

ЗАХИСТ ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ОСОБИ: ЧИННИКИ ЩОДО ДОСЯГНЕННЯ СУСПІЛЬНОГО БАЛАНСУ

У сучасному цивілізованому суспільстві інформація є однією з основних соціальних цінностей. Право особи на вільний оборот інформації є елементом свободи слова як визначального та основоположного принципу демократії, гуманності та справедливості. Належний доступ і використання відомостей як певного нематеріального блага забезпечує реальну реалізацію матеріальних прав суб'єктів у економічній та особистісній сферах. Відтак правильне правове регулювання та охорона вільного обігу даних є засадничими основами для досягнення цілей соціально-економічного та культурного розвитку країни, поліпшення якості життя. Ступінь розвитку цього права характеризує ступінь прогресу суспільства, рівень особистої свободи особи, який реально забезпечується державою [1, с. 50].

Інформаційні відносини пронизують буквально всі сфери економіки, політики, соціального життя. Тому правове регулювання у сфері інформаційної комунікації володільців і розпорядників подібних даних набуває значної актуальності. Причому особлива увага мусить приділятися питанням належного правозастосування існуючого інструментарію, а це потребує активізації відповідних доктринальних досліджень.

Роль інформаційного права в інформаційному суспільстві XXI століття переоцінити важко. У сфері інфообігу практично відсутні географічні і геополітичні межі і навіть часові рамки і годинні пояси, а також, як правило, не діють національні законодавства. В науковій літературі немає єдиної позиції стосовно сутності інформаційного законодавства та його впливу на реальний стан відповідних відносин на міждержавному та національному рівнях. Це аж ніяк не зменшує важливість теоретичного осмислення цього питання, а практичне значення дискусії з цього приводу визначається, серед іншого, потребами адаптації національного законодавства до світових та європейських принципів. Інформаційне право, як правове відображення такого суспільства, має будуватися на нормах, які регулюють основні групи інформаційних відносин на міждержавному рівні [2, с. 35]. У цьому контексті основними орієнтирами мають слугувати теоретичні та практичні напрацювання європейських юридичних інституцій, які ґрунтуються на застосуванні приписів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і прецедентній практиці Європейського суду з прав людини.

Питання щодо правового забезпечення стабільності, відкритості та доступності обороту інформації, а також вивчення юридичних механізмів захисту відповідних прав особи неодноразово висвітлювалися в науковій літературі. Можна згадати праці таких вчених, як Т. Костецька, А. Марущак, І. Гнибіденко, Д. Луспенник, В. Копилов, Є. Додін, Г. Почепцов, В. Супрун, А. Грищенко, Т. Шевченко та інших. У цих роботах головна увага була зосереджена на теоретичному обґрунтуванні та нормативно-правовому врегулюванні питання необхідності вільного доступу кожної особи, яка має публічний чи приватний, пов'язаний із суспільним, інтерес, до відповідної інформації. Натомість мало дослідженою залишається проблематика правового застосування зазначених правил. Тож правове регулювання інформаційного обігу та його доктринальне дослідження ще далекі від завершення. Виходячи із характеру інформаційної сфери, неодмінно виникає юридичний конфлікт між публічним правом на отримання соціально значимої інформації і приватноправовим повноваженням щодо охорони даних особистого характеру. У цьому сенсі вкрай недостатньо в літературі аналізувалися питання дотримання критеріїв пропорційності втручання владних структур у свободу доступу до інформації, що на практиці тягне свавілля та незаконне обмеження прав людини у коментованій сфері. Вивчення вказаних аспектів інформаційних відносин є метою цієї роботи.

На сьогоднішній день в Україні прийняті базові закони, покликані врегулювати відносини в царині інформаційного обороту: «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних» тощо. Чіткі приписи чинного національного інформаційного законодавства, на жаль, не завжди знаходять застосування у вітчизняній правозастосовній практиці. Насправді публічні органи влади часто порушують права громадян на отримання суспільно значимих відомостей. Відмови чи зволікання у доступі відбуваються під різними приводами, при цьому владний суб'єкт такі рішення про відмову ухвалює на власний розсуд, ніяк не мотивуючи або роблячи неналежну мотивацію. Типовою також є практика надання замість запитуваної іншої, зазвичай загальної інформації, яка не може задовольнити суспільні чи особисті потреби запитувача. Подібні приклади умисного чи неумисного перекручування позиції особи, яка звертається до адміністративних чи судових органів з метою

отримати належне та справедливе застосування правових норм, є досить показовими для вітчизняної правової системи.

Популярним порушенням права особи на інформацію є визнання її інформаційного запиту не відповідною дією, спрямованою на її отримання, а зверненням громадянина. Свобода шукати, одержувати та поширювати інформацію є одним із найважливіших політичних та особистих прав людини та включена в Загальну декларацію прав людини (стаття 19). У статті 34 Основного Закону України сказано, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір. У статті 32 Конституції також зазначено, що кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Спеціальними законами в Україні регулюється порядок доступу до інформації, у тому числі шляхом подання інформаційного запиту. Закон України «Про доступ до публічної інформації» визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим законом, та інформації, що становить суспільний інтерес. Під публічною інформацією мається на увазі відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, яка була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим законом.

Кваліфікуючи надісланий до розпорядника інформації інформаційний запит як звернення громадянина, останній у такий спосіб робить підміну понять з метою застосування неналежних засобів реагування. Відмінності у таких способах спілкування громадянина з владою наведені у роз'ясненні Міністерства юстиції України від 03 травня 2012 року [3]. У ньому, зокрема, вказується, що право на звернення та право на доступ до публічної інформації тісно пов'язані між собою. Проте необхідно проводити розмежування звернення громадянина та запиту на інформацію. Право на звернення – це викладені у письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заява (клопотання) і скарги (ст. 3 Закону України «Про звернення громадян»), до суб'єктів владних повноважень, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації. Натомість під запитом на інформацію розуміється прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, яка знаходиться у його володінні (ст. 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

Звернення стосується відстоювання прав і законних інтересів громадянина та пропозицій до діяль-

ності суб'єктів владних повноважень, викриття їх недоліків (зауваження) в роботі. У запитах на інформацію йдеться про надання публічної інформації, якою володіє або повинен володіти її розпорядник. Тож строки і порядок реагування (а відтак і способи порушення прав особи, яка звернулася до суб'єкта владних повноважень), істотно відрізняються. Скажімо, відповідь на запит на інформацію має бути надіслана протягом 5 днів, а на звернення – 30 днів від часу їх отримання відповідним органом. Встановлення реальної суті відносин має визначальне значення для судового захисту конкретних прав особи. В іншому разі рішення правозастосовного органу неодмінно набуває ознак неналежної обґрунтованості та немотивованості, отже не може претендувати на законність.

Досить часто українські національні владні структури, будучи за законом розпорядниками інформації, відмовляються надати публічний доступ до неї громадським організаціям і окремим особам, зазначаючи, що це зашкодить приватним інтересам суб'єктів цих відомостей. При вирішенні подібних спірних питань, крім правових підходів, які полягають у забезпеченні справедливого балансу різних інтересів учасників, необхідно також враховувати загальні конвенційні приписи. Перше питання, яке виникає в цьому контексті, стосується того, під дію якої з двох статей Конвенції – 8 або 10 – підпадає питання, яке оскаржується конкретним заявником. Адже у пункті 1 ст. 10 передбачається, що «право на свободу вираження включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і поширювати інформацію та ідеї без будь-якого втручання з боку органів державної влади». У ст. 8 вказується на недоторканість права особи на приватність, у тому числі і в інформаційній сфері. З огляду на певну недосконалість національних правових засобів організації відповідних інформаційних відносин, передусім у правозастосовній площині, пов'язано із поки що незначним періодом законодавчої уваги до вказаних процесів, важливим взірцем якої є прецедентні рішення ЄСПЛ із цього питання.

Особливо визначальною є практика Європейського суду в тій частині, у якій вона дозволяє відмежувати суспільно корисну публічну інформацію від даних, оприлюднення яких порушує право особи на приватність. Так, у справі «Пек проти Сполученого Королівства» [4] було в прецедентному порядку розглянуте питання про право людини визначати своє приватне життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб. Заявник оскаржував як порушення його особистого права дії влади, яка публічно оприлюднила зафіксоване камерами зовнішнього вуличного спостереження його спробу вчинити самогубство. Така фіксація допомогла зберегти життя заявникові, але він вимагав визнати незаконним оприлюднення спостереження у міських теленовинах. Він оскаржив надання публічного доступу до зробленого камерою спостереження відеоматеріалу, результатом чого стала публікація в друкованому і електронному вигляді його зображень, що становить

невідповідне законній меті втручання в його право на недоторканність приватного життя, гарантоване статтею 8 Конвенції. Уряд у процесі розгляду цієї справи оспорував твердження, що право заявника на повагу його приватного життя було порушено. Віну доводив, що подія, про яку йдеться, не була елементом приватного життя заявника, враховуючи характер знятого на плівку, а також місце і обставини зйомки, а дії заявника вже носили публічний характер. Додання цих дій розголосу просто розповсюдило інформацію про публічну подію на більш широку аудиторію і не могло змінити публічного характеру первісної поведінки заявника, надати йому більш приватний характер.

Як бачимо, існує певна колізія між приватними та публічними інтересами учасників цього спору. У цій справі заявник перебував у громадському місці, проте знаходився там не для участі у якійсь суспільно значимій події і не був «публічною фігурою». Подія сталася пізно ввечері, він знаходився в збентеженому і пригніченому стані. Хоча він і йшов у громадському місці з ножом у руці, пізніше йому не було пред'явлено ніяких звинувачень у правопорушенні. Суд також вказав на характер і серйозність втручання у приватне життя заявника і визнав зацікавленість держави у виявленні та профілактиці правопорушень. Не заперечувався і той факт, що система відеоспостереження відіграє в цьому сенсі важливу роль, і що ця роль виконується більш ефективно і успішно при широкій пропаганді системи і її користі для суспільства. Тож важливим є встановлення необхідного балансу різних за своїм направленням і суттю інтересів суспільства і приватної особи.

ЄСПЛ у подібних ситуаціях вже напружував певну позицію. Так, при розгляді справи «P.G. і J.H. проти Сполученого Королівства» суд, зокрема, зазначив таке: «Існує ряд елементів, істотних для вирішення питання про те, порушене чи ні приватне життя людини діями, вчиненими за межами його житла або приватного приміщення. Оскільки існують випадки, коли люди свідомо чи навмисно залучаються до дії, які можуть фіксуватися або дійсно фіксуються в записі або висвітлюються публічним чином, розумні очікування особи щодо недоторканності його приватного життя можуть бути істотним, хоча і не обов'язково вирішальним фактором. Людина, яка йде вулицею, неминуче потрапляє в поле зору будь-якої іншої особи, також присутньої поблизу. Спостереження за допомогою технічних засобів за тим, що відбувається в певному і незмінному громадському місці (наприклад, коли працівник охорони стежить за монітором замкнутої телевізійної системи спостереження) носить такий же характер. Питання про вторгнення у приватне життя може виникнути при систематичній або постійній фіксації такого доступного сторонньому спостереженню матеріалу в будь-якого роду записі» [5, п. 57].

Оцінивши усі обставини цієї справи та значення публічно-правових і приватноправових чинників ЄСПЛ у справі «Пек проти сполученого Королів-

ства» вирішив, що у цій справі не були виявлені достатні причини, які виправдовували б пряме надання публіці кадрів із відеозапису без отримання згоди заявника на це і без маскуванню його зображення на кадрах. У цій справі мета профілактики правопорушень і контекст, у якому був відкритий доступ до матеріалу, вимагали особливої уваги та обережності в цьому відношенні. Суд вважає, що надання гласності відеоматеріалу в публікації новин не супроводжувалося достатніми захисними заходами, спрямованими на запобігання розкриття інформації, яка суперечить гарантіям, що забезпечують повагу до приватного життя заявника, які містяться у статті 8. Відкриття доступу до матеріалу було невідповідним легітимній меті, невиправданим втручанням у його приватне життя і порушенням статті 8 Конвенції (п.п. 85, 87).

Натомість у інших випадках за наявності подібної колізії ЄСПЛ надає перевагу публічному інтересу суспільства в отриманні інформації, яка має відношення до особистих даних про конкретну особу. Зокрема, у справі «Українська Прес-Група» проти України» [6] зазначається про суттєву роль публічного сповіщення у демократичному суспільстві. Хоча при цьому не можна переступати певні межі, зокрема щодо репутації та прав інших осіб, тим не менш обов'язком преси є передача у спосіб, сумісний із її обов'язками та відповідальністю, інформація та ідеї з усіх питань загального інтересу.

Суд нагадав, що відповідно до п. 2 ст. 10 Конвенції сфера для обмеження політичних висловлювань чи дебатів щодо питань, які становлять загальний інтерес, є дуже малою. Крім того, межа допустимої критики щодо політика є ширшою, ніж щодо приватної особи. На відміну від останнього, перший неминуче та свідомо відкриває кожне своє слово та вчинок для ретельної уваги журналістів і всього суспільства і тому має виявляти більшу терпимість. Звичайно, право на захист репутації поширюється і на політиків, коли вони виступають не як політики, проте вимоги такого захисту мають бути збалансованими з інтересами суспільства до відкритої дискусії із політичних питань (п.п. 38, 39).

Попри те, що публікації, які оцінювалися судом у цій справі, містили критику двох політиків, яка була викладена жорсткою, полемічною, саркастичною мовою, що й було для позивачів образливим і навіть шокуючим явищем, проте, обираючи свою професію, вони залишили себе відкритими для суворої критики і пильного нагляду; це той тягар, який політики мають прийняти в демократичному суспільстві. Беручи до уваги відповідні тексти і зважуючи на конфліктні інтереси, суд знаходить, що українські суди перейшли межу розсуду, надану національним органам Конвенцією. Визнання заявника винним у наклепі було вочевидь непропорційним меті, яка переслідувалася. Суд доходить висновку, що оскаржуване втручання не відповідало нагальній суспільній необхідності, яка б переважала інтерес суспільства у законній політичній дискусії щодо передвиборчої кампанії та політичних фігур,

залучених до неї. Тож стандарти українських судів у цій справі не узгоджувалися із принципами, зазначеними у ст. 10, а пояснення, які використовувалися для виправдання втручання, не можуть вважатися «достатніми» (п.п. 67–69).

Інформаційне право особи набуває ефективного характеру не лише у разі його визнання, але й обов'язково у разі гарантування можливості його подальшої реалізації. У цьому відношенні визначальним є механізм виконання судових рішень. Інакше кажучи, неналежне виконання вердикту національного суду щодо забезпечення права особи на інформацію може бути окремим предметом оскарження. Це можна проілюструвати на прикладі рішення ЄСПЛ у справі «Гусева проти Болгарії» [7]. У ній заявниця вказує, що вона як член Ради Директорів організації захисту тварин подала три запити меру свого міста про інформацію, яка стосується поведінки із безпритульними тваринами та їх утриманням. Мер відмовився надати інформацію, яку вона запитувала, посилаючись або на заперечення компаній, які за договором беруть участь у процесі, або на адміністративні процедури. Пані Гусева оскаржила ці відмови в болгарських національних судах, у результаті отримавши рішення Вищого Адміністративного Суду на підтримку трьох її запитів. Але попри рішення заявниця так і не отримала запитувану інформацію. Тож, посилаючись на конвенційну ст. 10 (свобода вираження поглядів), пані Гусева скаржилася на ненадання мером інформації, яку вона запитувала, і це порушило її права отримувати і розповсюджувати інформацію, яка становить суспільний інтерес.

Розглядаючи цей спір, суд нагадав, що він невинно визнає, що суспільство має право отримувати інформацію, яка становить загальний інтерес. Його судова практика у цій сфері розвинулась у зв'язку зі свободою преси, метою якої є поширення інформації та ідей щодо таких питань. Разом із тим, суд визначив, що функції зі створення різноманітних платформ для публічних дискусій не обмежуються лише пресою. Вказані функції можуть також виконуватися і недержавними організаціями, діяльність яких теж є необхідним складником поінформованої публічної дискусії. Тому недержавні організації, як і преса, можуть бути охарактеризовані як суспільні «сторожові пси». У зв'язку з цим їхня діяльність заслуговує на той самий захист Конвенцією, який наданий пресі.

Повертаючись до обставин справи, суд зазначає, що, хоча заявниця подавала заяву від свого імені, як фізична особа, і що асоціація, яку вона представляє, не є заявником у суді, все ж метою, з якою запитувалася інформація, було поінформувати суспільство в контексті її роботи в асоціації про ставлення до

безпритульних тварин, яких підбирають на вулицях міста. Ця інформація мала пряме відношення до її роботи як члена та представника асоціації, яка активно здійснювала діяльність у сфері захисту тварин. Відтак заявниця брала участь у законному збиранні інформації, яка становила суспільний інтерес, з метою сприяння публічній дискусії у зв'язку з тим, що три остаточні судові рішення на її користь так і залишилися абсолютно не виконаними. Органи місцевої влади неправомірно втрутилися у підготовчий етап процесу інформування суспільства шляхом створення адміністративних перешкод. Так право поширювати інформацію і було порушено.

З проведеного дослідження можна зробити певні висновки. Міжнародна правозастосовна практика шляхом узагальнення та усталення своїх підходів напрацювала критерії, які дозволяють відмежувати юрисдикційну охорону приватних і публічних прав у царині інформаційної свободи людини. Для того, щоб правильно та належно за суттю здійснити юридичний захист права на інформацію, слід виявити та правильно врегулювати обставини, які забезпечують необхідний баланс між приватними інтересами конкретної особи і публічними суспільними інтересами. При цьому мають досліджуватися загальні обставини справи: наявність втручання у право з боку держави чи інших осіб, його законність і прийнятність у цивілізованому суспільстві, інші. Коли останні чинники не доведені, право особи на доступ до інформації підлягає судовому захисту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Цибульська А.В. Право на доступ до інформації в Україні: конституційно-правовий аспект. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 2(5). С. 49–54.
2. Боднар І. Інформаційне право країн західної Європи. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 6. С. 334–338.
3. Роз'яснення Міністерства юстиції України від 03 травня 2012 року «Право на доступ до інформації як елемент правового статусу особи». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0012323-12>.
4. Рішення ЄСПЛ від 28 січня 2003 року у справі «Пек проти Сполученого Королівства» (Peck v. The United Kingdom), заява № 44647/98. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-125336>.
5. Рішення ЄСПЛ від 25 вересня 2001 року у справі «P.G. і J.H. проти Сполученого Королівства» (P. G. And J. H. v. The United Kingdom), заява № 44787/98. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SO2312>.
6. Рішення ЄСПЛ від 29.03.2005 р. у справі «Українська Прес-Група» проти України», заява № 72713/01. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_382.
7. Рішення ЄСПЛ від 17 лютого 2015 року у справі «Гусева проти Болгарії», заява № 6987/07. URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-guseva-proty-bolgariyi/>.

Гуйван П.Д. ЗАХИСТ ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ОСОБИ: ЧИННИКИ ЩОДО ДОСЯГНЕННЯ СУСПІЛЬНОГО БАЛАНСУ

Стаття присвячена науковому аналізу актуального юридичного питання про належну організацію обороту інформації, яка є елементом свободи слова як визначального та основоположного принципу демократії, гуманності та справедливості. У роботі визначається, що правильне правове регулювання та охорона вільного обігу даних є засадничими основами для досягнення цілей соціально-економічного

та культурного розвитку країни, поліпшення якості життя. Оцінені конкретні позиції, які мають прояви у науковій літературі, стосовно сутності інформаційного законодавства та його впливу на реальний стан відповідних відносин на міждержавному та національному рівнях. Зроблена спроба теоретичного осмислення цього питання з урахуванням практичного значення дискусій, які наразі ведуться з цього питання. У цьому контексті основними орієнтирами мають слугувати теоретичні та практичні напрацювання європейських юридичних інституцій, які ґрунтуються на застосуванні приписів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і прецедентній практиці Європейського суду з прав людини. Значна увага в роботі приділена питанням об'єктивного існування юридичних колізій між публічним правом на отримання соціально значимої інформації і приватноправовим повноваженням щодо охорони даних особистого характеру. Наголошено на важливості при вирішенні цієї проблематики дотримуватися критеріїв пропорційності втручання владних структур у свободу доступу до інформації, що на практиці тягне незаконне обмеження відповідних прав людини.

У статті ретельно досліджена практика Європейського суду з прав людини щодо відмежування публічних інформаційних прав особи, які захищаються за правилом ст. 10 Конвенції, від приватного права на недоторканість життя людини, включаючи і особисту інформацію про неї, що охороняється приписами конвенційної статті 8. Вивчена практика Європейського суду в тій частині, у якій вона дозволяє відмежувати суспільно корисну публічну інформацію від даних, оприлюднення яких порушує право особи на приватність. Встановлено, що кожен раз при розгляді справ Суд встановлює необхідний баланс публічного та приватного інтересу у діях учасників взаємин і лише на цій основі вирішує матеріальну сторону спору.

Ключові слова: публічний інтерес, право на приватність, доступ до інформації.

Guyvan P.D. PROTECTING A PERSON'S PUBLIC AND PRIVATE INFORMATION RIGHTS: FACTORS FOR ACHIEVING A SOCIAL BALANCE

This article is devoted to the scientific analysis of the current legal issue of the proper organization of the turnover of information, which is an element of freedom of speech as a determining and fundamental principle of democracy, humanity and justice. The paper determines that proper legal regulation and protection of free circulation of data are the fundamental basis for achieving the goals of socio-economic and cultural development of the country, improving the quality of life. The specific positions that have manifestations in the scientific literature regarding the essence of information legislation and its impact on the real state of relevant relations at the interstate and national levels have been evaluated. An attempt has been made to make a theoretical understanding of this issue, taking into account the practical significance of the discussions currently under way. It is noted that in this context, the main reference points should be the theoretical and practical developments of European legal institutions based on the application of the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the case law of the European Court of Human Rights. Much attention is paid to the issue of the objective existence of legal conflicts between the public right to receive socially important information and the private legal authority to protect personal data. The importance of adhering to the criteria of proportionality of the interference of the authorities in the freedom of access to information, which in practice entails illegal restriction of the relevant human rights, is emphasized.

The article illustrates the examples of government instances of delay in accessing information that occurs under different pretexts, with the authority subjecting such refusal to make its own discretion without motivating or motivating inappropriately. The negatively evaluated practice of information managers about unjustified substitution of response to an information request to another essentially essential procedure is the citizen's appeal. The case law of the European Court of Human Rights on the delimitation of public information rights of persons protected under Art. 10 of the Convention, from the private right to inviolability of life, including personal information about it, which is protected by the provisions of convention Article 8. The case-law of the European Court has been studied to the extent that it allows to distinguish publicly useful public information from information which violates the right of a person for privacy. It is established that each time the case is considered by the Court, it establishes the necessary balance of public and private interest in the actions of the parties to the relationship, and solves the material side of the dispute only on this basis. In his work, the author concluded that in order to properly and substantially exercise the legal protection of the right to information, the circumstances that provide the balance between the private interests of a particular person and the public public interests should be identified and properly settled. In doing so, the general circumstances of the case, such as the presence of interference with the law by the state or other persons, its legality and acceptability in a civilized society, should be explored.

Key words: public interest, right to privacy, access to information.

УДК 346:253

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.9>

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ЗАЯВИ ПРО ВИДАЧУ ВИКОНАВЧОГО ЛИСТА НА РІШЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ

Постановка проблеми. Натепер в Україні не існує єдиного наукового підходу до визначення правової природи провадження щодо видачі виконавчого листа на рішення третейського суду, а тому дослідження вказаного питання потребує особливої уваги. Попри те, що законодавець безапеляційно оперує терміном «провадження», у доктрині цивільного процесу відсутні доводи на користь того, що розгляд заяв про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду слід визнавати видом цивільного судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Діапазон думок у доктрині цивільного процесу щодо самостійності запропонованої моделі розгляду заяв про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду умовно можна звести до таких підходів:

1) переважна більшість авторів (О.Б. Верба-Сидор, У.Б. Воробель, Р.Я. Лемик, Ю.В. Навроцька, С.В. Сеник, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан) класично виділяють три види провадження: позовне, наказне та окреме. Провадження щодо видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду в цьому контексті не згадується та не розглядається як окремий вид цивільного судочинства [1, с. 20; 2, с. 21; 3, с. 58; 4, с. 12];

2) в окремих посібниках досліджується порядок розгляду судом загальної юрисдикції заяв про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду. Однак, автори В.В. Комаров, В.О. Кучер, М.М. Ясинюк утримуються від висновків щодо правової природи вказаного виду провадження [5, с. 21; 6, с. 243; 7, с. 566];

3) інші автори (М.Ю. Акулова, С.А. Курочкін, В.В. Масюк) обґрунтовують самостійність провадження щодо видачі виконавчого листа, називаючи його додатковим судовим провадженням [8, с. 169] чи специфічним судовим провадженням [9, с. 12].

4) пропонується (за С.Г. Забегайло) розглядати провадження щодо видачі виконавчого листа як стадію цивільного процесу чи завершальну стадію третейського розгляду [10, с. 123].

Мета і завдання дослідження. В межах цієї статті автор намагатиметься визначити правову природу провадження у справах про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду, а також процесуальні особливості розгляду вказаної категорії справ.

Виклад основного матеріалу. На думку автора, розгляд заяв про видачу виконавчого листа є фор-

мою судового контролю за діяльністю третейського суду. Вказаний контроль запроваджений з метою забезпечення права сторони третейського розгляду на виконання рішення третейського суду. Загальний суд здійснює перевірку вказаного рішення третейського суду нормативно згідно встановлених вимог із метою недопущення звернення до примусового виконання рішення, яке суперечить інтересам держави та суспільства чи порушує права третіх осіб.

Ключовою ознакою, яка свідчить про необхідність виділення провадження за заявами про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду як окремого виду цивільного судочинства, є специфічний характер діяльності суду при розгляді аналізованого виду заяв. Вирішуючи питання про звернення до примусового виконання рішення третейського суду, загальний суд не вирішує спір про право цивільне, не досліджує доказів. Його діяльність зводиться до перевірки наявності чи відсутності чітко встановлених підстав, які свідчать про неможливість звернення до виконання ухваленого третейським судом рішення.

Оцінюючи місце провадження щодо видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду у структурі цивільного судочинства, доречно звернутися до дослідження В.В. Комарова. Вказаний автор зазначає, що класична цивільна процесуальна форма властива виключно для справ позовного провадження. Виходячи з наявної структури цивільного процесу та сутності проваджень у суді першої інстанції, В.В. Комаров обґрунтовує, що правосуддя у цивільних справах втілюється у повному масштабі в позовному провадженні. У наказному та окремому провадженнях цивільного процесу правосуддя не здійснюється, виходячи з того, що, незважаючи на правосудні ознаки об'єкта судової діяльності (суб'єктивні права і законні інтереси) наказного провадження, процесуальний порядок розгляду цих справ є виключно документарним, не відображає правосудні засади (принципи) цивільного судочинства. Окреме провадження навпаки з точки зору об'єкта судового захисту (суб'єктивні права та юридичні інтереси) та предмета судової діяльності (відсутність спору про право) не містить правосудних ознак. У світлі таких підходів автор зазначає, що сучасний цивільний процес засновано на фундаментальному позовному провадженні, яке є формою здійснення судової влади і правосуддя у цивільних справах та інших судових провадженнях – наказному та окремому, які мають квазіправосудний характер [11, с. 46–47].

З урахуванням наведеної класифікації проваджень у цивільному процесі провадження у справах щодо видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду слід віднести до видів цивільного судочинства, які мають квазіправосудний характер. З огляду на особливу правову природу, яка проявляється в тому, що аналізований розгляд є формою судового контролю за діяльністю третейського суду, який здійснюється завдяки специфічному характеру діяльності суду при розгляді аналізованого виду заяв, автор вважає, що провадження щодо видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду слід розглядати як самостійний вид цивільного судочинства, який виділяється виключно за процесуальним критерієм та має квазіправосудний характер.

Варто також зазначити, що розгляд заяв про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду здійснюється за специфічною судовою процедурою, яка характеризується спеціальними предметом розгляду, об'єктом захисту, засобом захисту та суб'єктом звернення. Крім того, для провадження за заявами про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду характерна стадійність. Аналізуючи судовий розгляд заяв про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, слід виокремити такі його особливості:

1) предмет судового розгляду. Для провадження щодо видачі виконавчого листа на рішення третейського суду характерний специфічний предмет розгляду, невластивий для інших видів цивільного судочинства. На відміну від позовного провадження, при розгляді заяв про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду суд загальної юрисдикції не має права вирішувати спір про право цивільне, оскільки сторони третейського спору, реалізувавши своє право, передбачене ч. 4 ст. 4 ЦПК України, передали вказаний спір на вирішення третейського суду. Неможливість суду вирішувати спір про право цивільне між сторонами третейського розгляду не виключає можливості виникнення під час судового розгляду заяви про видачу виконавчого листа спору щодо фактичних обставин справи.

Невластивим для провадження щодо видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду є й підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, які мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав, оскільки такі категорії цивільних справ відповідно до ст. 293 ЦПК України розглядаються в порядку окремого провадження. Спільною ознакою для справ окремого провадження є те, що суд не вирішує спору про право цивільне, а лише констатує (підтверджує) наявність певного юридичного факту або юридичного стану, в якому зацікавлений заявник. Під час розгляду заяви про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду суд загальної юрисдикції також не вирішує

спору про право, проте і підтвердження фактів, які мають юридичне значення, теж не входить до його повноважень, адже суд лише з'ясовує дотримання третейським судом ключових принципів права та вирішення ним спору з дотриманням встановленої процедури і в межах його компетенції.

З наведеного вбачається, що розгляд заяв про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду не може здійснюватися у жодному з класичних видів цивільного судочинства. На користь автономної правової природи провадження у справах про видачу виконавчого листа свідчить і позиція законодавця. Частиною 2 ст. 19 ЦПК України передбачено, що суди розглядають справи, визначені у частині першій цієї статті, в порядку позовного, наказного та окремого провадження. Частина 8 зазначеної статті вказує, що суди розглядають справи про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, про оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. На підставі наведеного нормативного положення можна дійти до двох висновків: 1) справи про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів не підлягають розгляду у порядку позовного, наказного та окремого провадження; 2) для них характерний особливий порядок розгляду.

Автори монографії «Окреме провадження» В.В. Комаров, Г.О. Світлична, І.В. Удальцова, розмежовуючи предмет судової діяльності в різних видах цивільного судочинства, стверджують, що в позовному провадженні діяльність суду має, так би мовити, «дозвільний» характер (вирішується спір про право), а в окремому провадженні – «установчий» характер [12, с. 24]. Вказані доводи базуються на різних функціях суду, які виконуються в межах цивільного судочинства. Як вже обґрунтовувалося, провадження щодо видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду є однією з форм здійснення судового контролю за діяльністю третейських судів. Розглядаючи заяву про видачу виконавчого листа, загальний суд реалізовує свої контрольні функції. Продовжуючи ідею авторів вказаної монографії, специфіка судового розгляду у провадженні щодо видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду полягає в контрольному характері діяльності загального суду у вказаному виді провадження.

2) Об'єкт захисту. У ст. 2 ЦПК України визначено завдання цивільного судочинства як справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. З наведеного нормативного положення вбачається, що об'єктом захисту у цивільному процесі може бути порушене, невизнане, оспорюване право або охоронюваний законом інтерес. На думку Д.М. Чечота, саме відмінність об'єкта захисту

є однією з ключових підстав для розмежування справ позовного провадження (в межах якого здійснюється захист порушеного права) та окремого провадження (за допомогою якого захищається законний інтерес) [13, с. 6]. Таким чином у межах цивільного судочинства здійснюється захист прав, свобод чи інтересів. При розгляді заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду суд загальної юрисдикції не має права вживати заходів щодо захисту порушено права, оскільки сторони третейського розгляду, уклавши третейську угоду, віднесли вирішення вказаного питання до компетенції третейського суду.

Автор вважає, що метою звернення сторони третейського розгляду до суду загальної юрисдикції із заявою про видачу виконавчого листа на виконання рішення третейського суду є захист її права на примусове виконання рішення третейського суду, гарантованого ст.ст. 55, 56 Закону України «Про третейські суди». Враховуючи наведене визначення, можна дійти висновку, що метою звернення до суду із заявою про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду є прагнення особи скористатися державними засобами впливу на одну зі сторін третейського розгляду, яка ухиляється від виконання рішення третейського суду. При цьому об'єктом захисту в межах цього провадження є право особи на примусове виконання рішення третейського суду.

3) Суб'єкт звернення. Відповідно до ст. 483 ЦПК України правом звернення до суду із заявою про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду володіє виключно та сторона третейського розгляду, на користь якої таке рішення прийнято. Очевидно, що така заява може бути подана як стороною третейського розгляду, на користь якої ухвалено рішення особисто або через представника (чи правонаступником такої особи). Таким чином законодавець визначив єдиного суб'єкта, уповноваженого ініціювати відкриття провадження у справі про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду. Так, жодна інша особа, яка вважає, що рішенням третейського суду не вирішено питання про її права чи обов'язки, не може звернутися до суду загальної юрисдикції з такою заявою. На думку автора, у випадку подання до суду заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду іншою особою, ніж та, яка визначена у ч. 1 ст. 483 ЦПК України, суд повинен відмовити у відкритті провадження за такою заявою (хоча нормативно така можливість і не передбачена).

4) Засіб звернення. З аналізу норм ЦПК України вбачається можливість звернення до суду з вимогою про захист свого порушеного, невизнаного, оспореного права або інтересу з різними видами заяв: позовною заявою (ст. 175 ЦПК України), заявою про видачу судового наказу (ст. 163 ЦПК України), заявою в порядку окремого провадження (ст.ст. 297, 302, 306, 311, 318, 321, 330, 335, 340, 344, 348, 350-4 ЦПК України), заявою про скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбі-

ражу (ст. 455 ЦПК України), заявою про визнання і надання дозволу на примусове виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу (ст. 476 ЦПК України) чи заявою про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду (ст. 484 ЦПК України).

Відмінність заяви про видачу виконавчого листа від решти з наведених процесуальних форм звернення полягає (крім заяви про надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу) в тому, що заявник не зобов'язаний обґрунтовувати перед судом підстави свого звернення. Як свідчить аналіз реквізитів вказаної заяви, у ній зазначаються виключно дані інформаційного характеру (реквізити загального суду, сторін третейського розгляду, третейського суду, дата і місце прийняття рішення третейським судом, дата отримання вказаного рішення заявником). Крім того, законодавець визначає перелік документів, які обов'язково додаються до заяви про видачу виконавчого листа та підтверджують право заявника на звернення до суду з вимогою про видачу виконавчого листа.

Для порівняння, позовна заява повинна містити обставини, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, а також зазначення доказів, які обґрунтовують кожну обставину (п.п. 5, 8 ч. 3 ст. 175 ЦПК України). У заяві про видачу судового наказу, з-поміж іншого, зазначаються вимоги заявника і обставини, на яких вони ґрунтуються (п. 4 ч. 2 ст. 163 ЦПК України). Вимоги щодо обґрунтування підставності поданих заяв визначені і для розгляду справ у порядку окремого провадження, зокрема у ст.ст. 297, 302, 306, 311, 318, 321, 330, 335, 340, 344, 348, 350-4 ЦПК України. У заяві про видачу виконавчого листа заявник, окрім вимоги про видачу виконавчого листа, не повинен більше нічого ні доводити, ні обґрунтовувати. Вказана ознака і є ключовою відмінністю, яка відрізняє заяву про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду від інших заяв у цивільному процесі.

Таким чином, заява про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду є єдиним видом заяви, яка ініціює цивільний процес, проте не містить серед своїх реквізитів інформації щодо підстав звернення заявника до суду загальної юрисдикції.

Висновки. Підсумовуючи наведене, можна перейти до визначення поняття «провадження щодо видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду». Варто зазначити, що ні в законодавстві, ні у науковій літературі вказане визначення не сформоване, а тому автор вважає за доцільне навести власне визначення.

Провадження щодо видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду – це самостійний вид провадження в апеляційному суді загальної юрисдикції, застосування якого обумовлене особливою правовою природою розгляду вимоги про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, який полягає у встановленні наявності чи відсутності підстав для відмови у видачі виконавчого листа.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Цивільне процесуальне право України : навчальний посібник (у схемах і таблицях) / Ю.В. Навроцька, О.Б. Верба-Сидор, У.Б. Воробель. Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 387 с.
2. Цивільне процесуальне право : навчальний посібник / С.В. Сенік, Р.Я. Лемик. Міністерство науки і освіти України, Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2010. 423 с.
3. Цивільний процес України: проблеми і перспективи : науково-практичний посібник / за заг. ред. С.Я. Фурси. К. : Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2006. 448 с.
4. Цивільне процесуальне право України: академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за заг. ред. М.Й. Штефана. К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. 624 с.
5. Цивільний процес України : навчальний посібник / В.О. Кучер та ін. Міністерство внутрішніх справ України, Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 587 с.
6. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Х. : Право, 2011. 1352 с.
7. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за редакцією М.М. Ясинка. Київ : Алерта, 2018. 602 с.
8. Курочкин С.А. Третьейское разбирательство в Российской Федерации / под ред. О.Ю. Скворцова. М. : Волтерс Клувер, 2010. 251 с.
9. Цивільний процес у схемах і таблицях : навчальний посібник / В.В. Масюк, М.Ю. Акулова. Харків : Право, 2014. 185 с.
10. Забегайло С.Г. Взаимодействие третейских судов и судов общей юрисдикции / С.Г. Забегайло // *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2010. № 2(23). С. 122–123.
11. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України / В.В. Комаров. Х. : Право, 2012. 624 с.
12. Окреме провадження : монографія / В.В. Комаров, Г.О. Світлична, І.В. Удальцова; за ред. В.В. Комарова. Х. : Право, 2011. 312 с.
13. Неисковые производства / Чечот Д.М. М. : Юрид. лит., 1973. 163 с.

Стасів Н.С. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ЗАЯВИ ПРО ВИДАЧУ ВИКОНАВЧОГО ЛИСТА НА РІШЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ

У межах цієї статті аналізується правова природа провадження у справах про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду. Визначено, що вказане провадження необхідно розглядати як вид цивільного судочинства з огляду на його особливу правову природу. Це провадження є однією з форм здійснення судового контролю за діяльністю третейських судів. Вказаний контроль запроваджений із метою забезпечення права сторони третейського розгляду на виконання рішення третейського суду. Загальний суд здійснює перевірку вказаного рішення третейського суду нормативно встановленим вимогам із метою недопущення звернення до примусового виконання рішення, яке суперечить інтересам держави та суспільства чи порушує права третіх осіб.

В аналізованому провадженні проявляється специфічний характер діяльності суду. Вирішуючи питання про звернення до примусового виконання рішення третейського суду, загальний суд не вирішує спір про право цивільне, не досліджує доказів. Його діяльність зводиться до перевірки наявності чи відсутності чітко встановлених підстав, які свідчать про неможливість звернення до виконання ухваленого третейським судом рішення. Розгляд заяв про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду здійснюється за специфічною судовою процедурою, яка характеризується такою специфікою: предметом судового розгляду; об'єктом захисту; суб'єктом звернення; засобом звернення.

Запропоновано власне визначення провадження у справах про видачу виконавчого листа на рішення третейського суду.

Ключові слова: третейська угода, суд, третейський суд, рішення суду, виконавчий лист, провадження.

Stasiv N.S. THE SPECIFICITY OF JUDICIAL PROCEEDINGS CONCERNING ISSUANCE OF EXECUTIVE LETTERS FOR THE DECISIONS OF COURT OF ARBITRATION

This article analyzes the legal nature of proceedings for the issuance of a writ of execution for a decision of an arbitral tribunal. Thus, proceedings for the issuance of a writ of execution for the enforcement of a decision of an arbitral tribunal should be considered as a type of civil proceedings, given its special legal nature, which is most clearly manifested in two aspects:

- said proceedings are a form of judicial review of the activity of arbitral tribunals. The said control was introduced in order to ensure the right of the party of arbitration to execute the decision of the arbitral tribunal. The General Court shall review the said decision of the arbitral tribunal with statutory requirements in order to prevent recourse to enforcement of the decision, which is contrary to the interests of the state and society or violates the rights of third parties;

- the specific nature of the court's activity is manifested in the analyzed proceedings. In deciding whether to apply to the enforcement of the decision of the arbitral tribunal, the general court does not resolve the dispute on civil law, does not examine the evidence. Its activity is to check the existence or absence of clearly established grounds, which testify to the impossibility of appealing the enforcement of the decision adopted by the arbitral tribunal.

Consideration of applications for the issuance of a writ of execution for the enforcement of a decision of an arbitral tribunal shall be carried out by a specific court procedure, characterized by:

- subject of judicial review (which consists in establishing the presence or absence of grounds for refusing to issue a writ of execution for enforcement of a decision of an arbitral tribunal);

- the object of protection (the right of a person to enforce the decision of an arbitral tribunal);
- the subject of the appeal (the right to appeal to the court with the application for the issuance of writ of execution for the enforcement of the decision of the arbitral tribunal is vested exclusively and the party to the arbitration proceedings in favor of which such decision was made);
- a means of appeal (an application for a writ of execution for the enforcement of a decision of an arbitral tribunal is the only type of application that initiates a civil process that does not include in its requisites information on the grounds for the applicant's appeal to a court of general jurisdiction);

We propose to change the name of this type of civil proceedings to “proceedings for the issuance of a writ of execution for the enforcement of a decision of an arbitral tribunal”. An enforcement action for the enforcement of a decision of an arbitral tribunal is an independent type of proceedings in the court of appeal of the general jurisdiction, the application of which is conditioned by the special legal nature of the consideration of the application for the enforcement of a decision for the enforcement of the decision of the arbitral tribunal, which consists in establishing the presence or absence grounds for refusal to issue a writ of execution.

Key words: arbitration agreement, court, court of arbitration, judgment, executive letter.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Кузнецова Л.В.,

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаського інституту пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту*

Миколенко В.А.,

доктор юридичних наук,

*професор кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаського інституту пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту*

УДК 340.349.24

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.10>ОРГАНІЗАЦІЙНО-УПРАВЛІНСЬКІ ЕЛЕМЕНТИ КАДРОВОЇ БЕЗПЕКИ
(ВИКЛИКИ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН)

Постановка проблеми. В сучасних умовах господарювання завдання кадрової безпеки полягає у мобільному формуванні організаційно-управлінських механізмів організації праці, за яких кожен співробітник організації повинен бути впевнений як у безпечних умовах праці, так і в належному її стимулюванні, оскільки недовірає способи мотивування співробітників є наслідком неякісного виконання їх функціональних обов'язків. Можна з упевненістю стверджувати, що кінцевий результат роботи будь-якої організації безпосередньо залежить від злагодженої системи мотивування та стимулювання працівників, налагодженої підсистеми кадрової безпеки.

Основним завданням кадрової безпеки є не тільки забезпечення організації необхідними співробітниками, а й утримання співробітників, створення разом із керівництвом сприятливого мікроклімату. Кадрова безпека залишається одним зі складних питань організаційно-управлінських відносин, оскільки кадри є найважливішим ресурсом будь-якого підприємства. Не можна не погодитися з тезою Н. Мехеди про те, що кадри не тільки вирішують усе, а й можуть позбавити всього [6].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці кадрової безпеки присвячували свої роботи такі вчені: А. Маренич, Б. Сачалко, О. Сорока, Н. Мехеда, Т. Зубко, О. Кравченко, Л. Бобко, В. Панченко. Ними було проведено окремі дослідження з питань кадрової безпеки, політики безпеки підприємства, викликів мобінгу та боссингу в трудовому колективі. Проте питання впливу сучасних трудових викликів на кадрову безпеку будь-якого структурного підрозділу ще недостатньо висвітлені, що зумовлює актуальність цієї статті.

Метою статті є виокремлення елементів кадрової безпеки щодо запобігання негативним трудовим викликам у колективі та вироблення правових пропозицій щодо боротьби з цими явищами.

Виклад основних положень. Під кадровою безпекою слід розуміти стан захищеності соціально-трудова сфери суб'єкта господарювання від внутрішніх і зовнішніх загроз і небезпек, що досягається за допомогою правильного вибору і застосування відповідних засобів, методів та інструментів управління і сприяє як ефективному використанню персоналу, так і успішному розвитку підприємства загалом [1, с. 64].

З метою попередження та усунення негативних наслідків, які можуть стати загрозою кадровій безпеці всередині організації, впроваджено своєчасне виявлення негативних викликів, а саме мобінгу, боссингу та газлайтінгу. Під поняттям «мобінг» розуміється несправедливе ставлення до працівника, створення свідомо невідгідних умов для нього, знущання над ним або дискримінація з боку роботодавця чи інших працівників [9]. Причина мобінгу – небажання здорової конкуренції на робочому місці, страх втратити владу у колективі. Історія його зародження бере початок із панування на території нашої держави ідеології комуністичної партії як панацеї від усіх людських негараздів, а укорінення командно-адміністративної системи стало «традиційним» гальмом ефективного розвитку незалежної української держави.

Небажання змінювати запроваджений для чиновників соціально-побутовий еталон життя, трудовий уклад життя, скасування «телефонного права» та небажання будь-яких позитивних змін, які мотивують страх зміни суспільного укладу життя, стали розповсюджувачем такого «вірусу» як мобінг (в усіх його проявах), що зайняв однаковий шабел із телефонним правом і поширився не тільки на державних чиновників, а й на усіх працюючих громадян (до речі на них в першу чергу). Особливо це простежується в періоди економічних криз і великої конкуренції, де працюючі стають елементарними «пішаками» у грі за виживання керівників.

Теоретики трудового права до причин моббінгу відносять заздрість і перспективи збереження робочого місця співробітниками пенсійного та передпенсійного віку. Ще однією з причин моббінгу є бездіяльність, тобто мінімізація творчої активності, адже коли працівник займається своїми безпосередніми обов'язками, йому не має часу витратити сили на з'ясування стосунків із колегами. І навпаки, коли працівники не завантажені з об'єктивних і суб'єктивних причин роботою, не зорієнтовані у своїй роботі на позитивний результат, не поділяють поглядів і пріоритетних напрямів компанії, а лише ставлять власні інтереси вищими за її – це і є головною передумовою трудового моббінгу [4, с.117].

Працююча людина на роботі проводить половину свого життя, і саме атмосфера в колективі впливає на якість роботи, оскільки основна частина робочого часу йде на інтриги й емоційні переживання. Також варто вказати на не менш важливу проблем – збиток психологічному благополуччю. Як стверджують психологи, чим більше і довше моббінг-процес зачіпає сферу існування людини, тим більше обмежується свобода дій, тим більше зростає загроза концепції особистого життя, що в свою чергу може призвести до суїцидальних наслідків. Дослідники наводять три причини моббінгу: 1) навмисна провокація; 2) відмежування переслідування від дискримінації; 3) беззахисність і знесилення жертви.

Моббінг може бути як горизонтальним, так і вертикальним. Вертикальний дослідники називають боссингом, що має дещо інші корені, ніж звичайний моббінг. Найчастіше його причиною є бажання керівника віддалити від себе з різних причин наблизеного раніше співробітника. Зазвичай керівник чітко і однозначно переслідує мету позбутися «неугодного» співробітника.

Прояви боссингу в колективі є ознакою того, що організація праці в ньому неправильна і керівник некомпетентний [10]. В умовах чітко організованої роботи, прозорої системи оцінки показників праці мотивація для прихованого тиску зникає. Процвітає боссинг, як правило, в колективах, де нехтується трудове законодавство та локальні нормативні акти в частині трудових правовідносин, де керівництво не вирішує конфлікти цивілізованими методами; а також де керівник зі страху втратити владу не бажає підтримувати здорову конкуренцію в колективі, кар'єрне зростання працівника як складника розвитку організації. Ще одним проявом боссингу є «виштовхування» співробітника внаслідок погано проведеного «рекрутингу», коли керівник невірно підібрав фахівця і не має сміливості заявити про це, тому й намагається зробити так, щоб співробітник звільнився сам.

Серед безлічі методів боссингу варто виокремити такі: винесення доган, «завалювання» складними завданнями, відсутність матеріального стимулювання і підвищення зарплати, навантаження фахівця рутинними завданнями, які нижче його рівня компетентності, створення психологічно несприятливого клімату [9]. Застосування всіх цих методів по відно-

шенню до всякого поважаючого себе професіонала змусять його піти з роботи самостійно.

Руйнування інституту профспілок, комісії по трудових спорах і небажання протягом 29 років заснувати міцний інститут соціального партнерства став наслідком того, що у «боротьбі» з керівництвом працівники найчастіше безсилі. З цієї ж самої причини на підтримку з боку колег по роботі розраховувати не доводиться. Споглядаючи, як «труять» колегу, вони в кращому випадку мовчать, але найчастіше посміхаються, радіючи тому, що вибір керівника припав, принаймні на цей раз, не на них.

Крім виконання виробничих завдань керівник повинен піклуватися про сприятливу психологічну атмосферу в колективі. Ця норма була закріплена ще першим Кодексом законів про працю. Якщо в колективі склалася ситуація боссингу, то варто задуматися про професійні якості керівника. Якщо начальник вдається до методів «ццькування», то спостерігається його невміння грамотно будувати відносини з підлеглими. В ідеалі керівник повинен вибудувати конструктивне спілкування з підлеглими і при цьому уникати конфліктів.

Міжнародний досвід свідчить про те, що у багатьох європейських країнах боротися з боссингом можна законним шляхом, звернувшись із заявою до суду [10]. Проте в суді заявнику доведеться пред'явити незаперечні докази того, що по відношенню до нього керівник поведився неетично. У тому випадку, якщо жертві вдається довести факт боссингу, то компанія, в якій він працює, буде зобов'язана виплатити великий штраф. Крім того, подібний розгляд набуде розголосу і постраждає репутація компанії.

У сучасному світі кожен працюючий ловить себе на думці, що може опинитися в «пастці» пліток, «травлі» та стати жертвою «передачі» керівництву спотвореної інформації. Досліджуючи питання «історії» жертв переслідування, вчені наводять шокуючі цифри, оскільки дуже важко відстежити «жертву» та «провокатора» конфлікту, причини не здорової атмосфери в колективі. Не кожен власник погодиться на службове розслідування таких викликів, тим паче, що воно може тривати деякий час. Тим більше, що керівники, самі того не підозрюючи, стають жертвами викликів, які характеризуються сприйняттям неправдивої інформації як нормальної.

Соціально-економічна криза в державі, наслідком якої є масове безробіття, започаткувала новий виклик у трудових правовідносинах як газлайтінг. Газлайтінг є формою психологічного насилля, головним завданням якою є прагнення примусити людину сумніватися в об'єктивному сприйнятті інформації та подій, визнати індивіда як індивіда девіантної поведінки. Історія виникнення газлайтінгу бере свій початок із виходом у світ американської кінострічки «Газове світло» (gas light) 1944 року.

Газлайтінг є довготривалим стратегічним процесом і здебільшого застосовується до колег-конкурентів, які мають більше шансів зайняти керівну або більш оплачувану посаду. Таких працівників

керівництво із залученням «слабких» підлеглих, які бояться втрати роботи внаслідок своєї некомпетентності, починає переконувати, що вони надмірно хвилюються за роботу, переймаються якимись питаннями, а їх поведінка взагалі є неадекватною. Загнаний таким чином у глухий кут працівник підкорюється агресору, відчуваючи неминучість виконання всіх окреслених обов'язків, висунутих йому з боку керівництва. Існує й інша модель газлайтенгу не з боку керівника, а серед одного з колег, який має намір погіршити стосунки підлеглих із керівником, дискримінуючи колегу перед останнім на свою користь. На превеликий жаль, виклики газлайтенгу в сучасному світі зростають, люди страждають від нього, не відразу помічаючи, що стали його жертвою (це стосується як підлеглих, так і керівників).

Варто зазначити, що об'єктом цивільних правовідносин є гідність особи, яка в міжнародному трудовому праві є об'єктом трудових правовідносин. Хоча у 2012 році в Україні набув чинності Закон «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [8], в якому окреслено організаційно-правові засади запобігання та протидії дискримінації, проте сама процедура захисту честі і гідності в трудовому колективі значно відрізняється від захисту честі і згідно притаманній цивільно-правовим відносинам не відпрацьована. Залишається сподіватися, що в процесі реформування галузі трудового права з'явиться інститут захисту честі і гідності, функціонування нормального мікроклімату в трудовому колективі та серед окремих працівників.

Висновки. Кожен працюючий повинен отримувати матеріальне та моральне задоволення від своєї роботи. Правовою підставою такого задоволення є злагоджений трудовий колектив, який чітко бачить кінцеву мету, яку висуває власник до працівників, та має намір її якісно виконати. Задоволеність колективу взаємовідносинами є однією із характер-

них рис психологічного мікроклімату, а принцип трудової взаємодопомоги є найбільш продуктивним і є гарантією дотримання правил кадрової безпеки на підприємстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Зубко Т., Лаптева В. Індикатори кадрової безпеки підприємства // *Вісник КНТЕУ*. 2018. № 4. С. 57–67.
2. Бобко Л.О., Мариняк Л.В. Актуальні проблеми формування кадрової політики системи державної служби України // *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2018. № 2. Режим доступу: http://www.dy.nauka.com.ua/pdf/10_2018/23.pdf.
3. Кравченко О. Моббінг у трудовому праві // *Вісник АПСВТ*. 2018, № 3. С. 90–91.
4. Кузнецова Л.В. Сучасні виклики у трудовому праві // *Традиції та інновації розвитку приватного права в Україні: освітній вимір*: матеріали VII Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Полтава, 7 червня 2018 р.). Полтава: ПУЕТ, 2018. С. 116–119.
5. Маренич А.І. Проблеми моббінгу у трудових колективах // *Вісник Університету банківської справи Національного Банку України*. № 3(9) грудень 2010. С. 326–328.
6. Мехеда Н.Г. Мудь А. Кадрова безпека як підсистема економічної безпеки підприємства. Електронний ресурс: http://www.rusnauka.com/33_DWS_2013/Economics/10_149832.doc.htm.
7. Панченко В.А. Місце кадрової безпеки в системі економічної безпеки підприємства // *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Випуск 21. Ч. 2, 2018. С. 53–60.
8. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні [Електронний ресурс]: Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.
9. Сачалко Б. Моббінг: все частіше українці стають жертвами цькування на роботі. URL: http://cripo.com.ua/print.php?sect_id=10&aid=89675.
10. Сорока О.В. Сутність, наслідки та профілактика моббінгу у трудових колективах. URL: <http://dspace.oneu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/1891/>.

Кузнецова Л.В., Миколенко В.А. ОРГАНІЗАЦІЙНО-УПРАВЛІНСЬКІ ЕЛЕМЕНТИ КАДРОВОЇ БЕЗПЕКИ (ВИКЛИКИ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН)

У статті на основі економіко-правових досліджень висвітлено основні питання формування кадрової політики підприємства, яка є невід'ємним складником кадрової безпеки. Розкрито проблему підбору персоналу, раціонального використання трудових ресурсів, дотримання діючого трудового законодавства на підприємстві, формування сприятливого мікроклімату.

Доведено, що кадрова безпека підприємства повинна займати провідне місце серед інших складників безпеки підприємства. Висунуто твердження, що завдання кадрової безпеки полягає не тільки в протидії негативному впливу, який іде від персоналу, а й протидії тому, хто направляє цей персонал.

Автори досліджують основні етапи формування політики кадрової безпеки, доводять, що її суть полягає у своєчасному формулюванні цілей і стратегії підприємства в частині дотримання всіма працюючими організаційної та виробничої дисципліни.

У статті висвітлено складники загрози кадрової безпеки, що на сучасному етапі набувають стрімкого зростання: моббінг, боссинг, газлайтінг. Ці явища є наслідком економічно напруженої ситуації, яка характеризується неприйняттям у ряді випадків роботодавцем дієвих заходів щодо створення безпечних умов всередині трудового колективу.

Авторами зроблено наголос на проблемі «сліпої» гармонізації українського законодавства з європейським, запропоновано законодавцю враховувати реалії сьогодення під час прийняття, зміни або доповнення того чи іншого нормативно-правового акту та постійно звертатися до історичних процесів розвитку держави з метою збереження та охорони українського суспільства.

Ключові слова: кадрова безпека, кадрова політика, трудові виклики, моббінг, боссинг, газлайтінг.

Kuznetsova L.V., Mikolenko V.A. ORGANIZATIONAL-MANAGEMENT ELEMENTS OF STAFF SAFETY (CHALLENGES OF LABOR LEGISLATION)

In the article on the basis of economic and legal researches the basic questions of formation of personnel policy of the enterprise which is an integral component of personnel security are covered. The problem of personnel recruitment, rational use of labor resources, observance of the current labor legislation at the enterprise, formation of favorable microclimate at the enterprise are revealed.

It is proved that the personnel security of the enterprise should occupy a leading position among other components of the enterprise security. It has been argued that the task of personnel security is not only to counteract the negative impact that comes from the staff, but also to counter those who direct the staff.

The authors investigate the main stages of the formation of personnel security policy, prove that its essence is to formulate the goals and strategy of the enterprise in a timely manner in terms of adherence to all employees of the organizational and industrial discipline.

The article deals with the component threats to personnel security, which at the present stage are gaining momentum, such as mobbing, bossing, gaslighting. These phenomena are the result of an economically stressful situation, characterized by the employer in some cases not taking effective measures to create safe conditions in the midst of the workforce.

The authors emphasized the problem of “blind” harmonization of Ukrainian legislation with the European legislation, and suggested that the legislator take into account the realities of the present time when adopting, amending or supplementing a normative legal act and constantly refer to historical processes of state development in order to preserve and protect Ukrainian society.

Key words: personnel security, personnel policy, labor challenges, mobbing, bossing, gaslighting.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Платонова Є.О.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

УДК 349.41

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.11>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ У МЕЖАХ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ

Постановка проблеми. На правове регулювання земельних відносин у межах населених пунктів безпосередньо вплинули нові юридичні засади здійснення права власності на землю, які визначилися із прийняттям Конституції України. Водночас для земельного законодавства України є характерною недостатня реалізація конституційних положень щодо права на землю українського народу, що вкрай негативно впливає на стан правового забезпечення використання та охорони земель у межах населених пунктів, реалізацію отримання громадянами та юридичними особами земельних ділянок для житлового будівництва, громадських потреб, що неминуче призводить до соціальних конфліктів при забудові земельних ділянок у межах населених пунктів і виникнення інших проблем економічного, правового та соціального характеру. Вирішення зазначених проблем за сучасних умов невинного розвитку містобудівної та інвестиційної діяльності населених пунктів, масштабних процесів реформування в житловій сфері зумовлює необхідність дослідження особливостей правового регулювання використання земель у межах населених пунктів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі теоретичні та практичні питання правового режиму земель у межах населених пунктів досліджувалися в працях таких учених, як В.І. Андрейцева, Є.О. Іванової, І.І. Каракаша, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченка, В.В. Носіка, А.І. Ріпенка, В.І. Семчика, М.В. Шульги, В.В. Янчука та інших. Водночас спеціальних досліджень проблем, тенденцій і правового механізму використання земель у межах населених пунктів наразі в юридичній літературі бракує.

Метою статті є встановлення особливостей правового регулювання використання земель у межах населених пунктів з урахуванням сучасних наукових підходів і тенденцій правових форм регулювання в сфері використання цих земель.

Виклад основного матеріалу. В сучасних умовах прискорення реформування земельних відносин на ринкових засадах правове регулювання використання земель у межах населених пунктів здійснюється у двох паралельних правових площинах. В одній із них закріплені принципи і положення

з радянського земельного права: адміністративний розподіл земель органами місцевого самоврядування; належність більшості земель до державної власності; поділ земель на категорії відповідно до основного цільового призначення; нормування земельних ділянок під індивідуальну забудову у містах, селах і селищах; виділення земельних ділянок без урахування містобудівної документації; обмеження участі громадян у вирішенні земельних питань. Одночасно з цими законодавчими приписами і теоретичними положеннями в нашій країні впроваджуються і реалізуються нові форми використання земель у межах населених пунктів і правові форми регулювання земельних відносин: право приватної власності, приватизація земель, відчуження земельних ділянок державної та комунальної власності на земельних торгах, використання зонувannya земель як методу регулювання земельних відносин у ринкових умовах [3, с. 238].

У реальних суспільних земельних відносинах в результаті застосування законодавчих приписів, які концептуально між собою не поєднуються, виникають проблеми та спори приватного і публічного характеру. Наприклад, практично зупинено реалізацію громадянами України права на безоплатну приватизацію земельних ділянок для житлового будівництва, зонувannya земель не можна застосувати через землеустрій у населених пунктах, постійно виникають соціальні протистояння при забудові земельних ділянок.

Слід наголосити, що такий підхід витікає з суті законодавства. Так, у чинному Земельному кодексі України передбачений поділ землі на категорії залежно від основного цільового призначення. Зазначений принцип був притаманний як для регулювання земельних відносин на засадах права виключної державної власності на землю ще в радянському земельному праві, так залишається непорушним і натеper. Крім того, у чинному кодифікованому акті земельного законодавства посилюється значущість встановлення цільового призначення земель в адміністративному порядку шляхом прийняття імперативних рішень відповідними органами державної влади та місцевого самоврядування [5, с. 187].

Разом з тим, у юридичній науковій літературі продовжують тривати дискусії та жваво обговорюватися питання щодо необхідності та можливості застосування такого критерію для визначення правового режиму земель, які знаходяться в межах населених пунктів, стосовно сучасних реалій їх використання, коли поділ землі на чітко визначену кількість категорій з особливим правовим режимом для кожної з них створює реальні перешкоди у здійсненні громадянами й юридичними особами суб'єктивних земельних прав.

У сучасному земельному праві України зазначається, що земля характеризується відповідним диференційованим правовим режимом залежно від функціонального її використання і цільового призначення [1, с. 158]. Існуюча практика відчуження органами державної влади та місцевого самоврядування земельних ділянок у приватну власність із земель усіх категорій свідчить, що у практичній дійсності при вирішенні питання щодо суб'єктивного права на землю тієї чи іншої особи застосовується не стільки цільове призначення, скільки функціональне призначення конкретної земельної ділянки. Безумовно, це створює вагомі труднощі та проблеми не тільки в процесі набуття та реалізації права власності на землю, але і при переводі землі з однієї категорії в іншу [4, с. 172].

Надзвичайно гостро відчуваються ці проблеми при вирішенні питань відчуження земельних ділянок у власність в межах населених пунктів, де поряд із землями житлової та громадської забудови знаходяться земельні ділянки, які належать до різних самостійних категорій земель з іншими правовими режимами використання та охорони і поділяються на відповідні функціональні зони з метою забезпечення сталого розвитку населеного пункту.

В умовах правової невизначеності процедури (порядку) використання земель, розташованих у межах населених пунктів, органи державної влади та місцевого самоврядування, фізичні, юридичні особи допускають облік порушень земельного законодавства. Від забезпечення чіткості правового регулювання використання цих земель залежить стабільність земельних відносин та інвестиційна привабливість країни. Сучасні напрями розвитку земельних відносин зумовлюють нагальну необхідність по-новому оцінити юридичну природу та значення поділу землі на категорії за цільовим призначенням з огляду на функції, які виконує земля в природі й суспільстві.

З урахуванням відмінностей у цільовому призначенні та функціональному використанні земель у межах населених пунктів специфіка правового регулювання їх використання визначається наявністю містобудівних вимог як до організації всієї території населеного пункту, так і окремих її частин, здійсненням зонування земель. Законодавче закріплення зонування як правової форми й водночас методу регулювання земельних відносин на місцевому рівні змінює сутність та юридичне значення цільового використання земельних ділянок і поділу земель на категорії з різним правовим режимом.

Слід зазначити, що Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» вперше відніс плани

зонування до окремого виду містобудівної документації, адже, на відміну від Закону «Про планування і забудову територій», який втратив чинність, він вже не передбачає необхідності розробки планів зонування у складі місцевих правил забудови як їх графічної частини. У чинному Законі передбачено, що, окрім розроблення та затвердження генеральних планів населених пунктів, планування територій на місцевому рівні здійснюється шляхом розроблення та затвердження планів зонування територій і детальних планів територій.

Згідно ст. 180 Земельного кодексу зонування земель здійснюється у межах населених пунктів і є поділом території міста на зони при містобудівному плануванні розвитку територій із метою встановлення в них вимог щодо допустимих видів забудови та іншого використання земельних ділянок у межах окремих зон [2]. План зонування території розробляється на основі генерального плану населеного пункту (у його складі або як окремих документ). Його метою є визначення умов та обмежень використання території для містобудівних потреб у межах визначених зон.

Вказаний документ вирішує не лише питання розміщення об'єктів містобудування та здійснення благоустрою територій. План зонування території розробляється з метою створення сприятливих умов для життєдіяльності людини, забезпечення захисту територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, запобігання надмірній концентрації населення і об'єктів виробництва, зниження рівня забруднення навколишнього природного середовища, охорони та використання територій з особливим статусом, у тому числі ландшафтів, об'єктів історико-культурної спадщини, а також земель сільськогосподарського призначення, лісів і підлягає стратегічній екологічній оцінці. Цей документ встановлює функціональне призначення, вимоги до забудови окремих територій (функціональних зон) населеного пункту, їх ландшафтної організації. Відтак є чітко виражена екологічна спрямованість планування (зонування) територій як елементу просторового планування та застосування ландшафтного підходу до використання земель для містобудівних потреб. При цьому параметри використання території та будівель, запропонованих для розташування у межах декількох земельних ділянок або окремої земельної ділянки, зокрема функціональне призначення, граничні поверховість та площа забудови, можливе розміщення на ділянці є обов'язковими для врахування під час зонування відповідної території. Перелік зазначених параметрів визначає центральний орган виконавчої влади з питань будівництва, містобудування та архітектури [6].

Важливим кроком на шляху подальшого визнання та законодавчого закріплення зонування як правової форми та методу регулювання земельних відносин на місцевому рівні слід вважати положення ч. 3 ст. 24 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності». Ними встановлюється, що в разі відсутності затвердженого плану зонування або детального плану території передача (надання) земельних ділянок із земель державної або комунальної

власності у власність чи користування фізичним та юридичним особам для містобудівних потреб забороняється. При цьому Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дерегуляції в нафтогазовій галузі» були встановлені виключення із зазначеного правила [7]. Так, при передачі (наданні) земельних ділянок із земель державної або комунальної власності у власність чи користування фізичним та юридичним особам для містобудівних потреб наявність плану зонування або детального плану території не вимагається в разі:

- розташування на земельній ділянці будівлі (споруди), яка перебуває у власності фізичної або юридичної особи;
- приватизації громадянином земельної ділянки, наданої йому в користування відповідно до закону;
- надання земельної ділянки, розташованої на території зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи;
- надання земельної ділянки для розміщення лінійних об'єктів транспортної та енергетичної інфраструктури (доріг, мостів, естакад, ліній електропередачі, зв'язку);
- буріння, влаштування та підключення нафтових і газових свердловин за межами населених пунктів;
- будівництва, експлуатації військових та інших оборонних об'єктів.

Передача (надання) земельних ділянок із земель державної або комунальної власності у перелічених випадках за відсутності плану зонування або детального плану території не допускається, якщо земельна ділянка розташована в межах зелених зон населених пунктів, внутрішньоквартальних територій (територій міжрайонного озеленення, елементів благоустрою, спортивних майданчиків, майданчиків відпочинку та соціального обслуговування населення) або віднесена до категорії земель природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, історико-культурного призначення, рекреаційного призначення (крім земель для дачного будівництва), лісогосподарського призначення [7].

Заслуговує на увагу також ч. 4 ст. 24 Закону «Про регулювання містобудівної діяльності», згідно з якою зміна цільового призначення земельної ділянки, що не відповідає плану зонування території та/або детальному плану території, забороняється. Досить прогресивними слід вважати положення ч. 5 ст. 20 кодифікованого акту земельного законодавства, які регламентують можливість самостійного визначення власником або користувачем видів використання земельної ділянки в межах певної категорії земель (крім земель сільськогосподарського призначення та земель оборони) в межах вимог, встановлених законом до використання земель відповідної категорії, з урахуванням містобудівної документації та документації із землеустрою [2]. Проте, незважаючи на такі поодинокі приклади, положення містобудівного законодавства щодо територіального (просторового) планування продовжують стримуватися усталеними положеннями земельного законодавства про цільове використання земельних ділянок.

Нагепер єдиний системний законодавчий підхід до правового регулювання планування територій, розташованих у межах населених пунктів, відсутній. За наявності великої кількості містобудівної документації досить складно усвідомити вимоги земельно-правових норм щодо використання земель у межах населених пунктів. Багато видів містобудівної та землевпорядної документації взагалі не розробляються, а застарілі планувальні документи не переглядаються [5, с. 189]. Крім того, немає єдності у визначенні концепції подальшого розвитку системи містобудівного законодавства та необхідності його кодифікації. Це свідчить про те, що правове регулювання цих відносин характеризується низькою ефективністю.

Висновки. Створення стабільно функціонуючого ринку землі в країні, який повинен забезпечити ефективне, динамічне та сприятливе середовище для життя, зумовлює введення відповідних змін у практику містобудування та в систему документації із територіального планування та містобудування. В основу подальшого реформування вітчизняного законодавства має бути покладено комплексне просторове (територіальне) планування, інструментом якого є зонування територій – сучасна альтернатива принципу цільового використання земель і розподілу земель за категоріями. При цьому зміна правових форм і методів регулювання земельних відносин у сучасних умовах не означає повної відмови від теоретичних положень законодавства, яке існувало раніше. Реформування земельних відносин у населених пунктах має відбуватися саме еволюційним шляхом пошуку та застосування положень радянського законодавства, які сприятливі до їх трансформації до сучасного українського законодавства, та засобів, які наближують публічні і приватні інтереси.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. К. : Знання, 2005. 445 с.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3. Ст. 27.
3. Іванова Є.О. Розвиток правового регулювання використання земель у містах // *Актуальні проблеми держави та права : Зб. наук. пр.* Вип. 46. Одеса : Юридична література, 2009. С. 238–242.
4. Носік В.В. Право власності на землю українського народу : Монографія. К. : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
5. Платонова Є.О. Сучасні тенденції правового регулювання використання земель у межах населених пунктів // *Актуальні проблеми соціального права в умовах євроінтеграції* : матер. Міжнар. наук.-практич. конф., присвяч. 90-річчю професора І.М. Сироти (м. Одеса, 31 жовтня 2017 р.). Одеса : Фенікс, 2017. С. 186–190.
6. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 18. Ст. 735.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дерегуляції в нафтогазовій галузі : Закон України від 1 березня 2018 р. № 2314-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. № 28. Ст. 996.

Платонова Є.О. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ У МЕЖАХ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ

Стаття присвячена встановленню особливостей правового регулювання використання земель у межах населених пунктів з урахуванням сучасних наукових підходів і тенденцій правових форм регулювання у сфері використання цих земель. Зазначено, що в сучасних умовах реформування земельних відносин правове регулювання використання земель у межах населених пунктів здійснюється у двох паралельних правових площинах. В одній із них закріплені принципи з радянського земельного права і одночасно реалізуються нові форми використання земель у межах населених пунктів. Такий підхід витікає з самої суті законодавства.

Обґрунтовується необхідність по-новому оцінити юридичну природу та значення поділу землі на категорії за цільовим призначенням з огляду на функції, які виконує земля в природі й суспільстві. Особливості правового регулювання використання земель у межах населених пунктів визначаються наявністю містобудівних вимог до організації території населеного пункту та здійсненням зонування земель. Законодавче закріплення зонування як правової форми та методу регулювання земельних відносин дозволить змінити сутність і юридичне значення цільового використання земельних ділянок і поділу земель на категорії з різним правовим режимом.

Зроблено висновок про необхідність введення відповідних змін у практику містобудування та в систему документації із територіального планування та містобудування. Реформування земельних відносин у населених пунктах має відбуватися еволюційним шляхом пошуку та застосування положень радянського законодавства, які сприятливі для їх трансформації до сучасного українського законодавства.

Ключові слова: землі в межах населених пунктів, землі житлової та громадської забудови, планування території, зонування земель, містобудівна діяльність.

Platonova Ye.O. FEATURES OF LEGAL REGULATION OF THE USE OF LANDS WITHIN THE POPULATION POINTS

The article is devoted to establishing the peculiarities of the legal regulation of land use within settlements taking into account the modern scientific approaches and tendencies of legal forms of regulation in the sphere of land use. It is noted that in the current conditions of accelerating the reform of land relations on a market basis, legal regulation of land use within settlements is carried out in two parallel legal planes. One of them enshrines the principles and regulations of Soviet land law and at the same time introduces and implements new forms of land use within settlements and legal forms of regulation of land relations. Despite the application of legislative provisions that are not conceptually interconnected, this approach follows from the very essence of legislation.

It is established that land is characterized by an appropriate differentiated legal regime depending on its functional use and purpose. The need for a new appreciation of the legal nature and significance of the division of land into categories by purpose in view of the functions performed by land in nature and in society is justified. Features of legal regulation of land use within settlements are determined by the presence of town-planning requirements for the organization of the territory of the settlement and the implementation of land zoning. Legislative consolidation of zoning as a legal form and method of regulation of land relations at the local level will change the nature and legal significance of the targeted use of land plots and division of land into categories with different legal regime.

Attention is drawn to the lack of a unified systematic legislative approach to the legal regulation of planning of territories located within settlements. In the presence of a large number of town planning documentation, it is difficult to understand the requirements of the land-legal norms for the use of land within settlements. There is no unity in defining the concept of further development of the system of town planning legislation and the need for its codification. This demonstrates the low efficiency of legal regulation of these relationships.

The creation of a stable functioning land market in the country, which should provide an effective and favorable environment for life, necessitates the introduction of appropriate changes in the practice of urban planning and in the system of documentation on spatial planning and urban planning. However, the change of legal forms and methods of regulation of land relations in modern conditions does not mean complete rejection of theoretical provisions of the legislation that existed before. The reform of land relations in settlements should be in an evolutionary way by finding and applying the provisions of Soviet legislation that are favorable for their transformation into modern Ukrainian legislation, and the means that bring public and private interests closer.

Key words: land within settlements, land of residential and public development, planning of territories, land zoning, town-planning activity.

Ясинок М.М.,
доктор юридичних наук, професор,
академік Академії вищої школи України,
завідувач кафедри правосуддя
Сумського національного аграрного університету

УДК 349.4:336.6
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.12>

ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Відкриття реального ринку землі в Україні – це досить складене питання, яке обумовлене не лише організаційно-технічним, фінансовим характером, але є однією із найскладніших соціальних проблем, яку не можливо вирішити лише простим ухваленням законів, постанов чи розпоряджень. Ці питання потребують наявності перш за все сильного фінансового інституту, яким міг би бути Земельний банк України, через який здійснювалося б кредитування малих і середніх фермерських господарств, спрямованих не лише на купівлю землі, але й її обробіток та переробку сільгосппродукції із належним контролем за реальним і розумним підходом до освоєння кредитних ресурсів.

Тема створення Земельного банку України є настільки актуальною, що її можливо порівняти з революцією у сфері реальної реалізації ринку землі, що є одним із ключових питань з точки зору успішного проведення земельної реформи та економіко-правового розвитку України у сфері агропромислового бізнесу.

Це дослідження спрямоване не лише на розвиток доктринальних підходів у створенні спеціалізованих фінансових можливостей по забезпеченню реформи у сфері ринку землі з його купівлею і продажем земель сільськогосподарського призначення, але й спрямоване на прикладне моделювання функцій Земельного банку України, його модеративних можливостей у сфері покращення земельного законодавства, можливостей об'єднання університетської науки і сільгоспвиробництва та реального судового забезпечення щодо захисту своїх інвестицій.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Питання банку, який би регулював кредитні правовідносини у сфері агропромислового комплексу з точки зору його історії (дожовтневий період 1917 року) та радянський період, були предметом наукового дослідження Ю.О. Лупенко, О.В. Ходаківської (2016), С.В. Васильєва, В.О. Олексюк (2018). Розгляд питань щодо завдань Земельного банку України розкривався у наукових дослідженнях Т.В. Вороненко-Невідничої (2019).

Разом із тим питання правового та економічного підґрунтя як передумов створення Земельного банку України не були предметом наукових досліджень. Дотично до теми дослідження можна віднести роботу О.О. Мельник, який проводив дослідження особливостей іпотечного кредитування аграрного сектору економіки України на різних історичних

етапах її розвитку. При цьому автор звернув увагу на необхідність створення Державного земельного банку як іпотечної установи з правом купівлі і продажу земельних ділянок і правом передачі їх в оренду та інше користування («Земельний банк як провідна ланка аграрної реформи в Україні: історія та сучасність») [9, с. 221]. Така позиція автора є не зовсім виваженою, оскільки за своєю природою банк є фінансово-кредитною установою. Обтяження ж Державного земельного банку купівлею, продажем, орендою земельних ділянок призведе до створення земельно-банківської олігархії, що в умовах соціально орієнтованої земельної реформи за наявності приватного і суспільного інтересу є неприйнятним.

В.В. Анісімов у своїй роботі «Земельний банк України» [1, с. 82] досліджував умови історичного становлення та розвитку іпотечних земельних банків, які існували на території дореволюційної України (початок ХХ століття), проводячи порівняльно-правовий аналіз діяльності таких банків в умовах Російської та Австро-Угорської імперій, розкриваючи при цьому зміст земельної іпотеки та особливостей її функціонування в той період. При цьому автор сприймає ідею формування статутного капіталу Земельного банку України за рахунок грошових коштів, земельних ділянок із їх майновими правами щодо купівлі і продажу земель сільськогосподарського призначення. На думку автора, така позиція щодо формування статутного капіталу Земельного банку держави із внесенням до його статутного капіталу земельних ділянок по суті призведе до втрати функцій банку як кредитно-іпотечної установи, яка перетвориться не просто у вотчину великих землевласників, які будуть потребувати лише доступних для них довгострокових кредитних ресурсів, за які вони візьмуть в оренду землі цього ж банку, відтісняючи з фінансово-іпотечного ринку дрібні і середні фермерські господарства, а банк «потоне» в корупції. Державний банк як кредитна установа не може опускатися до рівня торгівельної установи. Статутний капітал Земельного банку України повинен формуватися на стадії його формування лише за рахунок державних коштів і лише потім за необхідності його можна акціонізувати.

О.О. Лемішко (2019) проводив порівняльне дослідження іпотечно-земельного кредитування, яке здійснюється банками Німеччини, Австрії, Нідерландів, США, аналізуючи при цьому різні моделі: однорівневої (європейської) та дворівневої

(американської) систем. Автор погоджується з тим, що для України найдоцільнішою системою іпотечного кредитування є однорівнева система кредитування, оскільки вона є більш прийнятною, обумовленою можливостями щодо пільгового кредитування із розумною заставою земель сільгосппризначення за наявності розгалуженої системи Земельного банку та створенням земельних бірж, що б дало можливість розділити механізм земельно-іпотечного кредитування та процес повернення кредитних ресурсів в оборот банку за рахунок продажу заставленої землі («Іпотечні механізми відтворення капіталу в аграрному секторі економіки: світовий досвід та Україна») [7, с. 74].

Аналогічне дослідження з провідною роллю держави та капіталізацією сільгосп підприємств за рахунок іпотечної системи кредитування провів О.Я. Стойко у своїй роботі «Іпотечне кредитування як засіб капіталізації аграрних підприємств» [10, с. 142]. Не заперечуючи того факту, що кредитування в аграрній сфері повинно характеризуватися «розгалуженою інфраструктурою» іпотечного ринку у вигляді різноманітних фінансово-кредитних установ», автор приєднується до думки дослідника про те, що центральне місце в цій системі має посідати універсальний Державний земельний (іпотечний) банк. При цьому статут Державного банку первинно повинен формуватися державою, і лише потім якась його частина може бути продана із залишенням за державою контрольного пакету акцій.

Заслужують на увагу і роботи Н.М. Левченко «Світова практика державного регулювання іпотеки земель сільськогосподарського призначення» (2010) [6, с. 275] та Ю.В. Жежеруна «Сучасний стан ринку іпотечного кредитування в Україні» (2017) [4, с. 41], які досліджували різні види іпотечного кредитування в Україні.

Метою статті є визначення економіко-правових передумов та фінансово-економічних завдань, які потрібно буде вирішувати Земельному банку України у сьгоднішніх реаліях реформування ринку землі в Україні.

Методологічною основою наукового дослідження є наукові праці вчених-економістів та юристів у сфері становлення і розвитку земельних банків на території України, земельне та банківське законодавство. Автором було використано загальнонаукові методи дослідження, одним із яких є метод системного аналізу, що дозволило розкрити цілісність об'єкта дослідження, яким є Земельний банк України, та змодельовати його основні статутно-фінансові можливості у сфері реалізації земельної реформи та її поглибленого розвитку в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Система господарювання в Україні до 90-х років ХХ століття ґрунтувалася на тоталітарній державній монополії на всі засоби виробництва та землю як природну монополію. З проголошенням незалежності, демократії, свободи економічної діяльності, підприємництва Україна зробила крок у бік ринкової економіки, основу якої складає приватна влас-

ність. Створення ринкової економіки не можливе без створення незалежного ринку землі. Земля, набуваючи статусу товару, створює необмежені можливості щодо її купівлі, продажу, застави, спадкування, оренди чи дарування.

Саме земля, будучи найбільшим природним, економічним активом, одночасно є і національним багатством, тому й потребує ефективного управління нею, в першу чергу з боку держави. Україна у цьому плані нині проходить складні випробування. Уже в перші роки незалежності вона зіштовхнулася з тим, що Російська Федерація як правонаступник СРСРвилучила з банківської системи України всю грошу наявність. У банківській сфері настав період стагнації. Кредитне фінансування колгоспів, яке в радянський період кожного року здійснювалося державою, стало не можливим. Нормативна база, яка б регулювала економіку в умовах ринкових відносин, була відсутня. Система управління агробізнесом в умовах ринку не мала належного досвіду. Міждержавні, міжрегіональні зв'язки, зв'язки підприємств, які працювали за системою розподілу праці незалежних держав, було зруйновано. Відсутність національної валюти і введення купоно-карбованців призвело до високого рівня їх інфляції. Стрімко почала розвиватися бартерна економіка, яка фінансово знекровлювала ще існуючі на той час колгоспи. У сфері агробізнесу поступово закладалися основи до кримінального рейдерства.

Не дивлячись на цей негативний бік об'єктивного розвитку суспільних відносин у сфері сільськогосподарського виробництва, Україна приступила до розпаювання земель сільськогосподарського призначення, які знаходились в оперативному управлінні (володінні) і користуванні колгоспів, руйнуючи колгоспно-комуністичний устрій держави у сфері управління землею, намагаючись створити ринок землі. До 2000 року майже сім мільйонів селян отримали державні акти на землі сільськогосподарського призначення. Площі таких паїв коливалися в середньому від 2,5 га до 4,5 га орної землі на людину. Таким чином, у приватні руки було передано безоплатно приблизно 27,6 млн га земель сільськогосподарського призначення.

25 жовтня 2001 року в Україні було прийнято новий Земельний кодекс. Стаття 78 цього Кодексу закріпила поняття «права власності на землю», зазначаючи, що «право на землю – це право володіти, користуватись і розпоряджатись земельними ділянками». При цьому «власники земельних ділянок мають право продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину» (ст. 90 ЗК України).

Запроваджуючи по суті ринок землі, держава все ж збагнула, що вона не забезпечила нормативною базою правовідносини у сфері функціонування права власності на землю, оскільки самого факту розпаювання землі ще було замало. Потрібні механізми, які б не лише упорядкували ринок землі, а й розвивали його. З цих підстав у розділ Х «Перехідних положень» Земельного кодексу України було

внесено зміни, відповідно до яких із 2002 року введена тимчасова заборона (мораторій) на продаж земель сільськогосподарського призначення. І хоча такі обмеження повинні були діяти лише п'ять років, фактично ж мораторій на продаж землі Верховною Радою України продовжувався кожен рік. Такий мораторій існує до 1 січня 2020 року.

Оскільки Земельний кодекс України передбачає наявність іпотечного кредитування у сфері сільськогосподарського виробництва, то це положення сприяло прийняттю у 2003 році Законів України «Про іпотеку», «Про оцінку землі», «Про заставу», Цивільного, Господарського кодексів. Ці важливі законодавчі акти не могли вплинути на процес зняття мораторію та запровадження в Україні повноцінного ринку землі, оскільки в країні був відсутній економіко-фінансовий центр, який би став потужним драйвером у розвитку аграрного сектора економіки з урахуванням об'єктивних закономірностей і принципів ринкової економіки. Таким центром повинен був стати Земельний банк України. Розуміючи важливість цього питання, Кабінет Міністрів України ще 2 липня 2012 року своїм рішенням № 609 передбачив створення «Державного земельного банку» із стовідсотковим статутним капіталом, який належить державі. Сам же статутний капітал було передбачено у розмірі 120 млн грн. На жаль, до цього часу держава так і не створила такого банку, не дивлячись на те, що аграрний сектор економіки «генерує приблизно 32% ВВП», створюючи при цьому робочі місця [3, с. 32].

Створення Земельного банку України обумовлено не лише інвестиційними проектами у сферу реального сектору аграрної економіки на умовах середнього та довготривалого кредитування, а й створенням спеціалізованого економічного нагляду за належним використанням таких коштів. Така робота повинна бути наближеною до клієнтів банку, а тому Земельний банк України повинен мати свої представництва в регіонах у вигляді відділень. Загалом Земельний банк України повинен мати двіривневу систему його функціонування.

Безумовним фактом є те, що кредитування аграрного сектору економіки є питанням складним, оскільки він характеризується певними формальними ризиками, які носять об'єктивний характер. У першу чергу такі ризики пов'язані із все частішими засухами, появою смерчів, землетрусів. Непередбачуваність природно-кліматичних факторів, а разом з ними і проблемний фінансовий стан більшості дрібних і середніх фермерських господарств із великим періодом обороту капіталу призводить до того, що нині спеціалізовані банки Ощадбанк, Приватбанк, Укргазбанк за наявності високої ставки рефінансування Національного банку України фактично не здійснюють кредитування дрібного і середнього сектору аграрного виробництва з одного боку, а з іншого такі виробники самі не звертаються до банків за отриманням кредитів, оскільки 23–25% за обслуговування кредитних позик є не вигідними для таких сільськогосподарських виробників.

Потрібен банк вузькоспеціалізованого спрямування, який здійснював би доступне іпотечне кредитування, де предметом іпотеки була б власність у вигляді землі. Таким чином Земельний банк України в умовах продовження земельної реформи міг би:

1) здійснювати іпотечне кредитування під заставу землі чи засобів виробництва та підприємств по переробці сільгосппродукції в межах, наприклад 60% вартісного загального балансу власності позичальника;

2) здійснювати контрольні функції за ефективним використанням кредитних ресурсів із можливістю безпосередньої перевірки капіталовкладень і попередньої оцінки можливостей щодо погашення кредиту за рахунок зернових і технічних культур;

3) здійснювати перевірку обліку господарської діяльності з наданням інформаційних послуг у сфері закупівельних цін і ринку засобів сільськогосподарського виробництва;

4) кредитування могло б здійснюватися шляхом відкриття спецрахунків;

5) у разі неповернення кредитних ресурсів міг би здійснювати продаж іпотечних земельних ділянок через земельні біржі;

6) здійснювати незалежну оцінку земельних ресурсів і засобів виробництва позичальника;

7) здійснювати мобілізацію повернутих грошових коштів, які надходять до банку;

8) провадити аналітичні дослідження у сфері ціноутворення на сільськогосподарську продукцію у попередньому, нинішньому та наступному маркетинговому році з доведенням такої інформації до відома позичальника;

9) банк повинен мати право здійснювати кредитування інвестиційних проектів у сфері створення спільного виробництва з переробки сільгосппродукції;

10) банк може виступити гарантом з боку держави по інвестиційних проектах у сфері аграрного сектору економіки щодо нерезидентів;

11) здійснює фінансове забезпечення щодо експортно-імпортних операцій суб'єктів, пов'язаних із аграрним бізнесом;

12) відслідковує кредитні історії позичальників;

13) проводить оцінку інвестиційної привабливості для банку в меліоративних, водопостачальних, підготовчих роботах;

14) банк повинен мати доступ до Земельного кадастру, електронних реєстрів власників нерухомого майна та реєстру обтяжень нерухомого майна, реєстру РАЦСів щодо померлих осіб;

15) розробка довготривалих програм кредитування;

16) Земельний банк із метою оперативного вирішення економічних питань міг би ініціювати подання до Кабінету Міністрів питань зміни земельного законодавства.

Безумовним фактом є те, що власники дрібних, середніх і навіть великих фермерських господарств мають побоювання того, що відкритий і всеосяжний ринок землі, який планується відкрити в Україні, при нестачі коштів призведе не лише до неможливості самим купити землю, а й до їх розорення

і поглинання орендованих ними земельних паїв великими аграрними холдингами або іноземними компаніями. Такі побоювання об'єктивно мають місце з урахуванням не подоланого корупційного складника у банківській системі, державних структурах, судах, правоохоронній системі. В цьому напрямі, а також у напрямі прозорості роботи нотаріусів на сьогодні зроблено дуже багато, але подолати недовіру до реформ, в тому числі і відкриття реального ринку землі, повністю не вдається. Причина – недосконалість законодавства. Так, відсутнє законодавство щодо створення земельно-товарної біржі, відсутній повний електронний земельний кадастр, відсутнє посилення відповідальності за рейдерство, не внесені зміни до Закону України «Про банки і банківську діяльність» щодо можливостей утворення Земельного банку України, відсутні зміни в Земельному кодексі України щодо порядку переходу землі, яка перебуває в заставі банку, до власності банку та порядку її передання на земельні торги до Земельно-товарної біржі. Потрібні зміни і в Закон України «Про оцінку землі» з наданням права щодо проведення такої оцінки спеціалістам банку, що усунуло б з одного боку недовіру банку до оцінки землі і позичальника, а з іншого такий підхід сприяв би оперативності такого процесу.

Натепер в Україні налічується «близько 38 тис. агроформувань ринкового типу» [2, с. 9]. Загальна сума виплат за оренду земельних паїв у 2016 році фактично становила 12.9 млн грн, що у розрахунку на 1 га складало 862 грн [8, с. 5]. Безумовним фактом є те, що політична боротьба навколо розвитку ринку землі, яка має місце в Україні, на думку спеціалістів Європейського банку реконструкції і розвитку зменшує ВВП України кожного року на 1%. З метою кардинальних ринкових змін у сфері агропромислового комплексу Кабінет Міністрів України вніс до Верховної Ради України законопроект «Про обіг земель сільськогосподарського призначення», яким по суті було підтверджено той факт, що мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення, який стікає 1 січні 2020 року, продовжено не буде. Це є позитивним кроком на шляху до запровадження відкритого, економічно обґрунтованого ринку землі. Сьогодні під землями сільськогосподарського призначення перебуває 70% території України. Якщо такий масив сільськогосподарської землі виставити на ринок без ніяких щодо цього законодавчих обмежень, які можуть бути запроваджені на поступальний перехідний період, то такі дії можуть «обвалити» економіку будь-якої держави (Україна не є виключенням).

Відкриття повномасштабного ринку землі потребує розумного, вираженого підходу за наявності певних перехідних положень з обов'язковим визначенням обсягу продажів «у одні руки» з обмеженням максимальної кількості землі в юридичних осіб, обов'язковим створенням спеціалізованого фінансового інституту, яким може бути Земельний банк України. Кроки ж до збереження мораторію по суті посилять ще більшу залежність власників сільськогосподарських наділів від орендарів.

Так, за даними «Проекту Агроінвест» (дослідження USAID), 79% людей, які уклали договори оренди своїх земельних паїв, мають вік у 50 років і старше, а 43% таких орендарів є людьми, яким виповнилося 60 років і більше [5]. При цьому 6.9 млн селян, які отримали землю у власність і стали орендодавцями, більше 1 млн, на сьогодні із них вже померло 0.5 млн, чимало не мали спадкоємців [2, с. 11] (S. Vasil'ew, V. Oleksuk, 2018). Не виправдує себе і теза про те, що землю відразу скуплять великі земельні холдинги або іноземці. Місцеві опитування в різних областях України власників земельних паїв свідчать про те, що лише 5-7% селян хочуть продати свої земельні наділи. Таким чином в Україні відсутня реальна тенденція до повального розпродажу земель сільськогосподарського призначення. Разом із тим держава повинна врегульовувати законодавчо ставку орендної плати за землю, виходячи із її ринкової вартості. Такий підхід буде сприяти усуненню зловживань із боку орендарів земельних паїв, як це мало місце нещодавно.

Безумовним драйвером стабілізації ринку землі в Україні може стати Земельний банк. Саме Земельний банк є тим бар'єром, який може стати на заваді рейдерським захопленням сільськогосподарських підприємств, агрофірм, фермерських господарств тощо. З метою посилення ролі такого інституту його статутний капітал повинен складати 200–250 мільярдів гривень, що дало б можливість банку розробляти реальну програму кредитування та дотування за рахунок держбюджету. Це збільшило б виробництво необхідної кількості зернових (гречки, пшениці), технічних культур (цукрових буряків), оскільки бездотаційне виробництво сільгоспкультур за відсутності прав власності на землю призводить до ігнорування сівообороту. Тотальне «знищення» родючості земель сільгосппризначення за рахунок посіву лише соняшника, кукурудзи та сої, що на сьогодні складає до 60% усіх площ в Україні, у найближчі роки призведе до падіння виробництва з підстав виснаження сільськогосподарських угідь. Такий варварський підхід великих агрохолдингів до виробництва сільгосппродукції спрямований лише на отримання прибутку без збереження родючості землі. При цьому повальна хімізація землі призводить до погіршення якості продуктів харчування, що викликає захворюваність як дітей, так і дорослих.

Земельний банк за рахунок дотаційних програм підвищив би конкурентність сільгосппродукції на зовнішніх ринках, що суттєво б знизило ціни на сільськогосподарські продукти в Україні. При цьому, виходячи із загальнодержавних програм, він сприяв би вирощуванню екологічно чистої продукції. Саме Земельний банк міг би фінансувати стартапи у сфері сільськогоспвиробництва, сприяти впровадженню цифрових технологій, штучного інтелекту, що при скороченні «робочих рук» дало б відчутний економічний ефект. Все це потребує хорошого, продуманого, розумного підходу до формування структури банку, де одним із найважливіших управлінь повинно стати управління аналітичного

прогнозування та оцінки ризиків. Саме висновки аналітичного управління банку повинні бути підставою для кредитування. Такий підхід був би кроком до блокування корупційних складників, які можуть мати місце при кредитуванні. Таке управління в епоху четвертої технологічної революції повинно об'єднати навколо себе університетську науку, що б відкрило широкі можливості до впровадження інноваційних технологій у сферу сільськогосподарського сектору економіки. Таким чином Земельний банк України міг би стати тим турбодрайвером, який би дав можливість квантового стрибка всій економіці України. Саме Земельний банк міг би стати провідною основою до зростання соціальних програм на місцях, збільшив би обсяг податкових надходжень до різного рівня бюджетів. Отже, створення Земельного банку України є об'єктивною необхідністю, обумовленою економічним розвитком сільськогосподарського виробництва України.

Разом із тим така об'єктивність потребує чесного, оперативного та відкритого судового захисту інтересів кредитора з усуненням із правосуддя корупційного складника. З урахуванням цих обставин нагальною необхідністю є введення в цивільне, господарське судочинство прецедентного права. Саме наявність не лише прецедентної практики Європейського суду з прав людини, а й правових позицій Верховного Суду спрощувало б прийняття судом рішень у передбачуваному кредитором напрямі та сприяло б оперативному розгляду цивільно-правових і господарсько-правових спорів. У свою чергу потрібно зменшити строки процедури банкрутства із одного року до 6 місяців з можливістю санації боржників шляхом переуступки кредитного боргу та поглинання санатором боржника. Це було б ще одним реальним кроком до швидкого повернення кредитного боргу Земельному банку з пришвидшенням обороту земель сільгосппризначення.

Висновки. Земельний банк України – це самостійна державна фінансова установа, яка утворюється, реорганізується і ліквідується Кабінетом Міністрів України і спрямовується на кредитування реального сільськогосподарського сектору економіки, стартапів, інноваційних проєктів та штучного інтелекту у сфері сільськогосподарського виробництва та переробки сільгосппродукції.

Ясинюк М.М. ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ

Земельний банк України, будучи державним фінансовим інститутом, при запровадженні реального ринку землі стає по суті фінансовим модератором не лише у сфері кредитування, дотування фермерських господарств за рахунок державних програм, але і у здійсненні контролюючих функцій на всіх етапах кредитування та дотування сільськогосподарських виробників, сприяючи оперативній зміні земельного законодавства. Створення такого секторального банку є об'єктивною необхідністю і обумовлено виключно економічними та правовими реаліями, які склалися натеper в Україні.

Діяльність Земельного банку України за рахунок його кредитної політики повинна бути спрямована на соціально орієнтовану ринкову економіку у сфері сільгоспвиробництва, розумний баланс приватного і суспільного інтересу, оскільки саме баланс інтересів є оптимальним співвідношенням між самоорганізацією приватного виробництва та економічною його ефективністю.

Повномасштабна земельна реформа, яка проводиться в Україні, обумовлена глибокими суперечностями, які мають місце між великими агрохолдингами та дрібними й середніми фермерськими господарствами

Земельний банк України повинен стати провідною фінансово-кредитною установою з широкими іпотечними можливостями. При цьому він повинен мати всі правові гарантії щодо повернення своїх кредитних ресурсів, неповернення яких виникло як внаслідок ризиків природного характеру, так і різного роду форс-мажорних обставин чи банкрутства фермерських господарств або сільськогосподарських підприємств. Забезпечувати реалізацію предметів іпотеки повинна Земельно-товарна біржа.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Анісімов В.В. Земельні банки України. *Вісник Університету банківської справи*. 2015. № 1(22). С. 82–88.
2. Васильєв С.В., Олексюк В.О. Теоретичні засади ринку земель сільськогосподарського призначення. *Агросвіт*. 2018. № 9. С. 9–14.
3. Воронько-Невідничка Т.В. Особливості управління земельними ресурсами у контексті впровадження ринку земель сільськогосподарського призначення. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. 2019. № 18. С. 32–36.
4. Жежерун Ю.В. Сучасний стан ринку іпотечно-кредитування в Україні. *Економіка і менеджмент*. 2017. № 11. С. 41–43.
5. Земельна епопея у 25 років, або Як безпечно відкрити ринок землі? URL: <https://agropolit.com/spetsproekty/137-zemelna-epopeya-u-25-rokiv-abo-yak-bezpechno-vidkriti-rinok-zemli> (дата звернення: 27.12.2019).
6. Левченко Н.М. Світова практика державного регулювання іпотеки земель сільськогосподарського призначення. *Теорія та практика державного управління*. 2010. № 3. С. 275–284.
7. Лемішко О.О. Іпотечні механізми відтворення капіталу в аграрному секторі економіки: світовий досвід України. *Економічний вісник Донбасу*. 2019. № 2(56). С. 74–78.
8. Лупенко Ю.О., Ходаківська О.В. Наукові засади запровадження ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення. *Економіка АПК*. 2016. № 12. С. 5–15.
9. Мельник О.О. Земельний банк як провідна ланка проведення аграрної реформи в Україні: історія та сучасність. *Збірник наукових праць Таврійського державного агротехнічного університету (економічні науки)*. 2013. № 2(4). С. 221–230.
10. Стойко О.Я. Іпотечне кредитування як засіб капіталізації аграрних підприємств. *Бізнес Інформ*. 2019. № 3. С. 142–148.

з точки зору фінансових можливостей кожної зі сторін у сфері купівлі-продажу землі та розумності розмірів таких продажів у одні руки. Саме Земельний банк України може стати тим фінансовим інститутом, який урівноважив би можливості всіх гравців земельного ринку в Україні.

Ключові слова: Земельний банк України, кредитування, дотування, контроль, іпотека землі, аграрний сектор економіки, фермерські господарства.

Yasnok M.M. ECONOMIC AND LEGAL PREREQUISITES FOR CREATION OF THE LAND BANK OF UKRAINE

The Land Bank of Ukraine, being a state financial institute, in case of introduction of the real land market, becomes actually a financial moderator not only in the sphere of credit financing, subsidizing of farm enterprises at the expense of state programs, but also in execution of control functions at all stages of credit financing and subsidizing of agricultural producers, that contributes to the rapid change of the land legislation. Creation of such a sectoral bank is an objective necessity and is conditioned solely by the economic and legal realities that exist today in Ukraine.

The activities of the Land Bank of Ukraine as a result of its credit policy should be directed to the socially oriented market economy in the sphere of agricultural production, a reasonable balance of private and public interests, since it is the balance of interests that presents the optimal correlation between the self-organization of a private industry and its economic efficiency.

The today's comprehensive land reform that is being implemented in Ukraine is driven by deep contradictions between large agricultural holdings and small and medium-sized farm enterprises from the viewpoint of financial capacities of each party in the sphere of purchase and sale of land and the reasonableness of the volume of such sales per person. It is the Land Bank of Ukraine that can become the financial institution that would counterbalance the opportunities of all players of the land market in Ukraine.

Key words: Land Bank of Ukraine, credit financing, subsidizing, control, land mortgage, agricultural economy sector, farm enterprises.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Греца Я.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права*

*юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.13>

ЗНАЧЕННЯ ВИБОРУ СТРУКТУРИ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЛЯ ОПТИМІЗАЦІЇ ОПОДАТКУВАННЯ

Постановка проблеми. В Україні відбуваються системні зміни у податковому законодавстві, проводиться активна дискусія щодо суттєвого реформування господарського права. Бізнес повинен тримати руку на пульсі таких змін і бути готовим адаптувати свою діяльність до нових правил гри, внісши корективи у свою стратегію податкового планування. При здійсненні податкового планування значення має вибір організаційно-правової форми здійснення господарської діяльності. Безумовно, вибір організаційно-правової форми повинен відбуватися, виходячи із ділових, корпоративних інтересів платника податку та його учасників, а податковий аспект не повинен бути домінуючим. Однак у ситуації, коли, виходячи із таких ділових інтересів, вибір організаційно-правової форми не має принципового значення, було б недалекоглядно не враховувати податкові наслідки, особливо в умовах зміни законодавства. Тому питання впливу організаційно-правової форми господарської діяльності на процес податкового планування є дуже актуальним.

Стан дослідження. Окремі аспекти впливу організаційно-правової форми господарської діяльності на оподаткування бізнесу розкривалися у працях таких вчених, як Р.М. Гейнц, Т.А. Гусева, Р.В. Заяць, М.С. Мартем'янов, Н.О. Саніахметова. Однак аналіз організаційно-правових форм здійснювався в основному в господарсько-правовій площині, тоді як податкові аспекти зачіпалися епізодично. Тому важливим є системний аналіз впливу організаційно-правової форми господарської діяльності на оподаткування.

Метою статті є визначення практичних проявів впливу структури та організаційно-правової форми суб'єктів господарювання на їх права та обов'язки як платників податків для здійснення ефективного податкового планування.

Виклад основного матеріалу. Розкриваючи податкові аспекти вибору організаційно-правової форми господарської діяльності, необхідно наголосити, що у законодавстві немає легального визначення поняття «організаційно-правова форма» суб'єктів підприємства, але це поняття є одним із тих, які часто зустрічаються і широко вживаються

у законодавстві і практиці стосовно юридичних осіб [1, с. 239]. Так, Р.М. Гейнц дає визначення поняття організаційно-правової форми як форми юридичної особи-суб'єкта підприємництва, що характеризує особливості його створення, майнового статусу, особливості взаємодії власників, засновників, та учасників, їх відповідальності один перед одним і за зобов'язаннями юридичної особи [2, с. 175]. На думку автора, таке визначення є не зовсім повним, адже господарська діяльність може здійснюватися і суб'єктами, які не є юридичними особами, зокрема такими як фізичні особи-підприємці чи відокремлені підрозділи юридичних осіб.

В.С. Мартем'янов визначає організаційно-правову форму як сукупність майнових і організаційних відмінностей, способів формування майнової бази, особливостей взаємодії власників, засновників, учасників, їх відповідальності один перед іншим і перед контрагентами [3, с. 75]. У Державному класифікаторі «Класифікація організаційно-правових форм господарювання», затвердженому наказом Держспоживстандарту України від 28.05.2004 № 97, організаційно-правова форма розглядається як форма здійснення господарської (зокрема підприємницької) діяльності з відповідною правовою основою, яка визначає характер відносин між засновниками (учасниками), режим майнової відповідальності по зобов'язаннях підприємства (організації), порядок створення, реорганізації, ліквідації, управління, розподілу одержаних прибутків, можливі джерела фінансування діяльності тощо [4].

Правильне визначення видів організаційно-правових форм дає можливість краще використовувати належний організаційно-правовий інструментарій при здійсненні податкового планування. При цьому слід наголосити, що, враховуючи гнучкість процесу податкового планування, правильною є думка про те, що з огляду на фактори, які зумовлюють динаміку структури власності, організаційно-правова форма підприємства не обирається раз і назавжди. Власники мають право і схильні змінювати її залежно від трансформації їх поглядів і можливостей впливу на подальші шляхи розвитку [5, с. 62].

Може скластися думка про те, що організаційно-правова форма суб'єкта господарювання не має великого значення для сплати податків і зборів, адже незалежно від того чи платник податку – юридична особа, створена у формі господарського товариства, підприємства, кооперативу тощо, на оподаткування ця обставина не має суттєвого впливу. До цього ж прихильники такої точки зору можуть навести аргумент про те, що одним із принципів податкового законодавства є принцип рівності платників податків, тому будь-яка відмінність в оподаткуванні залежно від організаційно-правової форми йому б суперечила.

Разом із тим, така позиція не враховує всіх аспектів податкового законодавства, яке у окремих випадках певні права та обов'язки платника податків ставить у залежність від його організаційно-правової форми. Також організаційно-правова форма здійснення господарської діяльності може мати певний вплив на податкове адміністрування, а також на податкову взаємодію платників податків, зокрема у випадку, якщо вони є пов'язаними.

Як зазначає Р.В. Заяць, на вибір форми господарювання серед іншого істотно впливають доступні і прийнятні для учасників підприємства моделі фінансування та податкових відрахувань. Дефіцит вільних коштів для здійснення інвестицій, які значно підвищують прибутковість підприємства, може виявитися достатнім аргументом на користь «розпорошення» власності на підприємство через продаж її часток на ринку, продажу спеціалізованих активів тощо. Податковий режим, пов'язаний із формою господарювання, особливо важливий для новостворюваних малих підприємств [5, с. 63]. Т.А.Гусева слушно зауважує, що від правильного підходу до вибору форми діяльності безпосередньо будуть залежати податковий тягар і можливість подальшої оптимізації, у тому числі застосування податкових пільг або спеціальних податкових режимів [6, с. 156–157].

Організаційно-правова форма юридичної особи впливає на податкові обов'язки по сплаті податку на прибуток. Так, відповідно до пункту 133.4 статті 133 Податкового кодексу України не є платниками податку на прибуток неприбуткові підприємства, установи та організації. Статус неприбуткової організації безпосередньо залежить від організаційно-правової форми юридичної особи, адже до таких організацій віднесено бюджетні установи, громадські організації, релігійні організації, політичні партії, творчі спілки, асоціації та інші об'єднання юридичних осіб, житлово-будівельні кооперативи та деякі інші юридичні особи, діяльність яких відповідає вимогам, передбаченим законом.

Слід наголосити, що в Україні досить поширена схема використання житлово-будівельних кооперативів для будівництва житла. Така схема розглядається як одна із найбільш оптимальних з точки зору оподаткування, адже пайові внески членів кооперативу не є доходом і не оподатковуються податком на

прибуток, а об'єкти нерухомого майна реєструються за членом кооперативу як за первинним власником, тобто у цьому випадку не відбувається поставки житла, яка може розглядатися як об'єкт оподаткування податку на додану вартість.

Також у будівництві використовуються такі особливі форми як інститути спільного інвестування, корпоративні інвестиційні фонди, хоча сфера їх застосування є значно ширшою. Однією із найбільш суттєвих переваг інститутів спільного інвестування є те, що відповідно до пункту 141.6 статті 141 Податкового кодексу України звільнюються від оподаткування кошти спільного інвестування, а саме кошти, внесені засновниками корпоративного фонду, кошти та інші активи, залучені від учасників інституту спільного інвестування, доходи від здійснення операцій з активами інституту спільного інвестування, доходи, нараховані за активами інституту спільного інвестування, та інші доходи від діяльності інституту спільного інвестування (відсотки за позиками, орендні (лізингові) платежі, роялті тощо) [7].

Одним із методів оптимізації оподаткування інвестора в інституті спільного інвестування є спрощена система сплати роялті. У корпоративному інвестиційному фонді існує можливість оформлення прав інтелектуальної власності (права на мистецький витвір, торгову марку, ІТ-упровадження та інше). Отже, доходи від роялті, оформлені в інституті спільного інвестування, за використання його як об'єкта інтелектуальної власності будуть надходити саме на рахунок інвестиційного фонду й акумулюватися там. Потім інститут спільного інвестування має змогу сплатити ці кошти інвестору (автору) як дивіденди. Сукупне податкове навантаження таким чином знизиться до 10,5%. Якщо ж використовувати класичну модель із підписанням договору між власником роялті та ліцензіатом, то розмір податків становитиме до 20% [8].

Як зазначає О.В. Гарагонич, сукупність податкових пільг характеризує інститут спільного інвестування як своєрідний «внутрішній офшор», який дає можливість суб'єктам господарювання, не порушуючи норм чинного законодавства, економити значні ресурси на податках. Використовуючи такий інструмент при податковому плануванні господарської діяльності, суб'єкти господарювання можуть у рамках правового поля істотно знижувати рівень податкового навантаження [9, с. 28].

Суттєвий вплив організаційно-правова форма платника податку може мати на право застосування інших податкових пільг. Зокрема, звільняється від оподаткування прибуток підприємств та організацій, заснованих громадськими об'єднаннями осіб з інвалідністю, у разі дотримання визначених законом умов. Передбачені пільги по сплаті ПДВ для благодійних і релігійних організацій, навчальних і медичних закладів, органів державної влади та місцевого самоврядування тощо. Також для окремих форм юридичних осіб передбачені пільги по земельному податку (громадські об'єднання інвалідів, навчальні, санаторно-курортні заклади, спортивні організації).

Та чи інша організаційно-правова форма або структура власників часток у статутному капіталі може створювати певні обмеження для платника податків. Зокрема, слід мати на увазі, що не можуть бути платниками єдиного податку суб'єкти господарювання, у статутному капіталі яких сукупність часток, які належать юридичним особам, що не є платниками єдиного податку, дорівнює або перевищує 25%, а також представництва, філії, відділення та інші відокремлені підрозділи юридичної особи, яка не є платником єдиного податку [7]. На податкове планування має суттєвий вплив і корпоративна структура бізнесу. Найбільший прояв це має у трансфертному ціноутворенні, зокрема при визначенні контрольованих операцій із пов'язаними особами – нерезидентами, а також нерезидентами, які створені в організаційно-правових формах, які не сплачують податок на прибуток (корпоративний податок) і включені до відповідного переліку, визначеного Кабінетом Міністрів України [10].

Також слід врахувати, що Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних і логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» від 16.01.2020, який втілює рекомендації плану дій BEPS, платники податків, які здійснюють контрольовані операції з трансфертного ціноутворення, повинні будуть подавати податковим органам два додаткових документи: глобальну документацію (майстер-файл) і звіт у розрізі країн (country-by-country reporting). Як заявляли автори законопроекту, глобальна документація (майстер-файл) дає загальне уявлення про діяльність всієї групи та містить аналіз ключових операцій групи, опис підходу до ціноутворення, опис нематеріальних активів, механізми фінансування і розподілу фінансових потоків у групі, її фінансову звітність. Обов'язок щодо подання глобальної документації виникає у платників податків, які входять до складу міжнародної групи компаній із консолідованим доходом більше 50 млн євро, що подається на запит ДФС протягом 90 днів, але не раніше 12 місяців після завершення фінансового року групи.

Звіт у розрізі країн (country-by-country reporting) – розгорнутий документ, який передбачає розкриття транснаціональними корпораціями деталізованої інформації про свої відокремлені підрозділи (дочірні підприємства, філії, представництва) у розрізі кожної країни, де вони проводять діяльність. Звіт у розрізі країн подається материнськими компаніями або уповноваженими особами міжнародної групи компаній, консолідований дохід якої становить 750 млн євро та містить певний перелік фінансових та інших показників: дані про прибуток і податкові виплати у кожній країні, кількість співробітників, матеріальні активи та функції компаній тощо. З метою забезпечення контролю за поданням глобальної документації та звіту в розрізі країн платники зобов'язані одночасно зі звітом про контрольовані операції подавати в електронному вигляді повідомлення про участь у міжнародній

групі компаній [11]. Тому при визначенні організаційної структури бізнесу слід враховувати обов'язок подання такої документації.

Так само корпоративна структура бізнесу – сукупність пов'язаних між собою суб'єктів господарювання – на практиці активно використовується при здійсненні податкового планування, регулювання податкового навантаження між учасниками групи, його перерозподіл внаслідок здійснення господарських операцій всередині групи. Інколи такі операції носять штучний характер і містять ознаки зловживання правом, адже один із учасників групи (корпорації), маючи від'ємне значення об'єкта оподаткування податку на додану вартість чи податку на прибуток, може здійснити реалізацію товарів або послуг іншому учаснику групи, у якого значення об'єкта оподаткування є позитивним, зменшуючи при цьому його податкові зобов'язання, однак при цьому така господарська операція може не мати розумної економічної причини, крім створення додаткових податкових вигод.

Важливе значення організаційно-правова форма платника податку має в аспекті відповідальності учасників за зобов'язання юридичної особи по сплаті податків і зборів. Платник податку – юридична особа відповідає за зобов'язаннями по сплаті податків і зборів майном, яке належить йому на праві власності. Що стосується відповідальності учасників, то в акціонерних товариствах, товариствах з обмеженою відповідальністю, підприємствах та переважній більшості інших організаційно-правових форм вони не будуть нести відповідальності за податкові зобов'язання власним майном. У той же час учасники повних і командитних товариств, товариств із додатковою відповідальністю відповідають за зобов'язання юридичної особи, у тому числі по сплаті податків і зборів, у порядку та в обсязі, встановленому законом.

У цьому аспекті критично слід оцінити практику правозастосування, яка склалася у Російській Федерації, відповідно до якої, якщо компанія не має ознак юридичної особи, то на неї не поширюється захист обмеженої відповідальності. Це нібито давало право податковим органам визнати власника такої фірми прямим власником активів, формально записаних на неї, а також безпосереднім отримувачем доходу, який отриманий такою компанією. Відповідно до такої позиції, від податків і конфіскаційних заходів мають захист лише ті особи, які можуть довести в суді, що вони реальні юридичні особи, які заслуговують своєю самостійністю на обмежену відповідальність [6, с. 165]. Така концепція була реалізована в рамках кримінальних справ проти власників компанії «ЮКОС» Михайла Ходорковського та Платона Лебедева. На думку автора, цей підхід є дискримінаційним, порушує основоположні права людини а також принципи правової держави, зокрема принцип презумпції невинуватості.

Разом із тим необхідно наголосити, що в рішенні Європейського суду з прав людини «ВАН «Нафтова компанія «ЮКОС» проти Росії»

ЄСПЛ визнав таким, що відповідає Конвенції, покладення на головну компанію ЮКОС державою Росія обов'язку сплатити податок на прибуток, суми платежів за яким на думку державних органів було неправомірно занижено через незаконне використання компаній, підконтрольних керівництву ЮКОСа, що були зареєстровані у внутрішніх офшорах Російської Федерації (Калмикія, різні ЗАТО, Мордовія, Космодром Байконур). І це при тому, що російське законодавство прямо не передбачає «проривання корпоративної павутини» в податковому спорі, тобто покладення відповідальності на фактичного «контролера» господарських операцій замість дійсного платника податку. Однак у цьому випадку ЄСПЛ визнав рішення державних органів Російської Федерації такими, що відповідають Конвенції, а широке тлумачення закону – допустимим через доведеність на рівні національної юрисдикції умисних і недобросовісних схем мінімізації податків зі сторони керівництва головної компанії ЮКОС. Причому в цій частині ЄСПЛ аргументував своє рішення тим фактом, що держава не може передбачити у своєму законі всі можливі хитросплетіння умисних податкових схем, спрямованих на незаконну мінімізацію податків, адже вони швидко змінюються. Тому в цьому конкретному випадку широке тлумачення закону, спрямованого на боротьбу з такими «схемами», є допустимим і стосується осіб, які своїми умисними винними діями призвели до втручання у їхнє право мирно володіти своїм майном. Адже, допускаючи сумнівні дії з оптимізації податків, керівництво ЮКОСу відповідно до наведеної правової позиції ЄСПЛ вже мало припускати можливу податкову відповідальність за такі дії [12].

Висновки. Проведений аналіз дає можливість дійти висновку, що організаційно-правова форма бізнесу має суттєвий вплив на оподаткування. При здійсненні податкового планування, вибираючи оптимальну організаційно-правову форму господарської діяльності, а також визначаючи структуру бізнесу загалом, слід враховувати такі аспекти як наявність податкових пільг, складність адміністрування податків, встановлення податкових обмежень, рівень відповідальності учасників за податковими зобов'язаннями юридичної особи. Так, варто брати до уваги, що оскільки неприбуткові організації не є платниками податку на прибуток, їх використання у багатьох випадках дає можливість зменшити податкове навантаження, зокрема при здійсненні будівництва житла через житлово-будівельні кооперативи. Також надзвичайно ефективним у податковому плануванні є використання інститутів спільного інвестування, які мають суттєві податкові пільги.

Організаційна структура бізнесу може мати значення для визначення контрольованих операцій у трансфертному ціноутворенні, а також при перерозподілі податкового навантаження всередині кор-

поративної групи. Залежно від організаційно-правової форми юридичної особи її учасники можуть нести обмежену, додаткову або повну відповідальність за податковими зобов'язаннями платника податків. Разом із тим, потребують особливої уваги й можуть бути предметом подальших наукових досліджень особливості податкового планування у разі здійснення господарської діяльності фізичною особою-підприємцем.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Саниахметова Н.О. Підприємницьке право : Навч. посіб. 3-тє вид, переробл. і доп. К. : А.С.К., 2005. 912 с.
2. Гейнц Р.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб-суб'єктів підприємництва / Р.М. Гейнц // *Науковий вісник Галицької академії*. Збірник наукових статей, 2008. № 2(14). С. 171–175.
3. Мартемьянов В.С. Хозяйственное право : курс лекцій. Т. 1 / В.С. Мартемьянов. М. : БЕК, 1994. 312 с.
4. Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до Наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 року № 59 та скасування нормативних документів : Наказ Держспоживстандарту України від 28.05.2004 року № 97. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN10242.html.
5. Заяць Р.В. Форми господарювання та підприємницька діяльність // *ЕКОНОМІКА, ФІНАНСИ, МЕНЕДЖМЕНТ: актуальні питання науки і практики*. 2015, № 2. С. 60–67.
6. Гусева Т.А. Налоговое планирование: концепция правового регулирования. Орел : Орел ГТУ, 2007. 236 с.
7. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI // *Голос України*. 2010. № 229–230.
8. Оптимізація податкового навантаження через використання інвестиційних фондів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.moris.com.ua/optimizatsiya-podatkovogo-navantazhennya-cherez-vikoristannya-investitsijnih-fondiv/>.
9. Гарагонич О.В. Інститути спільного інвестування в Україні: перспективи роботи за новими правилами / О.В. Гарагонич // *Юридична газета*. 2014. № 9–10 (4 березня). С. 27–29.
10. Про затвердження переліку організаційно-правових форм нерезидентів, які не сплачують податок на прибуток (корпоративний податок), у тому числі податок із доходів, отриманих за межами держави реєстрації таких нерезидентів, та/або не є податковими резидентами держави, в якій вони зареєстровані як юридичні особи : Постанова Кабінету Міністрів України № 480 від 04.07.2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/480-2017-p>.
11. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних і логічних неузгодженостей у податковому законодавстві: Закон України від 16.01.2020. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66520.
12. Case of “ОАО Neftyanaya Kompaniya “Yukos” v. Russia”, 2011. [Ел. ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>.

Греца Я.В. ЗНАЧЕННЯ ВИБОРУ СТРУКТУРИ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЛЯ ОПТИМІЗАЦІЇ ОПОДАТКУВАННЯ

Стаття розкриває роль та значення визначення організаційно-правової форми здійснення господарської діяльності та структури бізнесу для оптимізації податків. Визначається поняття організаційно-правової форми на основі аналізу наукових досліджень і норм законодавства України. Наголошено, що при виборі оптимальної організаційної форми повинні враховуватися в першу чергу ділові та корпоративні інтереси платників податків та їх учасників, податкові аспекти також не слід залишати поза увагою. Обґрунтовано, що вибір організаційно правової форми має податкові наслідки для суб'єкта господарювання, тому повинен враховуватися при здійсненні податкового планування. Описано вплив організаційно-правової форми юридичної особи на податкові обов'язки по сплаті податку на прибуток. Зокрема вказано на те, що не є платниками податку на прибуток неприбуткові підприємства, установи та організації.

У свою чергу статус неприбуткової організації безпосередньо залежить від організаційно-правової форми юридичної особи, адже до таких організацій віднесено бюджетні установи, громадські організації, релігійні організації, політичні партії, творчі спілки та деякі інші юридичні особи, діяльність яких відповідає вимогам, передбаченим законом. Звернуто увагу на практичні аспекти використання житлово-будівельних кооперативів для оптимізації оподаткування при будівництві житла. Охарактеризовано податкові переваги використання при здійсненні господарської діяльності інститутів спільного інвестування, які мають суттєві пільги по сплаті податку на прибуток. Наведено позиції провідних українських вчених про те, що інститути спільного інвестування в сучасних умовах фактично виконують роль внутрішніх офшорів.

Вказано на те, що структура господарської діяльності впливає на можливість використання податкових пільг, а також у деяких випадках підпадає під певні податкові обмеження, зокрема щодо застосування спрощеної системи оподаткування. Розкрито вплив організаційної форми бізнесу на трансфертне ціноутворення, зокрема при поданні звітності про контрольовані операції за новим законодавством, а також визначенні контрольованих операцій із нерезидентами, які створені в організаційно-правових формах, що не сплачують податок на прибуток (корпоративний податок). Описано схеми використання корпоративної структури бізнесу при здійсненні податкового планування та регулювання податкового навантаження між пов'язаними особами. Наголошено на тому, що організаційно-правова форма платника податку має велике значення в аспекті відповідальності учасників за зобов'язання юридичної особи по сплаті податків і зборів.

Ключові слова: організаційно-правова форма, суб'єкт господарювання, структура, бізнес, податок, податкове планування.

Hretsa Ya.V. THE IMPORTANCE OF SELECTING THE STRUCTURE AND THE LEGAL FORM OF ECONOMIC ACTIVITY FOR THE OPTIMIZATION OF TAXATION

The article reveals the role and importance of determining the legal form of economic activity and business structure for tax optimization. The concept of organizational and legal form is defined on the basis of the analysis of scientific research and norms of the legislation of Ukraine. It is emphasized that the business and corporate interests of taxpayers and their participants should be taken into consideration when choosing the optimal organizational form; at the same time, the tax aspects should not be ignored. It is justified that the choice of legal form has tax consequences for the business entity, so it must be taken into account when performing tax planning. The influence of the legal form of a legal entity on the income tax liability is described.

In particular, it is indicated that non-profit enterprises, institutions and organizations are not payers of income tax. In turn, the status of a non-profit organization directly depends on the legal form of the legal entity, since such organizations include budgetary institutions, public organizations, religious organizations, political parties, creative unions and some other legal entities whose activities meet the requirements stipulated by law. Attention is drawn to the practical aspects of the activity of housing construction cooperatives to optimize taxation in housing construction. The tax advantages of joint venture investment companies with significant income tax benefits are described. The positions of Ukrainian researchers on the fact that joint investment institutions in fact play the role of internal offshore are presented.

It is pointed out that the structure of economic activity influences the possibility of using tax benefits, and in some cases is subject to tax restrictions, in particular under a simplified system of taxation. The influence of the legal form of business on transfer pricing is disclosed, in particular when filing reports on controlled transactions under the new legislation, as well as the definition of controlled transactions with non-residents that are created in legal forms that do not pay income tax (corporate tax). The schemes of using the corporate structure of the business in the implementation of tax planning and regulation of tax burden between related parties are described. It is emphasized that the legal form of the taxpayer is of great importance in terms of the liability of participants for the legal entity's obligation to pay taxes and fees.

Key words: legal form, entity, structure, business, tax, tax planning.

Дрозд С.М.,
здобувач наукового ступеня доктора філософії (кандидата наук)
кафедри фінансового права та фіскального адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.14>

ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

У контексті становлення України як правової і демократичної держави, продовження процесу реформування правоохоронних органів і зокрема органів Національної поліції України важливого значення набуває потреба в удосконаленні механізму фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських.

Дослідження поняття та елементів механізму фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських має важливе практичне значення для подальшого удосконалення вітчизняного законодавства та розвитку науки фінансового й адміністративного права.

З огляду на надзвичайну актуальність цієї проблеми у сучасних умовах вважаємо за доцільне підтримати її обговорення та висловити окремі зауваження з цього приводу. Отже, актуальність статті полягає в тому, щоб на основі аналізу наукових джерел, нормативних розробок, узагальнення відповідних матеріалів практики, вітчизняного та зарубіжного досвіду визначити необхідну дефініцію механізму фінансово-правової охорони права на медичне забезпечення поліцейських.

Водночас, не дивлячись на значну кількість праць з цієї проблематики, питання щодо чіткого визначення механізму фінансово-правового регулювання та його структурних елементів не визначено. Крім цього, залишилися поза увагою дослідження проблем застосування механізму фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських.

З метою належного дослідження фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських вважаємо за необхідне передусім визначити поняття такого механізму, його структури та елементів. Це надасть змогу зрозуміти сутність та правову природу такого механізму та встановити особливості його реалізації в умовах здійснення медичного забезпечення поліцейських [1, с. 67–68].

Однак аналіз механізму фінансово-правового регулювання надає можливість глибше пізнати його логічну структуру, наявність чи відсутність компонентів, які сприяють ефективній реалізації норм фінансового права, продуктивності їх взаємодії. Предмет теоретичного аналізу суспільних відносин у сфері дії норм фінансового права найчастіше становить змістовий аспект фінансово-правового регулювання. Сучасна юридична наука потребує нового бачення у дослідженні механізму фінансово-правового регулювання, в тому числі й у сфері медичного

забезпечення поліцейських. З огляду на це уявляється важливим звернути увагу на змістовне наповнення та особливості таких категорій, як «механізм правового регулювання» і «правова система», порівняти їх, оскільки вони співвідносяться як частина і ціле, адже правова система, поряд з категорією «механізм правового регулювання», включає в себе інші категорії: «право», «юридична практика», «пануюча ідеологія» [2, с. 625–626].

Зауважимо, що серед правознавців немає єдиного підходу до розуміння механізму правового регулювання. Одні розглядають цей процес з позицій синтезу, інші дослідники будують свій аналіз на розщепленні цілісного механізму правового регулювання, поглиблено вивчаючи лише його окремі елементи, а треті акцентують увагу на складних зв'язках, взаємозалежностях, які встановлені між механізмом правового регулювання і соціальним середовищем. Наприклад, В.О. Шабалін під механізмом правового регулювання розуміє складну сукупність юридичних засобів як керуючу систему, за допомогою якої здійснюється цілеспрямований правовий вплив на суспільні відносини [3, с. 123].

Слід мати на увазі, що в загальній теорії права під час висвітлення механізму правового регулювання виділяють інструментальний, діяльнісний, системний підходи. Саме вони дають можливість аналізу місця норми права в механізмі правового регулювання, а також глибшого розуміння співвідношення їх як категорій теорії права. З огляду на це видається досить цікавою позиція вчених, які вважають, що механізм правового регулювання є системою правових засобів, організованих найбільш послідовним чином з метою подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права. Прихильники цієї точки зору виділяють ознаки, які характеризують мету правового регулювання, засоби її досягнення і результативність.

На думку вчених, по-перше, механізм правового регулювання є специфічним юридичним «каналом», який поєднує інтереси суб'єктів з цінностями і доводить процес управління до логічного результату; по-друге, цей механізм є комплексом правових елементів (з одного боку, різних за своєю природою і функціями, а з іншого – все ж взаємопов'язаних загальною метою у єдину систему); по-третє, цей механізм являє собою організаційний вплив правових засобів, що дозволяє більшою чи меншою мірою досягнути поставлених цілей, тобто резуль-

тативності, ефективності. Елементами процесу правового регулювання вони вважають: норму права; юридичний факт або фактичний склад з таким вирішальним показником, як організаційно-виконавчий правозастосовний акт; правовідносини; акти реалізації прав і обов'язків; охоронний правозастосовний акт (як факультативний елемент) [2, с. 726–728].

З цього приводу зауважимо, що немає сенсу у виділенні такого елемента процесу правового регулювання, як акти реалізації права. Тож права й обов'язки учасників реалізуються не лише через правовідносини, але і через правові зв'язки.

Своєю чергою О.Ф. Черданцев справедливо стверджує, що категорія «механізм правового регулювання» являє собою взяті в єдності та взаємодії всі правові засоби (елементи механізму), за допомогою яких здійснюється правове регулювання. Це певна ідеальна модель, яка створена в результаті спрощення процесу регулювання, відволікання від будь-яких другорядних, неістотних моментів. На думку автора, елементи цього механізму можна прив'язати до відповідних стадій процесу регулювання. Так, першій стадії загального нормативного регулювання відповідає нормативний елемент (норми права, нормативно-правові акти), до якого слід віднести все, що обслуговує норми права: систематизацію законодавства, законодавчу техніку, нормативне тлумачення. Другій стадії відповідає такий елемент, як правовідносини (суб'єктивні права і обов'язки), за допомогою яких приписи норм права конкретизуються, трансформуються в суб'єктивні права і обов'язки конкретних суб'єктів у конкретних правовідносинах. До третьої можна віднести акти реалізації права (дотримання, виконання, використання). Особливе місце в механізмі правового регулювання займає одна з форм реалізації права – застосування, а також акти застосування і наприкінці – правосвідомість [4, с. 351]. Зазвичай у юридичній літературі поєднання останніх елементів (крім норм, правовідносин, актів застосування) здебільшого пов'язано з результатом функціонування системи. Деякі вчені вважають, що обов'язковою ланкою механізму є акти тлумачення норм права. Таким чином, немає єдиної точки зору, як уже зазначалося вище, щодо доцільності включення до механізму правового регулювання соціально-психічного блоку.

Аналізуючи елементний склад механізму правового регулювання, С.С. Алексєєв констатує, що правові норми виконують роль головного юридичного засобу, за допомогою якого здійснюється регламентація суспільних відносин. На його думку, правові норми являють собою юридичну основу регулювання, з якої у правовій сфері все розпочинається. За допомогою них вводиться той чи інший режим, також нормативно спрямовується поведінка учасників суспільних відносин згідно із закладеною в нормах ідеальною моделлю такої поведінки [5, с. 30]. Отже, нескладно помітити, що в механізмі правового регулювання призначення норми права розглядається по-різному, і його розу-

міння безпосередньо залежить від вищезазначених підходів до з'ясування сутності самого механізму правового регулювання.

Механізм фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських співвідноситься із публічною сферою. Своєю чергою до публічних галузей права, окрім інших, відносять як адміністративне, так і фінансове право.

Зауважимо, що адміністративному праву належить особлива роль у механізмі правового регулювання: воно виступає необхідним і важливим інструментом управління соціальними процесами в суспільстві. Інакше кажучи, адміністративне право – це управлінське право, яке відрізняється від інших галузей права специфікою предмета, методом регулювання та структурними особливостями [6, с. 544].

У науці адміністративного права сьогодні домінує думка, що правове забезпечення – це цілеспрямований вплив на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів.

Так, на думку В.В. Галунька, під механізмом адміністративно-правового регулювання слід розуміти засоби функціонування єдиної системи адміністративно-правового регулювання з метою забезпечення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, функціонування громадянського суспільства і держави.

Механізм адміністративно-правового регулювання дозволяє охопити весь процес правового регулювання, представити його в системно-динамічному вигляді, розкрити його структуру, взаємозв'язок і взаємодію всіх елементів. До складових елементів механізму адміністративно-правового регулювання він відносить: норми адміністративного права та їх зовнішнє вираження – джерело права; публічну адміністрацію; принципи діяльності публічної адміністрації; індивідуальні акти публічної адміністрації; адміністративно-правові відносини; форми адміністративного права; тлумачення норм адміністративного права; методи адміністративного права; процедури реалізації адміністративно-правових норм [7, с. 87–97].

Заслуговує на увагу точка зору С.Г. Стеценка, який вважає, що механізм адміністративно-правового регулювання – це сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права [8, с. 624].

Н.Н. Крестовська, а також і Л.Г. Матвєєва пропонують під механізмом правового регулювання розуміти функціонуючу як єдине ціле систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин [9, с. 384].

О.Ф. Скакун пропонує таке визначення механізму правового регулювання, як узятя в єдності система правових засобів, способів і форм, за допомогою яких нормативність права переводиться в упорядкованість суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок [10, с. 656].

На думку Л.М. Шестопалової, механізм правового регулювання суспільних відносин – це комплексне явище, сукупність правових засобів, за допомогою яких поведінка суб'єктів суспільних відносин приводиться відповідно до приписів, що містяться у нормах права [11, с. 197].

Так, І.П. Голосніченко визначає, що механізм адміністративно-правового регулювання суспільних відносин – це сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають в процесі здійснення виконавчої влади [12, с. 231].

На думку Х.П. Ярмачі, структурними елементами механізму адміністративно-правового регулювання є: норми адміністративного права, адміністративно-правові відносини, акти тлумачення норм адміністративного права і акти реалізації адміністративно-правових норм [13, с. 438].

Водночас належить зазначити, що змістовною ознакою такого механізму є наявність цілей (мети) медичного забезпечення поліцейських – забезпечення суб'єктів права на його отримання та публічного інтересу держави в цілому у цій сфері.

Інша група вчених вважають, що правове регулювання суспільних відносин складається з юридично-нормативних засобів безпосереднього впливу права на вольову поведінку людей, вольові суспільні відносини, зокрема із: 1) встановлення правового статусу осіб (громадян, організацій, органів); 2) встановлення видів життєвих фактів (групи таких фактів), яким надається значення юридичних фактів; 3) встановлення моделей видів правовідносин; 4) встановлення заходів правової охорони і юридичної відповідальності [2, с. 545]. Автори цієї концепції стверджують, що правовим регулятором суспільних відносин є завжди норма права, тому що її метою є забезпечення відповідності фактичної поведінки людей – учасників суспільних відносин, які регулюються, – приписам норми (заборона, дозвіл, веління до здійснення позитивних дій тощо) [2, с. 545].

Слід погодитись із думкою Ю.Х. Калмикова про нерозривний зв'язок понять «застосування права» і «правове регулювання». Вчений пояснює, що застосовувати право – значить урегулювати відповідні суспільні відносини, поставити їх у межі відповідних юридичних приписів. Застосування права завжди пов'язане із здійсненням активних дій, спрямованих на виникнення, зміну та припинення правовідносин. Ю.Х. Калмиков констатує, що одна з форм реалізації права – застосування, яка виявляється в процесі врегулювання суспільних відносин, тісно пов'язана з поняттям «правове регулювання», а інша – дотримання, характеризується загальним юридичним впливом на поведінку людей [14, с. 8–9]. Таким чином, можна вважати, що традиційно до специфічних засобів, які в сукупності складають механізм правового впливу на поведінку людей, відносять: норми права, що виражені в певній формі, офіційні акти їх тлумачення (роз'яснення), акти застосування права, правовідносини, тобто суб'єктивні права і юридичні обов'язки.

До того ж слід мати на увазі, що в теорії права ідеєю, яка об'єднала положення щодо вивчення дії, впливу, поведінки, здійснення права, його механізму та ефективності, була юридично встановлена норма, в якій закріплена державна воля. Однак дуже часто перед вченими постає питання – як розуміти ситуацію, за якої всі традиційні елементи механізму правового регулювання в наявності, тобто норми, відносини, правосвідомість (на думку деяких вчених), але належної реалізації та виконання, яке передбачено законом, на жаль, не відбувається.

У цьому контексті В.С. Нерсесянц приділяє увагу таким проблемам, як співвідношення права і закону, що дозволило йому по-новому розглянути призначення механізму правового регулювання в житті суспільства, визначити, наскільки він пристосований для реалізації права як міри свободи [15, с. 188–194]. На відміну від зазначеної позиції, Л.М. Завадська з іншої точки зору проаналізувала це положення. Вона стверджує, що перед механізмом правового регулювання стоять власні завдання, зокрема: забезпечення регулювання відносин на основі нормативних встановлень за допомогою актів індивідуального регулювання в певній юридичній формі; регулювання за допомогою юридичних встановлень. Але перед механізмом реалізації права, як вона стверджує, існують інші завдання – забезпечення відповідності законодавчого, виконавчого, судового регулювання права, яке розуміється нею як міра свободи суб'єктів суспільних відносин.

Л.М. Завадська звертає увагу на те, що під час побудови механізму реалізації права в правовій державі головним питанням на рівні кожної гілки влади та їх взаємодії є питання про створення спеціальних механізмів, які гарантують відповідність праву, перешкоджають його порушенню, а у разі порушення – механізмів відновлення права. Саме дієвість ефективності механізму реалізації права може визначатися через відповідність юридичних встановлень (на рівні законодавчої, виконавчої, судової влади) права як міри свободи, хоча це не виключає самостійної ролі механізму правового регулювання [16, с. 90–91].

Необхідно наголосити, що вивчення механізму фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських неможливе без встановлення його складових елементів.

У сучасній науці більшість вчених виділяють три основних обов'язкових елементи механізму фінансово-правового регулювання: фінансово-правові норми, фінансово-правові відносини та акти реалізації суб'єктивних прав та обов'язків.

Структурними ж елементами механізму фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських є: а) норми фінансового права, що закріплюють права та обов'язки суб'єктів, які беруть участь у процесі медичного забезпечення поліцейських; б) фінансово-правові відносини, що складаються у процесі діяльності суб'єктів зі здійснення медичного забезпечення поліцейських; в) акти реалізації прав та обов'язків учасників взаємодії,

що виражаються у втіленні приписів норм фінансового права у процесі діяльності суб'єктів зі здійснення медичного забезпечення поліцейських.

Визначення структурних елементів механізму фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських дозволяє провести їх характеристику. Перший елемент механізму фінансово-правового регулювання пов'язаний з правовою регламентацією суспільних відносин, що потребують упорядкування. На цьому етапі проходить розроблення, формулювання юридичних норм як загальнообов'язкових правил поведінки, визначається правове положення суб'єктів права. Забезпечення медичною допомогою поліцейських – одне з головних завдань, яке нині стоїть перед державою і вирішення якого потребує надійного та ефективного правового забезпечення на всіх її рівнях [1, с. 70].

На наш погляд, для розуміння сутності механізму фінансово-правового регулювання слід акцентувати увагу на різноманітності юридичних заходів, за допомогою яких фінансове право здійснює свій регулятивний вплив. З цього випливає, що упорядкувати суспільні відносини за допомогою одного елементу механізму фінансово-правового регулювання просто неможливо. Безумовно, має бути певна система юридичних заходів, їх сукупність. Виходячи із загальнотеоретичного трактування поняття «механізм правового регулювання», механізм фінансово-правового регулювання можна розуміти як систему правових заходів, що дозволяє найбільш послідовно та юридично гарантовано долати перепони, які виникають на шляху задоволення інтересів суб'єктів фінансового права [2, с. 625–626].

Таке розуміння надає підґрунтя для більш глибокого розуміння елементів механізму фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських. До них слід відносити: фінансово-правові норми; фінансові правовідносини; акти тлумачення фінансово-правових норм; акти застосування фінансово-правових норм. Сутність фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських полягає в упорядкуванні суспільних відносин у сфері фінансової діяльності держави, встановленні за допомогою норм фінансового права юридичних прав і обов'язків учасників цих відносин. Саме нормами фінансового права визначається, якою повинна бути (або може бути) поведінка суб'єктів (учасників) фінансових правовідносин. Фінансово-правове регулювання має завжди державний характер. Ось чому виконання, застосування, дотримання та використання правил, визначених нормами фінансового права, гарантується, якщо це необхідно, заходами державного примусу. Саме мета фінансово-правової норми передбачає добровільне її дотримання більшістю суб'єктів фінансового права, а примус застосовується у разі невиконання або порушення вимог фінансово-правової норми [17, с. 66].

Правовими ж підставами медичного забезпечення поліцейських у закладах охорони здоров'я Міністерства внутрішніх справ України є Конститу-

ція України, Основи законодавства України про охорону здоров'я, закони України «Про Національну поліцію», «Про Національну гвардію України», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ, ветеранів Національної поліції і деяких інших осіб та їх соціальний захист», інші законодавчі та нормативні акти.

Так, вказаними законодавчими актами забезпечується не лише медичне забезпечення поліцейських, але й визначення тенденцій, пріоритетних напрямів та принципів розвитку і вдосконалення системи відомчої охорони здоров'я, їх прогнозування, розроблення і здійснення цільових та перспективних програм, покладених на керівництво МВС, у частині формування і реалізації державної політики у сфері відомчої охорони здоров'я.

Варто зазначити, що до напрямів реалізації функціональних засад із забезпечення поліцейських безоплатною медичною допомогою можна віднести:

- участь у розробці проектів законодавчих, нормативно-правових та організаційно-розпорядчих актів стосовно заходів з підвищення ефективності реалізації державної політики у сфері відомчої охорони здоров'я;

- здійснення організаційно-методичного керівництва роботою підпорядкованих закладів охорони здоров'я МВС за встановленими стандартами, контролю та аналізу їх діяльності;

- розроблення порядку та організація: а) надання гарантованої безоплатної медичної допомоги поліцейським; б) медичної реабілітації, санаторно-курортного лікування та оздоровлення поліцейських. У разі необхідності придбання необхідної кількості путівок в інших установах та організаціях; в) визначення придатності осіб до служби в органах та підрозділах поліції; г) роботи лікарсько-експертних комісій, військово-лікарської експертизи та медичного психофізіологічного професійного відбору до служби в поліції; ґ) контролю за психічним станом здоров'я поліцейських; д) роботи закладів охорони здоров'я МВС під час залучення їх до надання медичної допомоги підрозділам поліції під час виконання службових завдань в умовах виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, а також під час забезпечення публічної безпеки в умовах масових заворушень та в разі проведення масових заходів; е) контролю проведення систематичного медичного обстеження (диспансеризації) та довгострокового автоматизованого персонального обліку поліцейських, які зазнали радіоактивного впливу;

- забезпечення контролю за: а) організацією та координацією заходів щодо санітарно-епідемічного благополуччя поліцейських; б) усуненням причин і умов виникнення та поширення спалахів інфекційних хвороб, професійних захворювань, епідемій та епізоотій, отруєння і радіаційного ураження поліцейських; в) вивченням, оцінкою та прогнозуванням показників стану здоров'я поліцейських;

г) здійсненням заходів з профілактики та зниження захворюваності, інвалідності та смертності поліцейських.

Таким чином, чинна нормативно-правова база, яка регламентує питання медичного забезпечення поліцейських у закладах охорони здоров'я МВС, загалом забезпечує виконання завдань і функцій, покладених на МВС, у частині формування і реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я.

Насамкінець доходимо **висновку**, що зміст фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських полягає в: 1) закріпленні й упорядкуванні найбільш доцільних суспільних відносин у сфері медичного забезпечення поліцейських; 2) охороні урегульованих правом фінансових праввідносин; 3) розвитку нових суспільних відносин, які відповідають об'єктивним вимогам сучасного українського суспільства.

Отже, норми фінансового права по своїй суті є такими, що спрямовують організацію, упорядкування й удосконалення відносин, які складаються у сфері медичного забезпечення поліцейських. За допомогою фінансово-правових норм визначається правове положення відомчих лікувально-профілактичних закладів та інших установ, які задіяні в процесі здійснення медичного забезпечення поліцейських.

Окремо додамо, що саме фінансово-правове регулювання сприяє інтенсифікації та упорядкуванню діяльності органів фінансового контролю. Необхідно враховувати, що характер форм впливу на суспільні відносини юридичних норм і особливості їх застосування залежить від предмета і завдань правового регулювання. Для фінансово-правового регулювання характерне застосування приписів щодо здійснення дій, дозволів і заборон, як окремо, так і в поєднанні. Але вказані форми у фінансово-правовому регулюванні неоднаково використовуються.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Жидченко К.П. Сутність механізму адміністративно-правового регулювання реалізації військовос-

лужбовцями права на виплату одноразової грошової допомоги. *Юридичний вісник*. 2016. № 3. С. 67–72.

2. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Москва : Юристъ, 1997. 672 с.

3. Шабалин В.А. Системный анализ механизма правового регулирования. *Совет. государство и право*. 1969. № 10. С. 123–127.

4. Черданцев А.Ф. Теория государства и права : учеб. для вузов. Москва : Юрайт, 2001. 430 с.

5. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва : Юридическая литература, 1966. 204 с.

6. Адміністративне право України: підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 544 с.

7. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку ХХІ століття) : монографія / за заг. ред. В.В. Галуцька. Херсон : Херсонська міська друкарня, 2010. С. 87–97.

8. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навч. посіб. Київ : Атіка, 2007. 624 с.

9. Крестовская Н.Н., Матвеева Л.Г. Теория государства и права: элементарный курс. Харьков : Одиссей, 2007. 384 с.

10. Скакун О.Ф. Теория держави і права: підручник. Харків : Консум, 2008. 656 с.

11. Шестопалова Л.М. Теория держави і права : навч. посібник. Київ : Прецедент, 2006. 197 с.

12. Голосніченко І.П., Стахурський М.Ф. Адміністративне право України: основні поняття : навч. посібник. Київ : ГАН, 2005. 231 с.

13. Ярмачі Х.П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні : дис... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2006. 438 с.

14. Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов : Изд-во Саратов. университета, 1976. 267 с.

15. Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов.; под общ. ред. В.С. Нерсесянца. Москва : Норма, 2006. 832 с.

16. Завадская Л.Н. Теоретические вопросы применения права. *Теория права: новые идеи*. Ч. 1. Москва : Ин-т гос-ва и права АН СССР, 1991. С. 86–102.

17. Россіхіна Г.В. Науково-теоретичне обґрунтування змісту фінансово-правового регулювання. URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/article/download/10554/10139>.

Дрозд С.М. ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

У статті досліджуються питання механізму фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських. Здійснено аналіз елементів механізму фінансово-правового регулювання. Розглянуто особливості реалізації фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських у контексті становлення України як правової і демократичної держави.

Слід підкреслити, що в загальній теорії права під час висвітлення механізму правового регулювання виділяють інструментальний, діяльнісний, системний підходи. Саме вони дають можливість аналізу місця норми права в механізмі правового регулювання, а також глибшого розуміння співвідношення їх як категорій теорії права. Наразі механізм правового регулювання включає в себе всі правові засоби, що своєю чергою є елементами механізму, за допомогою яких здійснюється таке правове регулювання.

Окрім цього, механізм фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських співвідноситься із публічною сферою. Своєю чергою до публічних галузей права, окрім інших, відносять як адміністративне, так і фінансове право.

Так, адміністративному праву належить особлива роль у механізмі правового регулювання – воно виступає необхідним і важливим інструментом управління соціальними процесами в суспільстві. Поділяючи позицію вчених-правників, можемо стверджувати, що до структурних елементів механізму адміністративно-правового регулювання відносять: норми адміністративного права, адміністративно-правові відносини, акти тлумачення норм адміністративного права і акти реалізації адміністративно-правових норм.

З позицій фінансового права, до елементів механізму фінансово-правового регулювання медичного забезпечення поліцейських варто відносити: фінансово-правові норми; фінансові правовідносини; акти тлумачення фінансово-правових норм; акти застосування фінансово-правових норм.

Ключові слова: фінансово-правове регулювання, механізм, елементи, медичне забезпечення, поліцейські.

Drozd S.M. CONCEPTS AND ELEMENTS OF THE MECHANISM OF FINANCIAL-LEGAL REGULATION OF MEDICAL SUPPORT OF POLICE OFFICERS

The article deals with the issues of the mechanism of financial and legal regulation of police medical care. The elements of the mechanism of financial and legal regulation have been analyzed. The peculiarities of implementation of financial and legal regulation of police medical care in the context of becoming Ukraine as a rule of law and a democratic state are considered.

It should be emphasized that the mechanism of financial and legal regulation of police health care is in line with the public sphere. In turn, public law and administrative law include administrative and financial law.

Thus, administrative law has a special role in the mechanism of legal regulation – it is a necessary and important tool for managing social processes in society. In the theory of administrative law, the view is that legal support is a deliberate influence on the behavior of individuals and public relations through legal means.

Sharing the position of legal scholars, we can say that the structural elements of the mechanism of administrative and legal regulation include: rules of administrative law, administrative and legal relations, acts of interpretation of administrative law and acts of implementation of administrative and legal rules.

At the same time, the legal regulation of social relations consists of legal and regulatory means of direct influence of the right on the willful behavior of people, volitional social relations, namely: establishment of the legal status of persons; establishment of the kinds of facts of life to which the legal facts are assigned; establishment of models of types of legal relations; establishment of legal protection and legal accountability measures. However, the specific means that together constitute the mechanism of legal influence on the behavior of people include: norms of law, expressed in a certain form, official acts of their interpretation (explanation), acts of law, legal relations, in subjective rights and legal obligations.

Structural elements of the mechanism of financial and legal regulation of police health care are: financial law, which enshrines the rights and obligations of the subjects involved in the process of police health care; financial and legal relations that are formed in the course of the activity of the subjects for the provision of police medical care; acts of realization of the rights and obligations of the participants of the interaction, which are expressed in the implementation of the prescriptions of financial law in the course of the activity of subjects for the provision of medical care to police officers. Also, the elements of the mechanism of financial and legal regulation of health care for police can be attributed: financial and legal standards; financial relationships; acts of interpretation of financial and legal norms; acts of application of financial and legal norms.

Key words: financial and legal regulation, mechanism, elements, medical support, police.

Іноземцева К.О.,
аспірант кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

УДК 347.962
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.15>

СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Сучасний вектор розвитку, обраний Україною під міжнародно-політичним впливом, обумовлює впровадження стандартів та передової практики Європейського Союзу з метою забезпечення реалізації основоположних принципів верховенства права, розвитку громадянського суспільства та укріплення правової і соціальної держави, досягнення належного рівня правопорядку та правової культури в українському суспільстві, захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави шляхом своєчасного, ефективного і справедливого вирішення правових спорів на засадах верховенства права, а в разі їх порушення – справедливого їх відновлення в розумні строки. З цією метою судова система України зазнала кардинальних змін, які вимагають абсолютно нового підходу у роботі з кадрами, кадровим забезпеченням.

Судова система України від самого початку її створення перебуває у руслі змін, реформ, у пошуку більш ефективних механізмів захисту прав людини і має на меті забезпечення незалежної, самостійної судової гілки влади, здатної захистити права, свободи, законні інтереси людини і громадянина, держави та суспільства, а також підвищення рівня довіри громадян до судової влади та посилення соціальної ролі суду в державі. Це обумовлено потребою суспільства у доступі до правосуддя, існування реального дієвого механізму захисту прав людини з високим рівнем прозорості судових процедур, неупередженості судових рішень, максимального об'єктивізму у розгляді спору, високого професіоналізму суддів, здатних сумлінно, професійно, кваліфіковано здійснювати правосуддя. Такі концептуальні засади вимагають науково-теоретичного та практичного підходу у формуванні сучасної кадрової політики в судовій системі України. Практичне значення порушеної проблеми полягає в тому, що в результаті прийняття Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» і впровадження механізму кваліфікаційного оцінювання суддів судова система опинилася в стані кризи кадрового забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам кадрового забезпечення у різних його аспектах присвячена значна кількість наукових досліджень, зокрема В. Большакова, В. Бринцева, Ф. Жалінського, Л. Москович, М. Логвиненко, Ю. Северина, В. Сташиса, А. Стрижака, А. Хлив-

нюка, Ю. Шемчушенка, М. Якимчука та інших. Попри високий рівень теоретичного дослідження зазначеної проблематики, в сучасних умовах розвитку українського суспільства та державності, в умовах розвитку міжнародно-політичних відносин, оновлених вимог до державної служби та до її носіїв, вимагає перегляду кадрової політики в судовій системі, актуалізуються проблеми кадрового забезпечення судів.

Метою зазначеного дослідження є актуалізація проблем кадрового забезпечення судової системи в контексті тих реформ, яких вона зазнала в сучасних умовах розвитку суспільства. Досягнення поставленої мети можливе через такі *завдання*: з'ясування сутності сучасного судоустрою, будови судової системи, розуміння кадрової політики, визначення понять професійної придатності, оцінювання суддів для з'ясування проблем, які виникають при доборі суддів на посаду, підтвердження та зростання їх професійного рівня.

Виклад основного матеріалу. Концептуальні засади реформування судової системи, які посилюють необхідність розгляду проблем оновлення системи кадрового її забезпечення, передбачені Указом Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки» від 20.05.2015 № 276/2015 [12]. Зазначені законодавчі ініціативи та реформаторські ідеї привертають увагу науки адміністративного права до ефективного регулювання та обґрунтування всіх заходів, які вживаються для забезпечення ефективності запровадженої реформи, посилюють необхідність дослідження зазначеної проблематики в контексті обговорення актуальних проблем кадрового забезпечення судової системи.

Для повного розуміння системи кадрового забезпечення судової гілки влади необхідно звернути увагу на поняття «судової системи». Одним із найбільш ширших і змістовним є поняття, наведене Л.М. Москвич, «судова система – це не лише сукупність складників, які її утворюють, тобто судів». На думку автора, суди утворюють судову систему, для якої, як і для кожної іншої системи, характерні певні зв'язки і відносини між окремими її елементами (судами), а також притаманні такі властивості як ієрархічність, багаторівневість і структурованість. Вважає, що судова система є різновидом соціальної та складається зі стійкого комплексу формальних

і неформальних правил, принципів, норм, настанов, які регулюють певну сферу людської діяльності (відправлення правосуддя) та організують її у систему ролей і статусів [6, с. 45]. З цього випливає обґрунтована позиція щодо виділення трьох підсистем кадрового забезпечення судової гілки влади: «1) кадрове забезпечення осіб, які здійснюють добір кадрів на посади суддів; 2) кадрове забезпечення безпосередньо суддів; 3) кадрове забезпечення апарату суду», ядром якої є «кадрове забезпечення безпосередньо суддів [2, с. 244].

Така тенденція простежується і в законодавчих ініціативах. Зокрема, дослідивши передбачені пріоритети реформування судової влади, можна зазначити, що виділення трьох підсистем її кадрового забезпечення є абсолютно обґрунтованим. Основними напрямками, за якими передбачається здійснення судово-правової реформи, можна визначити такі:

- забезпечення професійного суддівського корпусу, який актуалізує питання розгляду проблем кадрового забезпечення суддів безпосередньо, привертає увагу до проблем їх підготовки, добору на посаду, підвищення їх професійного рівня, перевірки та оцінки якості роботи суддів;

- зростання прозорості діяльності судів та відповідальності суддів;

- підвищення ефективності правосуддя та вдосконалення повноважень суддів різних юрисдикцій, інстанцій;

- забезпечення доступності, відкритості, прозорості правосуддя;

- удосконалення суміжного правового інституту прокуратури, його діяльності;

- гарантування доступу до безоплатної правової допомоги та посилення гарантій адвокатської діяльності;

- реформування системи виконавчого провадження, введення інституту приватного виконання судових рішень;

- вдосконалення процесуального забезпечення.

Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів доводить комплексний характер реформи і усвідомлення українським суспільством нерозривного взаємозв'язку судової влади з іншими правовими інститутами. Натепер визнано недосконалість кадрового забезпечення судової системи, від чого зростає потреба пошуку ефективного механізму підвищення якості професійних кадрів, їх підготовки, оцінювання, добору та інших кадрових процедур.

Початковим відліком реалізації названої вище Стратегії та судової реформи стало внесення змін до Конституції України відповідним Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII [10]. Такі зміни стали причиною прийняття нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII. Продовженням проведеної реформи стало прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного

процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII [9]. Ці законодавчі акти найбільш обговорювані та дискусійні у наукових і практичних колах, оскільки від успішності та ефективності судової реформи в державі залежить захист прав та законних інтересів людини, громадянина, держави.

Проведеною реформою в Україні утворено триланкову судову систему на чолі із Верховним Судом. За оновленим законодавством, Верховний Суд утворює собою найвищий суд у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. До його складу входять не більше 200 суддів, а його структура складається з Великої Палати Верховного Суду, Касаційного адміністративного суду, Касаційного господарського суду, Касаційного кримінального суду, Касаційного цивільного суду.

І науковці, і практики підтримують думку, що така система є більш дієвою та функціональною, особливо вона сприяє дотриманню принципу розумних строків розгляду справи судом, який у рамках міжнародних зобов'язань передбачений статтею 6 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, яка вперше відповідно до частини 4 статті 10 Цивільного процесуального Кодексу України визнана джерелом права, оскільки Кодекс містить пряму вказівку на застосування судами Конвенції, а також практики Європейського суду з прав людини [14]. Проти чотириланкової судової системи, існуючої в Україні до реформи, виступала Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) (пункти 45 та 63 Висновку від 15 червня 2013 року № 722/2013). У пункті 28 спільного Висновку Венеціанської комісії та Дирекції зі співпраці Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи від 11 жовтня 2010 року № 588/2010 зазначено, що створення трьох різних юрисдикцій, очолюваних трьома касаційними судами, незалежними один від одного, може призвести до чисельних і часто складних колізій юрисдикції.

Щодо практичної реалізації проведеної реформи, то можна назвати її поспішністю і непослідовністю. Правове регулювання перехідного типу ускладнює діяльність судової системи, створює багато проблемних питань. Проблеми імплементації норм Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII щодо діяльності новоствореного Верховного Суду полягає в тому, що фактично в державі створилася така ситуація, за якої одночасно діють новостворений і ліквідовані суди. Оскільки ліквідовані суди (Верховний Суд України, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищий адміністративний суд України, Вищий господарський суд України) продовжують діяти у межах повноважень, визначених процесуальним законом, виконуючи свою основну функцію – відправлення

правосуддя – до початку роботи Верховного Суду та до набрання чинності відповідним процесуальним законодавством, що регулює порядок розгляду справ Верховним Судом. Такий стан речей призводить до накопичення справ і зупинення їх касаційного розгляду, що фактично створює всі передумови для навантаження на новостворений орган і новообраних суддів. У цьому напрямі необхідно чітко врегулювати дію спеціального закону та процесуальних актів для уникнення колізій між ними.

Для розгляду окремих категорій справ у системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди, а саме – Вищий суд з питань інтелектуальної власності, Вищий антикорупційний суд [13]. За часи реформування судової гілки влади науковцями завжди підіймалася проблематика кадрового забезпечення суддівського корпусу, належної системи суддівського врядування, питання притягнення суддів до відповідальності. Результати пошуку ефективних шляхів вирішення зазначених проблемних питань втілено у Законі України «Про Вищу раду правосуддя» [8], яка є правонаступницею Вищої ради юстиції і є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів.

Авторитет судової гілки влади передусім залежить від її носіїв – суддів. Кадрове забезпечення та етичні складники діяльності суддівського корпусу перебувають у постійному полі зору державних органів, громадськості, законодавця і науковців, а також європейської та міжнародної спільноти. Процес кадрового забезпечення судової системи повинен базуватися на конституційних засадах незалежності, прозорості, демократичності, рівних можливостей, верховенства права та законності, неупередженості та об'єктивності. Створення зазначеного органу є прямим механізмом гарантування та забезпечення суддівської незалежності і гарантією суддівського врядування.

У процесі кадрового забезпечення та добору суддів на посаду важливу роль надано новоствореному інституту – Громадській раді доброчесності. Громадська рада доброчесності утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання. Діяльність ради створює підґрунтя для максимальної прозорості добору кандидатів на посаду судді, а також представництво народу при формуванні суддівського корпусу, оскільки членами Громадської ради доброчесності можуть бути представники правозахисних громадських об'єднань, науковці-правники, адвокати, журналісти, які є визнаними фахівцями у сфері своєї професійної

діяльності, мають високу професійну репутацію та відповідають критерію політичної нейтральності та доброчесності.

В основі кадрового забезпечення судової системи лежить державна кадрова політика. З точки зору державного управління науковці пропонують розуміти її як «цілеспрямовану, розраховану на тривалий період стратегічну діяльність держави з формування, збереження, зміцнення, розвитку та національного використання людських, трудових, кадрових ресурсів країни, визначення для досягнення цієї мети довгострокових цілей, соціально-економічних і політичних завдань, конкретних заходів щодо ідеологічного, програмного та ресурсного забезпечення головних передумов для реалізації національних інтересів у контексті побудови демократичної, правової, соціальної держави з ринковою економікою» [1].

Одним із оновлених підходів у структурі кадрового забезпечення судової системи передбачено впровадження «системи кваліфікаційного оцінювання та регулярної оцінки суддів, закріплення у законодавстві принципу підвищення професійного рівня суддів як основного критерію для просування судді у професійній кар'єрі». З цього випливає, що Україна все ж обрала модель, відповідно до якою в рамках оцінки якості роботи суду все ж буде оцінюватися якість роботи конкретного судді. Більше того, одним із заходів, спрямованих на вирішення проблем кадрового забезпечення у сучасній судовій системі, визначено нормативне закріплення прозорих механізмів перегляду професійної придатності із використанням об'єктивних критеріїв і застосуванням справедливих процедур. З цього випливає необхідність визначення поняття «професійна придатність судді», яка нерозривно пов'язана із оцінкою якості роботи судді.

У своєму дослідженні А.М. Марцинкевич пропонує розуміти «професійну придатність як наявність у кандидата комплексу знань, умінь і особистісних якостей, необхідних для виконання професійної діяльності відповідно до вимог щодо її ефективності. Професійна придатність визначається взаємодією комплексу індивідуальних характеристик особистості і самої діяльності, яка призводить до успіху або невдачі в професійній діяльності і відображається в показниках ефективності діяльності і задоволеності нею. Професійна придатність не дається людині з народженням, вона формується у процесі навчання і наступної професійної діяльності за наявності позитивної мотивації. Професійна придатність людини визначається співвідношенням вимог професії до індивідуальних особливостей людини. Вона також відображає стан, ступінь розвитку сукупності індивідуальних якостей людини (рис особистості), здібностей, мотивації, фізичного стану, професійної підготовленості тощо [5, с. 68].

Невід'ємним складником кваліфікаційного оцінювання діяльності суддів є дотримання ними повноважень. З цього приводу доцільно зазначають автори М.І. Логвиненко та А.О. Дігтяр

«при реформуванні судової влади особливу увагу треба приділити саме законодавчому закріпленню якнайширшого кола повноважень суддів, щоб мінімізувати спектр дискреційних повноважень», оскільки наявність широкого кола дискреційних повноважень надасть змогу уникати відповідальності суддів і створює корупційні ризики [4, с. 48].

Обрана модель оцінювання якості роботи суддів призвела до кризи кадрового забезпечення. За результатами Пленуму Верховного Суду у травні 2019 року було порушено гострі проблеми кадрового дефіциту в судах України. Так, станом на початок 2019 року за штатної чисельності у 7200 суддів кваліфікаційне оцінювання успішно пройшов 2151 діючий суддя, не завершено процедури кваліфікаційного на відповідність займаній посаді щодо 3192 суддів. На 1 квітня 2019 року із 5285 суддів лише 4128 мають повноваження на здійснення правосуддя. Однією з причин такої ситуації стало впровадження механізму кваліфікованого оцінювання суддів, яке стало одним із елементів судової реформи в Україні і було запроваджене Законом «Про забезпечення права на справедливий суд» [11] у 2015 році, триває більше чотирьох років, проте його не пройшла і половина діючих в Україні суддів [7].

Кадрова політика у зазначеній сфері має також відображати комплексний її характер, тобто необхідно вирішити питання кадрового забезпечення не лише суддів, а й інших працівників апарату судів та осіб, які здійснюють добір суддів на посаду. Саме такий комплекс дасть змогу вирішити проблеми кадрового забезпечення судової влади. Останній підхід і відображений у Стратегії реформування, про що говорять такі актуальні напрями вирішення кадрових проблем у системі судової влади:

- одним із перших напрямів є наголос на суддівському корпусі, а саме забезпечення функціонування системи кадрового відбору суддів на конкурсній основі за новою системою управління ефективністю кадрів, яка забезпечить оцінювання суддів за однаковими прозорими критеріями. Упровадження системи кваліфікаційного оцінювання та регулярної оцінки суддів, закріплення у законодавстві принципу підвищення професійного рівня суддів як основного критерію для просування судді у професійній кар'єрі;

- удосконалення системи спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, у тому числі посилення зв'язку між системами початкової підготовки та призначенням суддів, а також впровадження ефективних механізмів дослідження інформації про кандидата на посаду судді з точки зору доброчесності та інших якостей і перегляд вимог щодо віку та професійного стажу для кандидатів на посаду судді;

- наступним зроблено крок у напрямі покращення кадрового забезпечення апарату суду;

- комплексне зміцнення потенціалу Національної школи суддів України та системи підготовки суддів;

- не оминула увага і осіб, які здійснюють підготовку кадрів, упровадження механізмів досягнення більшої єдності судової практики шляхом

підсилення дослідницько-аналітичних можливостей вищих спеціалізованих судів, посилення ролі Верховного Суду України, забезпечення їх тісної співпраці з науковими установами (Національною академією правових наук України, вищими юридичними навчальними закладами).

Висновки. На підставі проведеного дослідження автором обґрунтовано, що Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів закладено базові напрями та засади сучасної кадрової політики в судовій системі держави, які базуються на принципах конституційності, прозорості, демократичності, рівних можливостей, верховенства права та законності, неупередженості та об'єктивності. Складний характер завдань, покладених на судову гілку влади, в сучасних умовах трансформації українського суспільства у напрямі побудови європейської демократичної держави висуває винятково високі вимоги до професійних якостей суддів та осіб, які здійснюють кадрове забезпечення судової влади.

У сучасних політичних умовах принципового значення набули завдання оновлення системи кадрового забезпечення судової гілки влади, приведення її до кращих міжнародних стандартів демократичної, правової, соціальної держави. Одним із найголовніших серед них є здійснення комплексу заходів, спрямованих на поліпшення кадрової роботи щодо розстановки кадрів, підготовки та відбору. На сьогодні посилена увага до державної служби загалом та до її носіїв, в тому числі й суддів, що обумовлює потребу вдосконалення системи кадрового забезпечення судової гілки влади. Крім того, оновлена судова система потребує новітніх підходів у її кадровому забезпеченні, які б відповідали найбільш сучасним тенденціям розвитку суспільних правовідносин для досягнення ефективності правосуддя і забезпечення його основної мети – встановлення справедливості.

Високоякісне кадрове забезпечення судової влади за всіма її напрямками є основою якісного правосуддя. Основні фактори, які спричиняють проблеми у якісному забезпеченні кадрами судової гілки влади, можна назвати такі: недосконалість кадрового планування, непропорційність навантаження, проблеми оцінки якості. Основні напрями, які потребують вдосконалення, класифіковано за трьома видами: кадрове забезпечення безпосередньо суддів; кадрове забезпечення апарату суду; кадрове забезпечення органів, уповноважених здійснювати добір суддів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Енциклопедія державного управління: у 8 т / за ред. Ю.В. Ковбасюка. К. : НАДУ, 2011. Т. 6: Державна служба; наук.-ред. колегія: С.М. Серьогін, В.М. Соколо. URL: <http://derzhava.in.ua:8081/ndi/encyclopedia/DocLib2/Forms/AllItems.aspx>.
2. Іноземцева К.О. Оцінювання якості роботи суддів як елемент кадрового забезпечення судової гілки влади. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* Випуск 3 (43), 2019. С. 244–249.
3. Конституція України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

4. Логвиненко М.І., Дігтяр А.О. Дискреційні повноваження суддів як корупційний ризик у судовій владі. *Судова апеляція*. № 3. 2015. С. 43–49.

5. Марцінкевич А.М. Концептуальний підхід до розробки методики професійно-психологічного відбору кандидатів на посади суддів в Україні. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv.PDF/Nzlubp_2012_9_19.pdf.

6. Москвич Л.М. Ефективність та справедливість судової системи. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 8(108). с. 45.

7. Пленум ВС має висловитися щодо нестачі суддівських кадрів у судах та проблем, пов'язаних із кваліфікаційним оцінюванням : Рада суддів України. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/news/oleg-tkacuk-plenum-vs-mae-vislovitisa-sodo-nestaci-suddivskih-kadriv-u-sudah-ta-problem-so-povazani-iz-kvalifocinuvannam>.

8. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. №№ 7–8. ст. 50.

9. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуаль-

ного кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів 03.10.2017 № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. № 48. ст. 436.

10. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII // *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 28, ст. 532.

11. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 року № 192-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015, №№ 18, 19–20, ст. 132.

12. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : Указ Президента України від 20.05.2015 № 276/2015.

13. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 31. ст. 545.

14. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. №№ 40–41, 42. ст. 492.

Іноземцева К.О. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

У статті порушено актуальні проблеми кадрового забезпечення судової системи в контексті судово-правової реформи, яка досі триває. Офіційно в нашій державі визнано, що система правосуддя не виконує поставлені перед нею завдання. Про це свідчать положення Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки. Впливовими факторами такої ситуації є низька якість правосуддя, обумовлена проблемами в системі якості кадрового забезпечення судової гілки влади.

У статті проведено аналіз основоположних напрямів, які на сьогодні визнані як пріоритет і потребують глибокого теоретичного аналізу для ефективної їх практичної реалізації. Проблеми кадрового забезпечення судової системи актуалізують складний характер завдань, покладених на судову гілку влади в сучасних умовах трансформації українського суспільства. У напрямі побудови європейської демократичної держави зростають вимоги до професійних якостей суддів та осіб, які здійснюють кадрове забезпечення судової влади. Одним із найефективніших показників якості роботи суду є професіоналізм осіб, які здійснюють правосуддя, осіб, які здійснюють організаційне забезпечення діяльності суду (апарат суду), а також осіб, які здійснюють добір суддів на посаду.

У статті проаналізовано основні напрями, які визнані пріоритетними та потребують глибокого теоретичного аналізу для їх ефективної реалізації. Встановлено, що посилена увага до державної служби загалом та її носіїв, у тому числі суддів, потребує вдосконалення системи штатного розпису судової гілки влади. Визначено, що оновлена судова система потребує новітніх підходів у своєму штатному складі, які б відповідали останнім тенденціям розвитку суспільних відносин, для досягнення ефективності правосуддя та забезпечення її основної мети – встановлення справедливості. Якісна укомплектованість судових органів у всіх її сферах є основою якісного правосуддя. Охарактеризовано основні фактори, які спричиняють проблеми у високоякісному забезпеченні персоналу судової гілки влади, серед них недосконалість планування персоналу, непропорційність навантаження, проблеми оцінки якості тощо. Класифіковано напрями кадрового забезпечення у статті у трьох типах: підтримка персоналу безпосередньо суддями; укомплектованість апарату суду; штатний розпис органів, уповноважених здійснювати відбір суддів.

Ключові слова: судова система, кадрова політика, кадрове забезпечення, професійна придатність.

Inozemtseva K.O. CURRENT PROBLEMS OF THE STAFFING OF THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE

In the context of international commitments, European aspirations and ambitions of Ukraine, in order to strengthen its international authority, internal social and economic growth, strengthening the development of the rule of law, the rule of law and civil society, a number of reforms have been implemented in our state, which also encompassed the judicial branch of power, as an integral part of state power. The basic concept of reform is the inevitable adherence to the principle of separation of state power and the mechanism of containment-counterweight. The principle of separation of branches of power is an integral attribute of the rule of law, as declared by Ukraine. The division of state power into branches is inextricably linked with the development of the state itself, its socio-political processes, socio-economic development and the enrichment of historical experience in the organization of state and legal life, the maintenance of stability and the rule of law in society and the state.

The division of state power into branches should be based on the maximum guarantees of independence of each of the branches, on the basis of interaction, equilibrium and the absence of the advantage of one branch of power over another. A specific feature of the division of state power is that each branch of government is an element of a unified system united for the sake of securing the interests of society and the state; therefore, it is worthwhile

to distinguish the autonomy and independence of the branches of power in order to avoid the absoluteization of power by any of the branches. Any reform must be irrevocably built on these conceptual principles and signs. The constitutional principles of the separation of powers in Ukraine are the independence of the judiciary, which is exercised by independent and impartial tribunals. The courts of Ukraine form a unified system of judicial system of our state. The conceptual foundations and content of any reform carried out in the state should be the assertion of human rights and citizenship, as the main duty of the state, declaring itself legal. The main criteria of the rule of law are the priority of human rights in the system of law, the guarantee and reality of the provision of these rights and freedoms, the existence of the institution of civil society, the rule of law.

The complex nature of the tasks entrusted to the judiciary, in the current conditions of transformation of Ukrainian society towards building a European democratic state, places exceptionally high demands on the professional qualities of judges and judicial staff. In the current political environment, the task of updating the system of staffing of the judicial branch of power, bringing it to the best international standards of a democratic, legal, and social state has become of fundamental importance.

The article analyzes the basic directions, which today are recognized as a priority and require a deep theoretical analysis for their effective implementation. It has been established that the increased attention to the civil service in general and its carriers, including judges, necessitates the improvement of the staffing system of the judicial branch of government. It is determined that the updated judicial system requires the latest approaches in its staffing, which would correspond to the most recent trends in the development of social relations, to achieve the efficiency of justice and ensure its main goal - the establishment of justice. High-quality staffing of the judiciary in all its areas is the basis of high-quality justice. The main factors that cause problems in the high-quality provision of personnel of the judicial branch are characterized, among them: imperfection of personnel planning, disproportion of the load, problems of quality assessment, etc. The directions of staffing in the article are classified in three types: personnel support directly to judges; staffing of the court apparatus; staffing of bodies authorized to carry out the selection of judges.

Key words: judicial system, personnel policy, personnel support, professional suitability.

Шімон В.І.,

*аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Академії праці, соціальних відносин і туризму*

УДК 347.73:336

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.16>

ПРАВОПРИПИНЯЮЧІ ЗАХОДИ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО ПРИМУСУ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СПРАВИ

Постановка проблеми. Різна спрямованість інтересів суб'єктів митних правовідносин породжує конфлікти у сфері правового регулювання і зумовлює порушення правових норм, що, у свою чергу, викликає потребу застосування державного примусу. Одним із видів державного примусу у сфері митного регулювання є фінансово-правовий. Серед заходів фінансово-правового примусу, які можуть застосовуватися в разі невиконання або неналежного виконання обов'язку зі сплати митних платежів, окреме місце займають правоприпиняючі заходи. З огляду на це постає проблема місця та ролі правоприпиняючих заходів фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи, яка натеper є нерозробленою та такою, що потребує глибокого наукового осмислення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремим питанням фінансово-правового примусу присвячені праці таких учених, як Н.В. Гребенюк, Д.П. Дорошенко, О.М. Дуванський, Б.Н. Закарян, Д.О. Коваль, Ю.В. Оніщик, Н.Ю. Пришва, Ю.О. Ровинський, А.В. Сліденко, А.М. Тимченко, Д.М. Шутлів та ін. Утім, слід відмітити, що науковці у своїх працях приділяють увагу заходам податково-правового та бюджетно-правового примусів. Заходи фінансово-правового примусу в галузі митного регулювання окремо не досліджувалися.

Метою статті є з'ясування сутності, характерних особливостей та видів правоприпиняючих заходів фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи.

Виклад основного матеріалу. Фінансово-правовий примус реалізується низкою заходів. Юристи-фінансисти по-різному підходять до класифікації заходів фінансово-правового примусу. Нам імпонує підхід, згідно з яким серед заходів фінансово-правового примусу слід виокремлювати превентивні, припиняючі, правопоновлювальні й каральні [1, с. 55; 2, с. 4; 3, с. 7]. До особливих ознак правоприпиняючих заходів С.В. Євдокімов відносить: 1) заходи застосовуються для припинення правопорушення; 2) перешкоджають протиправній поведінці особи і примушують її не робити того, що заборонено правовою нормою; 3) не лише припиняють протиправні дії, але і нерідко забезпечують відновлення порушеного стану. Однак ці заходи при всій їх важливості в боротьбі з правопорушеннями не завжди можуть усунути шкідливі наслідки, що передбачає необхідність застосування інших примусових захо-

дів [4, с. 81, 82]. На думку С.Н. Кожевнікова, основною ознакою правоприпиняючих заходів є відсутність покарання під час їх застосування [5, с. 124]. Досліджуючи види примусових заходів у податковому праві, А.М. Тимченко визначає припиняючі заходи примусу як такі, що застосовуються певним способом до порушника правових норм із метою оперативного припинення неправомірних діянь, чим забезпечується ліквідація порушеної норми права [6, с. 103]. Отже, правоприпиняючі заходи фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи спрямовані на припинення протиправних діянь суб'єктів митних правовідносин, тобто ліквідацію відповідних фінансових правопорушень у галузі митного регулювання.

Правоприпиняючі заходи фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи застосовуються в разі невиконання або неналежного виконання обов'язку зі сплати митних платежів. Відповідно до ч. 1 ст. 303 Митного кодексу України в разі несплати або неповної сплати митних платежів у встановлений строк такі платежі стягуються в порядку та строки, визначені Податковим кодексом України (далі – ПК України) [7]. Аналіз положень ПК України дозволяє виокремити правоприпиняючі заходи, пов'язані з невиконанням або неналежним виконанням обов'язку зі сплати митних платежів.

Так, одним із правоприпиняючих заходів фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи є податкова застава. Згідно з пп. 14.1.155 ст. 14 ПК України податкова застава – це спосіб забезпечення сплати платником податків грошового зобов'язання та пені, не сплачених таким платником у строк, визначений цим Кодексом [8]. Використання податкової застави має на меті попередження порушення зобов'язанням суб'єктом його обов'язку, а в разі здійснення такого порушення податковою заставою забезпечуються заміна виконання порушеного обов'язку або компенсація його негативних наслідків. При цьому має місце використання податкової застави для забезпечення майнових обов'язків, коли передане в заставу майно є більш доцільним і може стати еквівалентною заміною порушеного майнового обов'язку. Оскільки сплата митних платежів передбачає передачу певної суми грошових коштів до державного бюджету, цілком природним є використання податкової застави у сфері державної митної справи [9, с. 51; 10, с. 74].

Податкова застава є один із найбільш ефективних способів забезпечення виконання зобов'язання, тому що в цьому разі обмежуються права платника податків щодо розпорядження власним майном, що, у свою чергу, негативно позначається на здійсненні подальшої фінансово-господарської діяльності платника податків [11, с. 9]. Сутність податкової застави полягає в запровадженні на певний строк особливого порядку розпорядження платником податків своїми активами. Особливість такого порядку полягає в тому, що платник податків зберігає право користування майном, яке перебуває в податковій заставі, тоді як відчуження останнього є можливим виключно за згодою контролюючого органу. При цьому контролюючий орган має законну підставу узгоджувати з боржником проведення господарських операцій із його активами, що має забезпечити виконання ним свого зобов'язання й реалізацію у зв'язку із цим свого обов'язку зі сплати митних платежів [12, с. 564].

Наступним правоприпиняючим заходом фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи є адміністративний арешт майна. Відповідно до ст. 94 ПК України адміністративний арешт майна платника податків є винятковим способом забезпечення виконання платником податків його обов'язків, визначених законом. Арешт майна може бути повним або умовним. Повним арештом майна визнається заборона платнику податків реалізації прав розпорядження або користування його майном. Умовним арештом майна визнається обмеження платника податків щодо реалізації прав власності на таке майно, який полягає в обов'язковому попередньому отриманні дозволу керівника (його заступника або уповноваженої особи) контролюючого органу на здійснення платником податків будь-якої операції з таким майном. Арешт на майно може бути накладено за рішенням керівника контролюючого органу (його заступника), обґрунтованість якого протягом 96 годин має бути перевірена судом. Арешт коштів на рахунку платника податків здійснюється виключно на підставі рішення суду шляхом звернення контролюючого органу до суду [8].

Законодавчі підстави для застосування адміністративного арешту вказують на те, що такий захід може бути як пов'язаний із наявністю у платника податків податкового боргу, так і не пов'язаний із наявністю у платника податків податкового боргу [13, с. 172]. Особливості адміністративного арешту майна полягають у такому: 1) є виключним способом забезпечення виконання обов'язку зі сплати митних платежів; 2) правовий режим майна, що перебуває в адміністративному арешті, залежить від його виду (повного чи умовного); 3) його накладення передбачає право платника податків на відшкодування збитків та немайнової шкоди, завданих контролюючим органом унаслідок неправомірного застосування арешту майна такого платника податків, за рахунок коштів державного бюджету; 4) передбачає спрощену процедуру звільнення майна з-під адміністративного арешту; 5) лише контролюючий орган має

право обирати вид адміністративного арешту майна та строк, виходячи з конкретної ситуації [13, с. 182].

Ще одним із заходів фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи є зупинення видаткових операцій на рахунках платника, яке реалізується шляхом накладення арешту на цінні папери та/або кошти та інші цінності такого платника податків, що знаходяться в банку (крім операцій із видачі заробітної плати та сплати митних платежів, податків, зборів, єдиного внеску, а також визначених контролюючим органом грошових зобов'язань платника податків, погашення податкового боргу). Підставою застосування цього заходу є недопуск посадових осіб контролюючих органів до обстеження територій та приміщень (пп. 20.1.31 та 20.1.32 ст. 20 ПК України) [8].

Правоприпиняючим заходом фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи також є заборона відчуження платником податків свого майна. Згідно з п. 89.4 ст. 89 ПК України в разі, якщо платник податків, що має податковий борг, не допускає податкового керуючого для здійснення опису майна такого платника податків у податкову заставу та/або не подає документів, необхідних для такого опису, то контролюючий орган звертається до суду щодо заборони відчуження таким платником податків майна [8]. Умовами такого припиняючого заходу є одночасна наявність двох умов: 1) податкового боргу платника податку; 2) перешкоджання такого платника податку діям контролюючого органу з оформлення й передання майна платника податку в податкову заставу [2, с. 14]. У зв'язку із цим загальна заборона відчуження майна платника податків, хоча і є за змістом подібною податковій заставі, а за формою – зупиненню видаткових операцій на рахунках платника податків, однак має власну особливість, що і дозволяє розглядати її як окрему форму правоприпиняючого заходу фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи [3, с. 120].

До правоприпиняючих заходів фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи доцільно також віднести форми стягнення податкового боргу, а саме: 1) списання коштів із рахунків платника, що має податковий борг; 2) вилучення готівкових коштів боржника; 3) продаж майна платника, що перебуває в податковій заставі; 4) дебіторська заборгованість платника податків, строк погашення якої настав та право вимоги якої переведено на контролюючі органи; 5) фінансування за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів для погашення податкового боргу державних підприємств, які не підлягають приватизації, та комунальних підприємств. Кожна з форм стягнення податкового боргу має наступати послідовно одна за іншою, допоки не буде погашено весь податковий борг або останній буде не визнаний у встановленому порядку безнадійним. Такий послідовний перехід зумовлений різним ступенем ефективності для цілей правовідновлення кожної з таких форм [14, с. 147–148].

Висновки. Правоприпиняючі заходи фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи – це сукупність заходів впливу, що застосовуються до зобов'язаних суб'єктів митних правовідносин, які порушують фінансово-правові норми, з метою забезпечення реалізації ними обов'язку зі сплати митних платежів. Ознаками таких заходів є: підставою застосування є фінансові правопорушення у сфері державної митної справи; являють собою самостійну групу заходів фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи; мета застосування полягає у припиненні протиправної поведінки суб'єкта митних правовідносин; не передбачають додаткових обтяжень для платника податків, який вчинив фінансове правопорушення у сфері державної митної справи. До правоприпиняючих заходів фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи належать: адміністративний арешт майна, податкова застава, зупинення видаткових операцій на рахунках платника, заборона відчуження платником податків свого майна, стягнення податкового боргу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Пришва Н.Ю. Застосування елемента примусу в правовідносинах щодо справляння обов'язкових платежів. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. № 1. С. 50–61.
2. Закарян Б.Н. Правовідновлювальні заходи в податково-правовому регулюванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2016. 17 с.
3. Гребенюк Н.В. Функції податково-правового примусу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2017. 21 с.
4. Евдокимов С.В. Правовосстановительные меры в российском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ;

Нижегородский юридический институт. Нижний Новгород, 1999. 218 с.

5. Кожевников С.Н. О принуждении в правоохранительной деятельности Советского государства. *Проблемы применения советского права* : сб. уч. тр. Свердловского юрид. ин-та. 1973. Вып. 22. С. 120–125.

6. Тимченко А.М. Види примусових заходів у податковому праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Національний університет державної податкової служби України. Ірпінь, 2011. 210 с.

7. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення: 28.10.2019).

8. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 28.10.2019).

9. Дуравкін П.М. Забезпечення виконання податкового обов'язку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. Харків, 2010. 195 с.

10. Ханова Р.Ф. Правове регулювання податкового боргу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Національний університет державної податкової служби України. Ірпінь, 2014. 216 с.

11. Дуравкін П.М. Забезпечення виконання податкового обов'язку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. Харків, 2010. 18 с.

12. Податковий кодекс України: постатейний коментар: у 2-х ч. / за ред. М.П. Кучерявенка. Харків : Право, 2011. Ч. 1. 704 с.

13. Беспалова А.О. Правове регулювання адміністрування податків і зборів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. 233 с.

14. Закарян Б.Н. Правовідновлювальні заходи в податково-правовому регулюванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Національний університет «Одеська юридична академія». Харків, 2016. 212 с.

Шімон В.І. ПРАВОПРИПИНЯЮЧІ ЗАХОДИ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО ПРИМУСУ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СПРАВИ

Стаття присвячена дослідженню фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи. Серед заходів фінансово-правового примусу в галузі митного регулювання виокремлено окрему групу – правоприпиняючі заходи. Такі заходи фінансово-правового примусу пов'язані з невиконанням або неналежним виконанням обов'язку зі сплати митних платежів.

Запропоновано під правоприпиняючими заходами фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи розуміти сукупність заходів впливу, що застосовуються до зобов'язаних суб'єктів митних правовідносин, які порушують фінансово-правові норми, з метою забезпечення реалізації ними обов'язку зі сплати митних платежів. Виділено характерні ознаки правоприпиняючих заходів фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи, а саме: підставою застосування є фінансові правопорушення у сфері державної митної справи; являють собою самостійну групу заходів фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи; мета застосування полягає у припиненні протиправної поведінки суб'єкта митних правовідносин; не передбачають додаткових обтяжень для платника податків, який вчинив фінансове правопорушення у сфері державної митної справи.

На підставі аналізу положень чинного законодавства до правоприпиняючих заходів фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи віднесені: адміністративний арешт майна, податкова застава, зупинення видаткових операцій на рахунках платника, заборона відчуження платником податків свого майна, стягнення податкового боргу. Наведено їхню правову характеристику.

Зроблено висновок, що правоприпиняючі заходи фінансово-правового примусу у сфері державної митної справи регулюються нормами фінансового права і спрямовані на припинення протиправних діянь суб'єктів митних правовідносин.

Ключові слова: фінансово-правовий примус, правоприпиняючі заходи, обов'язок зі сплати митних платежів, фінансове правопорушення, державна митна справа, суб'єкти митних правовідносин.

Shimon V.I. LAW ENFORCEMENT MEASURES OF FINANCIAL AND LEGAL COERCION IN STATE CUSTOMS CASE

The article is devoted to the study of financial and legal coercion in the field of state customs. Among the measures of financial and legal coercion in the field of customs regulation, there is a separate group – law enforcement measures. Such financial coercive measures are associated with the failure or improper fulfillment of the duty to pay customs duties.

It has been suggested that, under enforceable measures of financial and legal coercion in the field of state customs, to understand the totality of measures of influence applied to obliged entities of customs relations that violate the financial and legal norms, in order ensure the fulfillment of their duty to pay customs duties. The characteristic features of law-enforcement measures of financial and legal coercion in the field of state customs are distinguished, namely: the grounds for application are financial offenses in the field of state customs; represent an independent group of measures of financial and legal coercion in the field of state customs; the purpose of the application is to end the unlawful conduct of the subject of the customs relationship; do not impose additional burdens on the taxpayer who has committed a financial offense in the field of state customs.

The basis of the analysis of the provisions of the current legislation, the law enforcement measures of financial and legal coercion in the field of state customs include: administrative seizure of property, tax lien, suspension of expenditure transactions on the payer's accounts, prohibition of alienation of the taxpayer of his property, collection of tax debt. Their legal characteristics are given.

Since the payment of customs duties involves the transfer of a certain amount of funds to the state budget, it is quite natural to use a tax lien in the field of state customs. Legislative grounds for administrative arrest indicate that such a measure may be linked to the taxpayer's tax debt and not to the taxpayer's tax debt. The peculiarities of the administrative seizure of property are as follows: is the exclusive way of ensuring the fulfillment of the duty to pay customs duties; the legal regime of property under administrative arrest depends on its type (full or conditional); its imposition implies the right of the taxpayer to recover damages and non-pecuniary damage caused by the controlling body as a result of misappropriation of the property of such taxpayer, at the expense of the state budget; provides for a simplified procedure for release of property from administrative arrest; only the supervisory authority has the right to choose the type of administrative seizure of property and terms, based on the specific situation.

The general prohibition of alienation of property of the taxpayer, although it is similar in content to a similar pledge, and in form - the suspension of expenditure transactions in the accounts of the taxpayer, but has its own peculiarity, which makes it possible to consider it as a separate form of law-enforcement measure of financial and legal coercion in the sphere of state customs. Each form of tax debt collection must come one after the other until all the tax debt has been paid off or the latter has been recognized as hopeless. Such a sequential transition is driven by varying degrees of effectiveness for the purposes of restoring each of these forms.

It is concluded that the enforcement measures of financial and legal coercion in the field of state customs are regulated by the rules of financial law, and aimed at termination of unlawful actions of the subjects of customs relations.

Key words: financial and legal coercion, law enforcement measures, the obligation to pay customs duties, financial offenses, state customs case, subjects of customs legal relations.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Боровик А.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права і правосуддя
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янука

УДК 343.93

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.17>**МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ В ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ЗАПОБІГАННЯ
КОРУПЦІЙНИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ**

Постановка проблеми. Початковим і принципово важливим етапом проведення будь-якого наукового дослідження, в тому числі і такого, яке стосується кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення (далі – ККП) та їх запобігання в контексті порівняльного пізнання, є звернення до розгляду питань про його методологію. Правильне обрання методологічного інструментарію безпосередньо впливає на спрямованість, послідовність, змістовність, оптимальність, значущість і результативність наукового пошуку. У кінцевому рахунку це допомагає не тільки в досягненні вагомих наукових здобутків (зокрема, в межах спеціальності 12.00.08 – Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право), але й у визначенні оптимальної стратегії протидії та запобігання різноманітним корупційним проявам, а також успішній реалізації державної кримінально-правової політики щодо деструктивного впливу на корупційну злочинність.

Про провідну роль методологічної бази для вчених слушно зазначають О.Г. Данильян та О.П. Дзюбань, стверджуючи, що дослідники часто мають обмаль методологічних і методичних знань, що істотно знижує якість здійснення науково-дослідницької діяльності; як свідчить сучасна наукова практика, у дослідників найбільше питань виникає саме з приводу методології та методики наукової творчості [1, с. 6–7]. Все це безпосередньо стосується і розробки питань щодо методології порівняльно-правового дослідження ККП у кримінально-правовій і криминологічній площині.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Щодо методології кримінально-правових і криминологічних проблем протидії та запобігання ККП у порівняльно-правовому контексті, то проведений автором аналіз відповідних праць останніх років дозволяє стверджувати, що у національних і світових масштабах згадані проблеми досліджувалися вибірково. Натепер можна говорити лише про невелику групу наукових розробок із цього приводу. Їх авторами були В.І. Борисов, Є.М. Вечерова, Н.О. Гуторова, О.М. Джуца, О.Г. Колб, Д.Г. Михайленко, М.І. Панов, В.М. Попович, О.П. Рябчинська, А.В. Савченко, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, О.Л. Тим-

чук, В.О. Туляков, М.І. Хавронюк та деякі інші науковці. Проте більшість із цих праць мали форму або окремих статей, або частин дисертацій. На монографічному рівні питання методології комплексно досліджувалися лише окремими вченими-правниками (наприклад, М.І. Пановим у книзі «Проблеми методології науки кримінального права», 2018) [2]. Значно ускладнює ситуацію і той факт, що сучасні науковці пропонують різноманітні формати методології порівняльно-правового дослідження корупційних проявів (практик) у кримінально-правовому, криминологічному та інших вимірах.

Метою статті є аналіз різноманітних методологічних підходів щодо здійснення порівняльно-правового дослідження кримінальної відповідальності за ККП і їх запобігання в Україні й зарубіжних країнах, а також обґрунтування на цій основі моделі найбільш виваженої та оптимальної методології.

Виклад основного матеріалу дослідження. Слід зазначити, що термін «методологія» немає єдиного трактування в літературних джерелах (у тому числі й у довідниках) через свою складність і багатогранність [3, с. 88]. І якщо більшість зарубіжних наукових шкіл взагалі не розмежовують методологію та методи дослідження, то у вітчизняній науковій традиції під «методологією» (від грец. μέθοδος – «правильний шлях», «шлях дослідження») слід вважати: 1) учення про науковий метод пізнання та перетворення світу; його філософську, теоретичну основу; 2) сукупність методів дослідження, які застосовуються в будь-якій науці відповідно до специфіки об'єкта пізнання [4, с. 664]. Завдяки методології з одного боку здійснюється усвідомлення природи, принципів і методів, покладених в основу наукового пізнання дійсності, а також відтворення її в науковому дослідженні; з іншого – поєднується і сам результат науково-пізнавальної діяльності – знання [5, с. 8].

У науці немає єдиної відповіді на питання: що таке методологія та що вона собою становить? Спектр її визначень надзвичайно широкий: від «філософського (світоглядного) боку дослідження» до «самостійної галузі наукового знання, яка виходить за рамки філософського аналізу»; від «загальної діалектики» до «загальнотеоретичної проблеми

будь-якої науки». Все це є темою для окремих наукових дискусій. Якщо розглядати методологію як певний інструментарій, сукупність взаємодіючих методів, прийомів, засобів, процедур, принципів, необхідних для проведення наукового дослідження, то вказаний інструментарій не буде мати методологічну значущість, доки його елементи, складники не будуть прив'язані до конкретного об'єкта пізнання [6, с. 164]. За цих умов йдеться про конкретно-наукову методологію, тобто сукупність методів, принципів дослідження і процедур, які застосовуються в конкретній науковій дисципліні (зокрема, у кримінальному праві та кримінології) [7, с. 234]. При цьому метод – це: 1) спосіб пізнання явищ природи та суспільного життя; підхід до вивчення життя і його відображення; 2) прийом або система прийомів, які застосовуються в певній галузі діяльності (науки, виробництва тощо) [8, с. 473–474].

За сучасних умов наука (в тому числі кримінально-правова й кримінологічна) успішно використовує багаторівневу класифікацію методів наукового пізнання, відповідно до якої за ступенем загальності та сферою застосування методи наукового пізнання поділяються на загальнофілософські; загальнонаукові; спеціально-наукові; дисциплінарні та міждисциплінарні [9, с. 32]. Дослідники нашого часу використовують різноманітні методи, принципи і категорії, відбиваючи їх «багатогранність, яка простягається від органічної єдності через плюралізм методологічних принципів до еkleктизму» [10, с. 29]. Все зазначене стосується й методології порівняльно-правових досліджень у галузі кримінального права та кримінології, у тому числі й проблем кримінальної відповідальності за ККП та їх запобігання в Україні та іноземних державах.

Варто наголосити, що при обранні методології у наукових дослідженнях із кримінально-правової та кримінологічної тематики можуть виникати, як застерігає І.М. Жаровська, так звані «методологічні аномалії» (використання певних методів дослідження поза межами їх застосування, соціальна беззмістовність абстракція понять про досліджувані праводержавні явища, проголошенням рівноцінності усіх методів дослідження та запереченням будь-якої їх субординованості тощо) [11]. В іншому випадку, як зазначає А.В. Савченко, дослідники повинні не припускати помилок і прорахунків (на прикладі порівняння кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства США він виокремив десять типових помилок вітчизняних науковців) [12, с. 497–500].

Встановлені вище помилки безпосередньо не торкалися галузі кримінології та не враховували специфіку кримінальної відповідальності й запобігання ККП в Україні та іноземних державах у порівняльно-правовому контексті. З урахуванням окреслених особливостей варто говорити про такі типові помилки з цього приводу, які були встановлені автором у процесі наукового дослідження: 1) твердження про непорівняність антикорупційних кримінально-правових і кримінологічних положень в Україні

й зарубіжних країнах; 2) нехтування даними про високу латентність і різну поширеність ККП при формулюванні заходів їх протидії та запобігання; 3) неврахування різних рівнів, обсягів, напрямів і змісту нормативної регламентації понять «корупція», «ККП», інших похідних від них термінів (термінологічна неузгодженість), а також їх об'єктивних і суб'єктивних елементів (ознак) у нормах національного та міжнародного права; 4) невзяття до уваги різного ступеня, характеру та формату імплементації антикорупційних міжнародно-правових норм у положення національних законодавств; 5) невідслідковування змін і доповнень нормативно-правового характеру в антикорупційній сфері; 6) неправильність і некоректність перекладу антикорупційної термінології різними мовами, підміна одних понять іншими, не взяття до уваги фактів відсутності належних (взаємозамінних) категорій у законодавстві різних держав тощо.

Автори монографії «Корупція: теоретико-методологічні засади дослідження» у межах методології дослідження корупції в Україні та за кордоном, яку здебільшого можна екстраполювати й на ККП, пропонують: а) зробити основні акценти на глумаченні корупції та її проявів, а також скористатися міждисциплінарним підходом; б) корупційні діяння не ототожнювати за рівнем суспільної небезпеки з посадовими (службовими) правопорушеннями, оскільки вони небезпечніші; в) визначити методичні підходи до оцінювання рівня корупції, які повинні включати розрахунок індексу сприйняття корупції, показник контролю корупції, барометр глобальної корупції, індекс економічної свободи, індекс непрозорості та інше; 3) змодельювати корупційну поведінку (модель «захоплення ренти», модель «агентів», модель «влада – суспільство») [13, с. 53–103].

У методологічному плані О.Ю. Бусол:

– шляхом реконструкції підходів до вивчення феномена «корупція» в минулому виокремила періоди, для яких характерне застосування таких методів: 1) давні часи – політичний, натуралістичний, філософський; 2) початок XIX ст. – політологічний, правовий; 3) середина XIX ст. – ревізійський; 4) кінець XIX ст. – економічний; 5) початок XX ст. – структурний; 6) середина XX ст. – відбуваються ревізії розроблених раніше теорій і методів дослідження корупційної злочинності, які застосовуються вчепними в сучасний період – історичний, економічний, соціально-натуралістичний, державно-управлінський, структурний, кібернетичний, синергетичний, феноменологічний, правовий, соціологічний;

– довела доцільність використання в наукових дослідженнях із проблем протидії корупції синергетичного, феноменологічного, компаративістського, *математичного*, історичного, історико-правового методів, *методу експертних оцінок*, системного аналізу, *вивчення документів* [14, с. 57].

На думку Д.Г. Михайленка, методологічні основи ефективності кримінально-правової політики протидії корупції повинні охоплювати положення про формування ефективної кримінально-правової

політики України у сфері протидії корупції та ресурси теорії «раціонального злочину» в контексті політики протидії корупції в Україні. При цьому дослідник наголошує на такому:

а) чинний механізм кримінально-правової протидії корупції в Україні є неадекватним тим правовідносинам, які він покликаний охороняти, та не пристосованим для боротьби проти інституціоналізованої корупції;

б) наявна висока латентність корупційних злочинів в Україні (вище за 95,0%), що здебільшого залежить і від того, на підставі яких норм здійснюється кримінальне переслідування, а питома вага таких злочинів у структурі злочинності України, яка відображена в офіційній статистиці, не залежить від численних змін до КК, що запроваджуються в рамках реформи антикорупційного законодавства, та щороку традиційно становить приблизно 3%;

в) причинами низької ефективності механізму кримінально-правової протидії корупції в Україні є недосконалість нормативного забезпечення антикорупційної діяльності; вибіркоче застосування антикорупційних норм; низький рівень соціальної культури; наявне корупційне середовище тощо;

г) одним із основних складників протидії корупції є політична воля політичного керівництва держави, яка визначає зміст, а через це й ефективність інших основних елементів протидії корупції, тобто ефективність протидії корупції загалом [15, с. 27–71].

За переконанням І.Ю. Гришової та О.О. Красноручького, при оцінюванні корупційних ризиків і корупційних злочинів пріоритет повинен бути наданий «методології MARC» [16, с. 41]. З огляду на дослідження формування та реалізації національної антикорупційної політики методологічною базою, за переконанням А.М. Новака, мають виступати відповідні сучасні теоретичні розробки вітчизняних і зарубіжних науковців; загальнонаукові принципи пізнання суспільних явищ; системний, міждисциплінарний, інституціональний, конкретно-історичний підходи (доцільним буде й застосування морфологічного, феноменологічного, порівняльно-історичного, компаративного та емпіричного методів) [17, с. 73–75].

При такому плюралізмі методологічних поглядів автор вважає за необхідне погодитися з думкою М.В. Костицького, відповідно до якої, коли йдеться про методологію в юридичній науці, відмовитися від ієрархії методологій, що визначається як філософська, загальнонаукова, конкретно-наукова. Методології слід «розташувати» за горизонталлю та використовувати їх на власний розсуд конкретного вченого [18, с. 10]. З цього випливає, що кожний дослідник повинен для конкретного наукового дослідження визначати самостійно відповідний перелік методів наукового пошуку, оскільки кожен метод має свої особливості, що надає можливість ґрунтовно висвітлювати певні аспекти об'єкта (предмета) дослідження [19, с. 292]. Зважаючи на різноманіття підходів до розуміння методологічних засад наукових розробок, якоїсь універсальної методології для порівняльно-правового дослідження кримінальної відпові-

дальності за ККП та їх запобігання в Україні й за кордоном не існує, тому для визначення її конкретного обсягу (меж) слід виходити зі специфіки назви, мети, завдань, об'єкта та предмета, а також етапів і структури певного наукового дослідження (дисертації, монографії, фахової статті тощо).

На думку автора, методологічні засади типового наукового дослідження щодо окресленої вище тематики мають охоплювати: а) загальнонаукові принципи пізнання суспільних феноменів; б) теоретичні праці сучасних науковців із проблем методології наукових досліджень взагалі та методології дослідження кримінальної відповідальності за ККП та їх запобігання зокрема; в) відповідні методи наукового дослідження. Щодо методів такого роду порівняльно-правових досліджень, то основним із них повинен виступати порівняльно-правовий метод (альтернативні назви: компаративний чи порівняльний метод, метод порівняльного правознавства тощо), застосування якого успішно забезпечує реальну можливість порівняння різних типів (видів) ККП для виявлення їх загальних і специфічних рис, пошуку та вироблення шляхів оптимізації кримінальної відповідальності за їх учинення та запобігання таким правопорушенням в Україні на підставі використання найбільш дієвих міжнародних і зарубіжних кримінально-правових і кримінологічних стандартів. Зокрема, як доводить О.Д. Тихомиров, завдяки цьому методу можна позитивно ставитися до порівняння держав-представників різних правових сімей, вивчаючи те, яким чином національні правові системи, правові сім'ї, міжнародне та регіональне право впливають на характеристики порівняльного правознавства, яке є одним із компонентів правової системи, правової дійсності країни, проявом та формою взаємодії юридичних наук різних держав і цивілізацій [20, с. 42].

Саме порівняльно-правовий метод вже давно розглядається в якості провідного методу у позитивістській парадигмі дослідження права [21, с. 106]. Це метод: 1) визначення невідомого шляхом порівняння з відомим; 2) з'ясування якостей або властивостей явища шляхом порівняння з іншими його якостями чи властивостями або з якостями чи властивостями іншого явища; 3) встановлення закономірностей шляхом порівняння об'єктів у різний час, порівняння їх якостей у минулому з тими самими якостями у сучасному стані для встановлення змін чи тенденцій розвитку [22, с. 11–12].

Порівняння має бути мультивекторним (порівнюватимуться різноманітні системи кримінальної відповідальності та запобігання ККП, що існують в Україні, у багатьох зарубіжних країнах і на міжнародному рівні); макрорівневим (загальнотеоретичним, системним і охопить правові системи сучасності, кримінально-правову й кримінологічну галузі загалом) і мікрорівневим (емпіричним, прикладним і торкнеться змісту конкретних норм про відповідальність за ККП і положень про їх запобігання); аналітичним (положення будуть репрезентовані з висновками автора); вертикально-горизонтальним (історико-правовим і догматичним); комплексним (будуть з'ясовані схожі

та відмінні, загальні та особливі, позитивні та негативні характеристики у відповідних кримінально-правових і кримінологічних положеннях різних держав). Важливо при цьому врахувати позицію Є.В. Фесенка про те, що хоча компаративні дослідження є потрібними й корисними, але пропозиції цього спрямування мають бути зваженими, обґрунтованими; слід категорично не допускати механічного запозичення (тобто формального перенесення у наше законодавство) положень зарубіжного права, оскільки це зумовлює некоректність пропозицій [23, с. 69].

Поряд зі встановленням змісту компаративного методу, який дозволяє зрозуміти сутність здійснення такого порівняльно-правового дослідження, в методологічному плані важливим моментом буде усвідомлення та конкретизація особливостей інших ключових термінів наукового дослідження – «кримінальна відповідальність», «запобігання» та «ККП». У міжнародному праві та законодавстві (у тому числі кримінальному) зарубіжних країн ці терміни (всі чи окремі) мають свою специфіку.

Також важливо визначити критерії, за якими відповідна держава буде порівнюватися з Україною. Для цього автор пропонує враховувати приналежність тієї чи іншої держави до конкретного типу правових сімей; спиратися на європейський та євроатлантичний інтеграційний вектор України; брати до уваги позитивний досвід ефективності кримінального законодавства та заходів запобігання ККП за кордоном; ідентифікувати, чи віднесена відповідна держава до такої, в якій рівень корупції є мінімальним; зважати на географічні, політичні, правові, соціальні, релігійні та інші особливості обраних для порівняння країн тощо. Автор переконаний, що при обранні конкретних держав для порівняння не треба робити ставку на збільшення їх кількості, бо це може спричинити фрагментарність наукових інтерпретацій, натомість варто приділити увагу якості та змістовності процесу й результатам порівняння.

Не вдаючись до дискусії з приводу типів правових сімей (про це вже докладно розкрито в роботі відомих компаративістів сучасності), відносячи себе до політично неупереджених дослідників, автор не сприймає концепцію існування дискусійної «соціалістичної» правової сім'ї за сучасних умов. Йому імпонує позиція вітчизняного фахівця з міжнародного права В.Л. Чубарева, який обґрунтовує оптимальність звернення до розробки чотирьох типів правових сімей сучасності: 1) романо-германської (континентальної); 2) англо-американської (загального права); 3) мусульманської (держав мусульманського права); 4) далекосхідної (держав Далекого Сходу) [24, с. 386–387]. Саме такий підхід автор вважає за необхідне раціонально застосовувати при здійсненні порівняльно-правових досліджень обговорюваного типу.

Як підкреслює М.Н. Козюк, саме завдяки порівняльному (юридичному) аналізу акумулюється чимало інших інтелектуальних методів і прийомів

пізнання правових реалій [25, с. 108]. З приводу спектру інших методів, які варто обрати та застосувати, враховуючи специфіку обговорюваного у цій статті порівняльно-правового дослідження, то до них слід віднести діалектичний; історико-правовий; догматичний; системний; конкретно-соціологічний; статистичний; синергетичний; юридичної герменевтики; моделювання; спостереження; вивчення документів; аналізу; синтезу; правового прогнозування; хронологічний; лінгвістичний; математичний; кібернетичний методи. Їх розробка досить повно здійснена в юридичній літературі.

Окрім зазначених вище, у порівняльно-правових дослідженнях кримінальної відповідальності за ККП та їх запобігання в Україні й зарубіжних країнах доцільно використати й інші методи наукового пізнання, зокрема спостереження; вивчення документів; аналізу; синтезу; правового прогнозування; хронологічний; лінгвістичний; математичний; кібернетичний. Усі перераховані методи потрібно застосовувати у щільному взаємозв'язку між собою, що забезпечить здійснення всебічного розгляду положень обраного наукового дослідження, дозволить обґрунтувати теоретичні висновки та сприятиме виробленню практичних рекомендацій щодо кримінальної відповідальності й запобігання ККП в Україні та іноземних державах у порівняльно-правовому контексті.

Висновки. На підставі викладених положень слід зробити такі важливі висновки та сформулювати пропозиції теоретико-прикладного характеру:

1. Обрання та обґрунтування методології наукового пошуку є первинним і визначальним моментом проведення порівняльно-правового дослідження кримінальної відповідальності й запобігання ККП в Україні та іноземних державах. Водночас це надзвичайно складна і відповідальна процедура, від результатів якої залежить зміст, сутність, стратегія та концепція всієї наукової роботи. Методологія наукового пошуку повинна містити в собі комплекс методів, принципів, методик, способів і форм науково-дослідницької діяльності у кримінально-правовій і кримінологічній галузі з певного напрямку. Вона має ґрунтуватися на відповідних філософських, загальнонаукових і спеціальних методах, які слід визначати з огляду на назву, мету, завдання, об'єкт і предмет, а також етапи та структуру відповідного наукового дослідження.

2. Порівняльно-правовий метод безсумнівно виграє провідну та визначальну роль при проведенні компаративних кримінально-правових і кримінологічних досліджень з антикорупційної тематики. Порівняння як науковий метод є співвідношенням, зіставленням, вивченням досліджуваних феноменів з огляду на їх головні (сутнісні) ознаки, риси та якості. Поряд із цим мають бути застосовані в їх сукупності й інші методи, зокрема пропонується виділити такий їх спектр: діалектичний; історико-правовий; догматичний; системний; конкретно-соціологічний; статистичний; синергетичний; юридичної герменевтики; моделювання; спостереження; вивчення документів; аналізу; синтезу; правового прогнозування; хронологічний; лінгвістичний; математичний; кібернетичний.

3. На підставі наукової дискусії про формат, природу й класифікації методології наукових досліджень та аналізу відповідних теоретичних праць останніх років слід підсумувати, що у національних і світових масштабах згадані проблеми досліджувалися вибірково і натепер можна говорити лише про невелику групу наукових розробок із цього приводу.

Поряд із цим у процесі дослідження пропонується враховувати й низку інших важливих моментів: а) «методологічні аномалії»; б) типові помилки науковців при дослідженні кримінальної відповідальності й запобігання ККП в Україні та іноземних державах у порівняльно-правовому контексті; в) ключові терміни дослідження – «кримінальна відповідальність», «запобігання» та «ККП»; г) звернення до розробки чотирьох типів правових сімей сучасності – романо-германської (континентальної), англо-американської (загального права), мусульманської (держав мусульманського права) та далекосхідної (держав Далекого Сходу).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Данильян О.Г., Дзьобань О.П. Методологія наукових досліджень : підручник. Харків : Право, 2019. 368 с.
2. Панов М.І. Проблеми методології науки кримінального права : вибр. наук. пр. [уклад.: Г.М. Анісімов, В.В. Гальцова; передм. О.В. Петришина, В.І. Борисова]. Харків : Право, 2018. 472 с.
3. Андрійчук В.Г. Сучасний аспект методології наукових досліджень. *Економіка АПК*. 2016. № 7. С. 87–94.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел]. К., Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
5. Котикова О.І. Методологія й організація наукових досліджень : курс лекцій. Миколаїв : Видавництво МНАУ, 2017. 157 с.
6. Яцик Т.П., Дроб'язко К.М. Кримінальне право як наука: методологічні аспекти. *Міжнародний юридичний вісник : збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. Вип. 1(3) 2016. С. 161–166.
7. Вечерова Є.М. Методологія сучасної кримінально-правової науки: орієнтири для переформатування. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 5. С. 233–235.
8. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. Х. : ВД «ШКОЛА», 2006. 1008 с.
9. Методологія та організація наукових досліджень : навч. посіб. / І.С. Добронравова, О.В. Руденко, Л.І. Сидоренко та ін.; за ред. І.С. Добронравової, О.В. Руденко. К. : ВПЦ «Київський університет», 2018. 607 с.
10. Булатов М. Про методи філософування. *Філософська думка*. 2004. № 2. С. 15–29.
11. Жаровська І.М. Щодо проблем методології теорії держави і права. Lviv Polytechnic National University Institutional Repository. URL: <http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/32101/1/23-138-141.pdf> (дата звернення: 28.12.2019).
12. Савченко А.В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Київськ. нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2007. 616 с.
13. Корупція: теоретико-методологічні засади дослідження / керівник авт. кол. доц. І.О. Ревак. Львів : ЛьвДУВС, 2011. 220 с.
14. Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у контексті сучасної антикорупційної стратегії : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2015. 479 с.
15. Михайленко Д.Г. Концепція кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2018. 505 с.
16. Гришова І.Ю., Краснорудський О.О. Корупційні ризики та зарубіжна методологія їх оцінювання в системі економічної безпеки бізнесу. *Проблеми і перспективи економіки та управління*. 2015. № 4(4). С. 40–45.
17. Новак А.М. Теоретико-методологічні засади формування та реалізації національної антикорупційної політики : дис. ... д-ра наук із держ. упр-ня: 25.00.01 / Нац. акад. держ. упр-ня при Презид. Укр-ни; Дніпроп. регіон. інст-т держ. упр-ня. Дніпро, 2019. 562 с.
18. Костицький М.В. Деякі питання методології юридичної науки. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 3–11.
19. Панов М.І., Гуторова Н.О. Методологічні засади дослідження проблем Особливої частини кримінального права. *Проблеми законності*. 2009. № 100. С. 291–304.
20. Тихомиров О.Д. Юридична компаративістика: філософські, теоретичні та методологічні проблеми : монографія. К. : Знання, 2005. 335 с.
21. Мудриевская Л., Лясковец А. Сравнительно-правовой метод как ведущий метод в позитивистской парадигме исследования права. *Закон и жизнь*. 2013. № 8/4. С. 106–109.
22. Тилле А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. Изд. 2-е, доп. и испр. М. : Высш. школа, 1978. 199 с.
23. Фесенко Є. Сучасні завдання кримінально-правової науки. *Право України*. 2010. № 9. С. 66–72.
24. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько, О.О. Дудоров та ін.; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. 5-те вид., переробл. та допов. К. : Атіка, 2009. 408 с.
25. Козюк М.Н. Сравнительное правоведение и юридический анализ: методологические проблемы. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. наук. статей / За ред. Ю.С. Шемшученка, О.В. Кресіна; упор. О.В. Кресін, О.М. Редькіна, за участі К.О. Черніченка. К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського, Київський університет права НАН України, 2006. С. 107–114.

Боровик А.В. МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ В ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

У статті проаналізовано різноманітні методологічні підходи щодо здійснення порівняльно-правового дослідження кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення та їх запобігання в Україні й зарубіжних країнах, а також обґрунтовано на цій основі моделі найбільш виваженої та оптимальної

методології. Наголошено, що обрання та обґрунтування методології наукового пошуку є первинним і визначальним моментом проведення такого плану порівняльно-правових досліджень. Водночас це надзвичайно складна і відповідальна процедура, від результатів якої залежить зміст, сутність, стратегія та концепція всієї наукової роботи. У зв'язку з цим уточнено зміст понять «методологія» та «метод», а також обґрунтовано, що за сучасних умов наука успішно використовує багаторівневу класифікацію методів наукового пізнання. Методологія наукового пошуку повинна містити в собі комплекс методів, принципів, методик, способів і форм науково-дослідницької діяльності у кримінально-правовій і кримінологічній галузі з певного напрямку. При цьому важливо уникати відповідних «методологічних аномалій» і не припускати типових помилок і прорахунків.

Провідна та визначальна роль при проведенні компаративних кримінально-правових і кримінологічних досліджень з антикорупційної тематики має належати порівняльно-правовому методу. Поряд із цим мають бути застосовані в їх сукупності й інші методи, зокрема пропонується виділити такий їх спектр: діалектичний; історико-правовий; догматичний; системний; конкретно-соціологічний; статистичний; синергетичний; юридичної герменевтики; моделювання; спостереження; вивчення документів; аналізу; синтезу; правового прогнозування; хронологічний; лінгвістичний; математичний; кібернетичний.

З урахуванням наукової дискусії про формат, природу й класифікації методології наукових досліджень та аналізу відповідних теоретичних праць останніх років встановлено, що у національних і світових масштабах згадані проблеми досліджувалися вибірково і натепер можна говорити лише про невелику групу наукових розробок із цього приводу. Поряд із цим запропоновано: а) у процесі дослідження встановити зміст, обсяг і значення таких ключових термінів як «кримінальна відповідальність», «запобігання» та «корупційні кримінальні правопорушення»; б) звернутися до розробки чотирьох типів правових сімей сучасності – романо-германської (континентальної), англо-американської (загального права), мусульманської (держав мусульманського права) та далекосхідної (держав Далекого Сходу).

Ключові слова: методологія, методи, порівняльно-правові дослідження, кримінальна відповідальність, запобігання, корупційні кримінальні правопорушення, типи правових сімей, методологічні помилки та аномалії.

Borovyk A.V. METHODOLOGICAL APPROACHES IN COMPARATIVELY LEGAL RESEARCHES OF CRIMINAL RESPONSIBILITY AND PREVENTION CORRUPTION CRIMINAL OFFENCE

The article analyses various methodological approaches to conducting a comparative legal research of criminal responsibility for corruption criminal offenses and their prevention in Ukraine and foreign countries, as well as the based on this models of the most considered and optimal methodology are grounded. It is emphasized that the selection and substantiation of the methodology of scientific search is the primary and defining moment of carrying out such a plan of comparative legal studies. At the same time, it is an extremely complex and responsible procedure, on the basis of which the content, nature, strategy and concept of all scientific work depend. In this regard, the content of the concepts of “methodology” and “method” has been clarified, and it is substantiated that under modern conditions science successfully uses a multilevel classification of methods of scientific cognition. The methodology of scientific search should include a set of methods, principles, techniques, means and forms of research activity in the criminal legal and criminological field in a particular direction. In doing so, it is important to avoid appropriate “methodological anomalies” and to elude typical mistakes and miscalculations.

The leading and decisive role in conducting of comparative criminal legal and criminological research on anticorruption topics should belong to the comparative legal method. Along with this, they should be applied in their totality and other methods, in particular it is proposed to distinguish the following spectrum: dialectical; historical and legal; dogmatic; systemic; concrete sociological; statistical; synergistic; legal hermeneutics; modeling; observation; study of documents; analysis; synthesis; legal forecasting; chronological; linguistic; mathematical; cybernetic. Taking into account the scientific debate on the format, nature and classification of research methodology and analysis of relevant theoretical works in recent years, it has been established that these problems have been studied selectively on a national and world scale and at present only a small group of scientific developments can be discussed. In addition, it is proposed: a) to identify, in the course of the research, the content, scope and meaning of such key terms as “criminal liability”, “prevention” and “corruption criminal offenses”; b) to address the development of four types of legal families of the present – Roman-Germanic (Continental), Anglo-American (Common Law), Muslim (states of Muslim Law) and the Far Eastern (states of the Far East).

The initial and fundamentally important stage of any scientific research, including and one concerning criminal liability for corrupt criminal offenses and their prevention in the context of comparative knowledge, is to seek consideration of its methodology. It is well known that the right choice of methodological tools directly affects the orientation, consistency, content, optimality, significance and effectiveness of scientific research. The leading role of the methodological base for scientists is rightly mentioned by O.H. Danilyan and O.P. Dzoban, arguing that: first, researchers often have little methodological and methodological knowledge, which significantly reduces the quality of research; secondly, according to modern scientific practice, researchers most often have questions about the methodology and methods of scientific creativity. All this directly relates to the development of questions on the methodology of comparative legal research of the corruption criminal offenses in the criminal law and criminological plane.

Key words: methods, comparative and legal studies, criminal responsibility, prevention, corruption criminal offenses, types of legal families, methodological errors and anomalies.

Курбатова І.С.,
кандидат юридичних наук,
старший прокурор
Прокуратури м. Києва

УДК 343.163
DOI https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.18

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ПОРЯДКУ ПЕРЕЙНЯТТЯ

Постановка проблеми. Міжнародне правове співробітництво під час кримінального провадження здійснюється органами прокуратури України відповідно до Конституції України, чинного законодавства та міжнародних договорів, а також без договору у випадках, коли для належної реалізації завдань і функцій прокуратури необхідне застосування норм міжнародного права або взаємодія з іноземними державними інституціями чи міжнародними організаціями.

Одним із досить важливих напрямів взаємодії органів прокуратури України із компетентними установами іноземних держав та міжнародними організаціями є виконання у межах компетенції прокуратури зобов'язань України за міжнародними договорами про міжнародно-правове співробітництво під час кримінального провадження, зокрема кримінальне провадження у порядку перейняття. Організація роботи на цьому напрямі співробітництва та здійснення нагляду за додержанням законності у міжнародно-правовій галузі під час кримінального провадження покладена на Департамент міжнародно-правового співробітництва та повернення активів Офісу Генерального прокурора України.

Міжнародне співробітництво органів прокуратури України у сфері протидії злочинності, а також консолідація спільних зусиль компетентних органів різних держав у протидії організованій злочинності взагалі та транснаціональній зокрема є одним із найважливіших завдань сьогодення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначена проблема є предметом постійного обговорення у наукових колах, адже щороку організована злочинність удосконалюється, а кількість кримінальних проваджень у порядку перейняття зростає.

У науковій літературі проблеми здійснення кримінального провадження у порядку перейняття ставали предметом дослідження у працях Ю.П. Аленіна, В.С. Березняка, Є.М. Блажівського, А.Г. Маланюка, П.Г. Назаренка, М.А. Погорецького, О.М. Толочко, С.С. Чернявського, Ю.М. Черноус та інших. Водночас недостатньо уваги приділено науковою спільнотою проблемам доказування в кримінальному провадженні в порядку перейняття та проведення пов'язаних із цим процесуальних дій, а також доказування обставин при розгляді компетентними органами клопотань про перейняття кримінального провадження.

Метою статті є аналіз окремих питань міжнародної правової допомоги під час передання кримінального провадження компетентному органу іноземної держави та перейняття кримінального провадження від іноземної держави українською стороною. Основна мета роботи полягає у дослідженні проблемних питань, пов'язаних із перейняттям кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами передбачені гарантії, які унеможливають видачу громадянина України іншій державі, оскільки громадянство України як стійкий, необмежений у просторі правовий зв'язок фізичної особи з державою передбачає набуття взаємних прав і обов'язків в обсязі, передбаченому Конституцією України та законами України. Враховуючи це положення, у ч. 2 ст. 25 Конституції України зазначено, що громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі [1].

Ця засада є основоположною у відносинах надання міжнародної правової допомоги, оскільки гарантує неможливість видачі громадянина України іншій державі, окрім випадків, передбачених міжнародними угодами, ратифікованими Верховною Радою України та чинним законодавством України. У зв'язку з цим для забезпечення можливості притягнення громадянина України до кримінальної відповідальності за злочин, учинений на території іншої держави, Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) визначає інститут кримінального провадження в порядку перейняття як здійснення розслідування компетентними органами однієї держави з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинені кримінальні правопорушення на території іншої держави за її відповідним запитом.

Кримінальне провадження в порядку перейняття є процедурою, яка полягає як у перейнятті кримінального провадження від іншої держави для подальшого провадження на території України, так і процесом, пов'язаним із передачею матеріалів кримінального провадження іншій державі для подальшого розслідування її компетентними органами. У доктрині кримінального процесуального права науковці виділяють два основних різновиди перейняття кримінального провадження – просте і складне. Основою такої класифікації є зв'язок перейняття провадження у кримінальному судочинстві з передачею особи іноземній державі або без такої.

На думку М.І. Карпенка, просте – це перейняття кримінального провадження у так званому «чистому вигляді». Це відбувається у випадку неможливості притягнення особи до кримінальної відповідальності в країні, де був вчинений злочин, що змушує державу звертатися за правовою допомогою до іншої. Складне – це перейняття матеріалів такого провадження, поєднане з передачею особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину. При цьому такий вид перейняття кримінального провадження передбачає два можливих випадки. Перший, коли кримінальне провадження передається органам іноземної держави разом із правопорушником з позиції доцільності її розгляду у відповідній державі. Другий, коли здійснюється видача особи, обумовлена необхідністю перейняття кримінального провадження за злочини, вчинені на території держави, яка її видає. В цьому випадку перейняття кримінального провадження виступає у вигляді необхідної умови екстрадиції особи, гарантування дотримання якої зі сторони іноземної держави робить можливою видачу особи [2, с. 64–65.]

Чинним КПК України унормовано загальний порядок перейняття кримінального провадження, водночас його реалізація досить часто залежить від регламентації окремих положень у Договорі про міжнародну правову допомогу, адже пріоритет у цьому випадку належить міжнародним договорам, оскільки ними може бути визначено відмінний від зазначеного в КПК України порядок здійснення перейняття кримінального провадження. Це положення закріплено в ч. 4 ст. 9 КПК України, відповідно до якої у разі, якщо норми КПК України суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України [3]. У зв'язку з цим залежно від держави-запитувача іноді під час процедури перейняття кримінального провадження необхідно керуватися двосторонніми чи багатосторонніми договорами, ратифікованими Україною.

Під час перейняття кримінального провадження Офіс Генерального прокурора України як центральний орган України щодо міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні має дотримуватися вимог основних міжнародно-правових актів, які регулюють питання співпраці при передачі кримінального переслідування. Наприклад, якщо держава-запитувач є членом Європейського співтовариства, то порядок здійснення перейняття провадження регламентується Європейською Конвенцією про передачу провадження у кримінальних справах від 15.05.1972 [4] (далі – ЄКППКС), яка крім провадження передбачає можливість застосування до підозрюваної особи тимчасового арешту.

Так, у ст. 6 ЄКППКС визначено: якщо особа підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого законодавством Договірної Держави, ця держава може звернутися до іншої Договірної Держави із клопотанням про порушення кримінального переслідування у випадках та на умовах, передбачених цією

Конвенцією. Дуже важливою умовою, спрямованою на захист прав підозрюваної особи, є вимога, зазначена у ст. 17 ЄКППКС. Відповідно до цієї статті, якщо повноваження запитуваної держави визначаються виключно ст. 2 цієї Конвенції, ця держава інформує підозрювану особу про отримання клопотання щодо порушення кримінального переслідування, для того, щоб така особа могла подати свої аргументи до прийняття рішення цією державою стосовно клопотання. Такі вимоги цієї Конвенції зобов'язують відповідні органи інформувати підозрювану особу про те, що компетентними особами вирішується питання про перейняття кримінального провадження відносно неї. Це надає можливість отримати пояснення підозрюваної особи про обставини, викладені в клопотанні, а також надати особою докази, які можуть свідчити про непричетність особи до вчиненого злочину на території іншої держави.

Слідчий, прокурор мають можливість встановити інші обставини, які можуть визначити подальший хід розслідування у випадку перейняття, а саме коли, де, через які пункти пропуску особа виїжджала за межі України; отримання візи для виїзду за кордон та огляд записів у паспорті громадянина України про час та місце перетину кордону; місце та строк перебування за кордоном. З цього часу особа як самостійно, так і за допомогою послуг адвоката має право встановлювати обставини, які вказують на її непричетність до вчинення злочинів на території іншої держави, а також тих, які вказують на неможливість перейняття кримінального провадження.

Відповідно до ст. 596 КПК України до таких обставин належить наявність виправдувального вироку щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням; особа вже відбула чи відбуває покарання на території України за вчинення цього кримінального правопорушення; щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні закрито кримінальне провадження або її звільнено від відбування покарання у зв'язку з помилуванням або амністією; неможливість провадження щодо заявленого кримінального правопорушення у зв'язку з тим, що спливли строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за законодавством України. За результатами розгляду та перевірки клопотання Офісом Генерального прокурора України приймається рішення щодо задоволення клопотання про перейняття кримінального провадження або про відмову у його задоволенні.

З аналізу КПК України та інших нормативно-правових актів можна зробити висновок, що тільки ЄКППКС забезпечує реальну можливість здійснення особою захисту та доведення обставин, які унеможливають перейняття кримінального провадження, що є запорукою гарантування особі права на справедливе судочинство. Відповідно до положень ст. 597 КПК України за клопотанням компетентного органу іншої держави особа, щодо якої буде направлений запит про перейняття кримінального провадження, може триматися під вартою на території України не більше ніж сорок діб. Необхідно

звернути увагу на ч. 2 цієї статті, де зазначено, що тримання під вартою особи здійснюється в порядку та за правилами, передбаченими ст. 583 КПК України. Якщо після закінчення такого строку запит про перейняття кримінального провадження не надійде, зазначена особа звільняється з-під варти.

Цією статтею чинний КПК України визначає інший порядок застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту від порядку, передбаченого загальними положеннями про запобіжні заходи та тримання під вартою. Так, відповідно до ч. 6 ст. 583 КПК України при розгляді клопотання про застосування тимчасового арешту слідчий суддя встановлює особу затриманого, пропонує йому зробити заяву, перевіряє наявність документів, які містять дані про вчинення особою злочину на території іншої держави та обрання щодо неї запобіжного заходу компетентними органами іноземної держави; протокол затримання особи та документи, що підтверджують особу затриманого, вислуховує думку прокурора та інших учасників процесу і виносить ухвалу про: 1) застосування тимчасового арешту; 2) відмову в застосуванні тимчасового арешту, якщо для його обрання немає підстав. Автор погоджується з думкою О.Ю. Татарова, що у цьому випадку законодавець не виправдано зменшив обсяг предмету доказування під час обрання запобіжного заходу при перейнятті кримінального провадження, обмеживши його перевіркою наявності документів, поданих іноземною державою про вчинення злочину та обрання щодо особи запобіжного заходу.

З аналізу положень ч. 1 ст. 597, ст. 583 та інших статей КПК України тимчасовий арешт – це спеціальний вид тримання під вартою (враховуючи особливі підстави та порядок застосування, термін дії, місце виконання тощо). З огляду на це при його обранні суд зобов'язаний керуватися не лише двома зазначеними статтями, а й загальними положеннями про запобіжні заходи, визначені Главою 18 КПК України. Вказане підтверджується також положенням ч. 1 ст. 29 ЄКППКС, відповідно до якої тимчасові заходи, передбачені у ст. 27, регулюються положеннями цієї Конвенції і законодавством запитуваної держави [5, с. 89].

Враховуючи зазначене, обов'язковому доказуванню при розгляді питання про обрання тримання під вартою до особи, щодо якої надійшло клопотання про перейняття кримінального провадження, підлягають обставини, які свідчать про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення, наявність достатніх підстав вважати, що існують ризики, передбачені ст. 177 КПК України, а також недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів. Однак ці обставини можна дослідити лише після того, як матеріали кримінального провадження надійдуть в Україну та будуть перекладені українською мовою. Згідно положень ЄКППКС клопотання про перейняття кримінального провадження надсилається із засвідченим перекладом на українську мову, а матеріали кримінального провадження, які дода-

ються до запиту у випадку перейняття кримінального провадження, не перекладаються. Їх переклад здійснюється на стадії досудового розслідування після початку досудового розслідування.

За умови здійснення процедури перейняття кримінального провадження застосування запобіжних заходів можливе виключно у випадках, коли перейнято кримінальне провадження та проводиться досудове розслідування відповідно до положень КПК України, тобто після початку досудового розслідування та здійснення першочергових процесуальних дій (допит особи, повідомлення про підозру, встановлення ризиків, передбачених ст. 177 КПК України тощо). Обрання запобіжного заходу в порядку ст.ст. 597, 583 КПК України особі за клопотанням про перейняття кримінального провадження є необґрунтованим, оскільки суперечить загальним засадам кримінального провадження та практиці Європейського суду з прав людини. Можна зробити висновок, що визначений ст.ст. 597, 583 КПК України предмет доказування обставин під час перейняття кримінального провадження потребує змін у частині регламентації порядку застосування запобіжних заходів відносно особи, щодо якої буде направлено запит про перейняття кримінального провадження.

Аналізуючи викладені положення, необхідно зазначити, що для перейняття кримінального провадження необхідними є певні умови, такі як клопотання запитуючої сторони та ідентифікація особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення. При цьому Офіс Генерального прокурора України під час перейняття кримінального провадження від іноземної держави має врахувати і умови його безпосереднього здійснення, передбачені ч. 2 ст. 595 КПК України. Так, кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не було ухвалено вирок, може бути перейняте Україною за таких умов: 1) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є громадянином України і перебуває на її території; 2) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є іноземцем або особою без громадянства і перебуває на території України, а її видача згідно з цим Кодексом або міжнародним договором України не можлива або у видачі відмовлено; 3) запитуюча держава надала гарантії, що у разі ухвалення вироку в Україні особа, яка притягується до кримінальної відповідальності, не піддаватиметься у запитуючій державі державному обвинуваченню за те ж кримінальне правопорушення; 4) діяння, якого стосується запит, є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність [3].

Ще одним досить актуальним питанням, яке виникає на практиці під час передання кримінального провадження компетентному органу іноземної держави, є необхідність винесення уповноваженою особою відповідного центрального органу певних процесуальних документів, не враховуючи клопотання про зазначене перейняття. Так, аналізуючи матеріали та вирішуючи питання про передання

кримінального провадження, слідчий, прокурор приймає процесуальне рішення, яке відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК України має прийматися у формі постанови [3]. Однак положення Глави 45 КПК України не містять вимоги про винесення такого процесуального документа та додавання його до матеріалів. У зв'язку з цим автор вважає за доцільне доповнити цю главу КПК України вимогою щодо додавання такої постанови про винесене рішення із зазначенням підстав для перейняття кримінального провадження іноземною державою та обов'язковим ознайомленням із нею зацікавлених учасників кримінального провадження.

Висновки. Розвиток міжнародної співпраці та інституту міжнародної правової допомоги зумовлює необхідність перегляду усталених підходів до обрання запобіжних заходів та інших процесуальних дій у випадку розгляду питання про перейняття кримінального провадження. Чинна редакція цього інституту не є еталоном дотримання прав і сво-

бод громадян, а також забезпечення засади правової визначеності як складника верховенства права, оскільки не зовсім чітко окреслює механізм і підстави обрання запобіжного заходу – тримання під вартою на стадії розгляду клопотання про перейняття кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254/96-в>.
2. Карпенко М.І., Швець О.О. Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні // *Юридична наука*. 2013. № 8. С. 56–68.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Європейська Конвенція про передачу провадження в кримінальних справах від 15.05.1972. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_008.
5. Татаров О.Ю. Проблеми доказування в кримінальному провадженні в порядку перейняття // *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 87–95.

Курбатова І.С. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ПОРЯДКУ ПЕРЕЙНЯТТЯ

У статті проаналізовано міжнародне правове співробітництво під час кримінального провадження, яке здійснюється органами прокуратури України відповідно до Конституції України, чинного законодавства та міжнародних договорів, а також без договору у випадках, коли для належної реалізації завдань і функцій прокуратури необхідне застосування норм міжнародного права або взаємодія з іноземними державними інституціями чи міжнародними організаціями.

Встановлено, що одним із досить важливих напрямів взаємодії органів прокуратури України із компетентними установами іноземних держав та міжнародними організаціями є виконання у межах компетенції прокуратури зобов'язань України за міжнародними договорами про міжнародно-правове співробітництво під час кримінального провадження, зокрема кримінальне провадження у порядку перейняття. Визначено, що організація роботи у цьому напрямі співробітництва та здійснення нагляду за дотриманням законності у міжнародно-правовій галузі під час кримінального провадження покладена на Департамент міжнародно-правового співробітництва та повернення активів Офісу Генерального прокурора України. Зроблено висновок, що міжнародне співробітництво органів прокуратури України у сфері протидії злочинності, а також консолідація спільних зусиль компетентних органів різних держав у протидії організованій злочинності взагалі та транснаціональній зокрема є одним із найважливіших завдань сьогодення.

Проаналізовано окремі питання міжнародної правової допомоги під час передання кримінального провадження компетентному органу іноземної держави та перейняття кримінального провадження від іноземної держави українською стороною. Основна мета роботи полягає у дослідженні проблемних питань, пов'язаних із перейняттям кримінального провадження.

Значна увага приділена нормативно-правовому регулюванню механізму та підставам обрання запобіжного заходу – тримання під вартою на стадії розгляду клопотання про перейняття кримінального провадження. Зроблено висновок, що на цій стадії взяття під варту є необґрунтованим, оскільки не достатньо унормовано, суперечить загальним засадам кримінального провадження та практиці Європейського суду з прав людини. Обґрунтовано необхідність доповнити Главу 45 КПК України вимогою щодо додавання постанови слідчого чи прокурора про прийняте рішення до матеріалів про перейняття кримінального провадження іноземною державою.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, органи прокуратури, перейняття кримінального провадження, тимчасовий арешт.

Kurbatova I.S. INTERNATIONAL COOPERATION OF THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE DURING CRIMINAL PROCEEDINGS IN ORDER OF ADOPTION

International legal cooperation during criminal proceedings is carried out by the bodies of the Prosecutor's Office of Ukraine in accordance with the Constitution of Ukraine, current legislation and international treaties, as well as without a treaty in cases where the application of norms of international law or interaction with foreign state institutions or international state institutions is required organizations. One of the quite important areas of cooperation of the Prosecutor's Office of Ukraine with the competent institutions of foreign states and international organizations is the fulfillment within the competence of the Prosecutor's Office of Ukraine's obligations under international treaties on international legal cooperation during criminal proceedings, in particular criminal proceedings in the order

of transfer. The Department of International Legal Cooperation and Asset Recovery of the Office of the Prosecutor General of Ukraine is responsible for organizing work in this area of cooperation and overseeing compliance with the law in the international legal field during criminal proceedings.

International cooperation of the prosecuting authorities of Ukraine in the field of combating crime, as well as the consolidation of joint efforts of the competent authorities of different states in the fight against organized crime in general and transnational in particular, is one of the most important tasks of today.

Some issues of international legal assistance in the transfer of criminal proceedings to the competent authority of a foreign state and the transfer of criminal proceedings from a foreign state by the Ukrainian side are analyzed. The main purpose of the work is to investigate the problematic issues associated with the prosecution of criminal proceedings. Much attention is paid to the regulatory and legal framework of the mechanism and grounds for choosing a preventive measure – detention at the stage of consideration of a petition for criminal proceedings. It is concluded that at this stage of detention is unjustified because it is not sufficiently standardized and, therefore, contrary to the general principles of criminal proceedings and the case-law of the European Court of Human Rights.

The necessity to supplement Chapter 45 of the CPC of Ukraine is justified by the requirement to add a resolution of an investigator or prosecutor on the decision made to the materials on the transfer of criminal proceedings by a foreign state. It is concluded that the development of international cooperation in general and the institution of international legal assistance in particular, necessitates a review of established approaches to the selection of preventive measures and other procedural actions in the case of criminal proceedings. The current version of this institute is not a standard of respect for the rights and freedoms of citizens, as well as ensuring the basis of legal certainty as a component of the rule of law, since it does not quite clearly outline the mechanism and grounds for the election of a preventive measure – detention at the stage of consideration of a criminal petition.

Key words: international cooperation, prosecution bodies, criminal proceedings, temporary arrest.

Курило О.М.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри міжнародних відносин
Сумського національного аграрного університету

Болотіна (Дігтяр) А.О.,
аспірант кафедри міжнародних відносин
Сумського національного аграрного університету

УДК 343.533(477)

DOI https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.19

ТЕОРЕТИКО-КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ¹

Постановка проблеми. Сучасний стрімкий прогрес процесу європейської інтеграції України пояснює об'єктивність трансформаційних змін, які відбуваються в суспільстві та державі. Такий стан суспільно-політичних, правових відносин посилює увагу науковців до дослідження впливу процесів, які відбуваються у різних сферах життєдіяльності суспільства, а також на економічний, соціально-політичний, правовий стан держави та порушує питання національної безпеки та національних інтересів.

Роль, економічне значення та цінність об'єктів права інтелектуальної власності у світі невинно зростає, зростає і потреба їх кримінально-правової охорони, оскільки через свою економічну привабливість такі об'єкти все частіше стають предметом злочинних посягань. Практичне значення порушеної проблеми полягає у необхідності забезпечення практичного виконання умов міжнародних угод, до яких долучилася наша держава, зокрема Угоди «Про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності» та зобов'язань, які випливають із членства України у Світовій Організації Торгівлі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До проблемних питань кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності в Україні зверталися у своїх дослідженнях такі науковці: І.М. Білоус, П.С. Берзін, В.Д. Гулкевич, В.О. Жаров, А.С. Нерсесян, М.І. Мельник, М.Ю. Потоцький, М.І. Хавронюк, В.Б. Харченко та інші. Однак в умовах стрімкого розвитку інтеграційних процесів та процесів глобалізації світового ринку об'єктів інтелектуальної власності проблема оновлення системи їх кримінально-правової охорони обумовлює високий рівень актуальності, теоретичної та практичної значущості саме комплексного дослідження порушеної проблеми.

Метою дослідження є виявлення та актуалізація проблем посилення кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності в Україні. Досягнення мети можливе через виконання таких завдань:

з'ясування сутності понять «кримінально-правова охорона» та «кримінальна політика»; виведення поняття «кримінально-правова охорона інтелектуальної власності»; здійснення аналізу статистичних даних щодо злочинності у сфері інтелектуальної власності, на підставі чого варто провести обґрунтування необхідності внесення змін до кримінального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Науковцями кримінального права кінця ХХ століття значна увага приділялася кримінально-правовій політиці, яка на їх думку є визначальною для ефективної протидії злочинам проти прав інтелектуальної власності, яка «повинна ґрунтуватися на ефективній кримінальній політиці, що у свою чергу є складником правової (юридичної) політики» [2, с. 103]. Основою будь-якої правової реформи є права політика держави, об'єднана єдиною метою, єдиним напрямом розвитку. Для України за роки її незалежності цією метою є встановлення та розвиток конституційної моделі правової, соціальної держави з верховенством права, де людина, її права є найвищими соціальними цінностями. Кримінальна політика, при цьому – це та частина правової (юридичної) політики в області боротьби зі злочинністю, яка здійснюється засобами і методами кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права [14, с. 16].

До її компетенції входить встановлення основних принципів застосування кримінально-правових заходів боротьби зі злочинністю, насамперед заходів кримінально-правової спрямованості; питання криміналізації і декриміналізації суспільно небезпечних діянь, тобто визначення кола діянь, визнаних і невинних з точки зору кримінального закону злочинами; питання пеналізації суспільно-небезпечних діянь, тобто встановлення характеру їх покарання як у законі, так і в судовій практиці, питання депеналізації, тобто визначення видів і умов звільнення від кримінальної відповідальності, покарання чи його відбуття [18, с. 104]. В основі наукового дослідження проблем кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності методологія його проведення. На цьому наголошує у своєму дослідженні М.І. Панов, зазначаючи, що «цінність і унікальність

¹ Роботу виконано в межах проекту для молодих вчених № 0117 У 006531 «Удосконалення законодавства України щодо забезпечення безпеки сфери банківської діяльності в умовах євроінтеграції: економіко-правовий аспект»

кожної дослідницької роботи у сфері кримінального права залежить від правильного вибору конкретних методів наукових досліджень, з'ясування їх сутності та призначення» [15].

Як зазначає І.М. Білоус «наявність у державі сучасної, міжнародно-визнаної системи охорони інтелектуальної власності є необхідним елементом зрілої держави. Створення такої системи має особливе значення для України – країни зі значним науково-технічним та інтелектуальним потенціалом» [3, с. 56]. Наука кримінального права має стати основою для формування кримінально-правової політики держави, оскільки саме наука покликана прогнозувати, сприймати та вчасно реагувати на сучасні тенденції розвитку суспільних відносин для уникнення їх неврегульованості, через які виникає ризик вчинення злочинних посягань на такі правовідносини та безкарності осіб, які здійснюють посягання на них. На сьогодні теоретико-концептуальні політичні засади правотворення та державотворення в Україні свідчать про те, що інститут права інтелектуальної власності має отримати належний рівень його кримінально-правової охорони.

Про вказане вище свідчать інституційні зміни в судовій владі, ряд реформ, які сприяють поступовому зосередженню уваги саме на становленні інституту права інтелектуальної власності як об'єкта кримінально-правової охорони. І. Романюк зазначає, що «аналіз наукових розробок у сфері інтелектуальної власності та практики охорони прав інтелектуальної власності свідчить про необхідність проведення комплексної кримінально-правової характеристики злочинів, які посягають на інтелектуальну власність в Україні. Однією із проблем кримінально-правової охорони інтелектуальної власності є нечіткість формулювань положень нормативно-правових актів, що уможлиблює неправильне розуміння та двозначне трактування закону» [17]. Об'єктивна необхідність кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності втілюється в кримінально-правових нормах шляхом закріплення їх у нормативно-правових актах.

Як зазначає А.О. Болотіна, навіть сучасний високий рівень розвитку законодавчої бази, в тому числі й кримінального законодавства, приведеної до відповідності міжнародним стандартам, не обумовить її ефективної дії в Україні через низьку ефективність правозастосування. Вся сукупність реформ у судовій системі, суттєва кількість змін у рамках процесуального законодавства нашої держави призвели до колізій, прогалин у законодавстві, які не дають змоги реалізовувати на практиці проголошені права, зокрема у сфері охорони прав інтелектуальної власності. На сьогодні гостро постало питання правового забезпечення діяльності спеціалізованого Вищого суду з питань інтелектуальної власності, у тому числі й нормами кримінального права, а також вирішення процесуальних питань забезпечення розгляду справ вказаним судом, зокрема в порядку кримінального судочинства [4, с. 40].

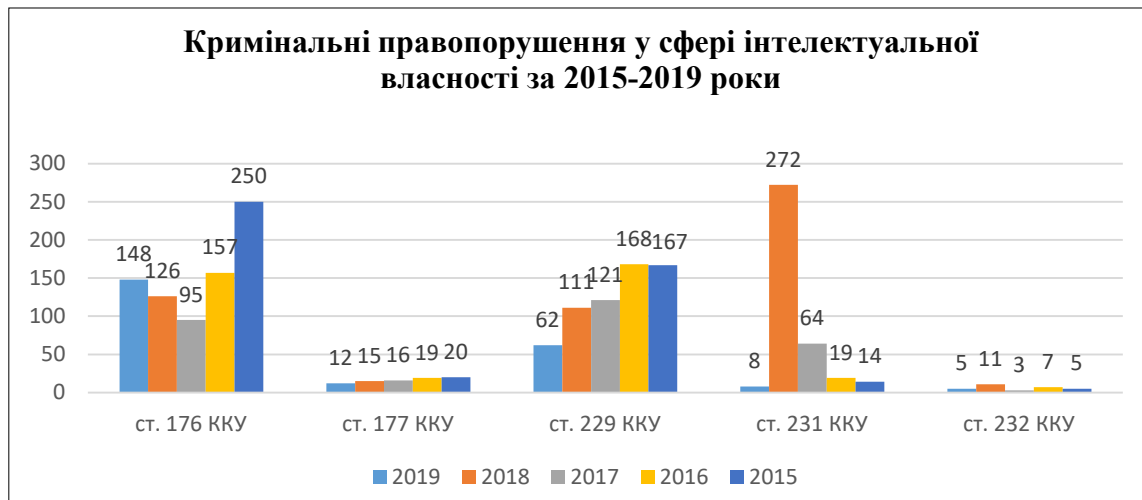
У теорії кримінального права кримінально-правова охорона визнана одним із фундаментальних

способів охорони прав інтелектуальної власності. Так, В.К. Матвійчук пропонує розуміти під кримінально-правовою охороною «систему (комплекс) засобів (кримінальне законодавство і кримінально-правова політика), які забезпечують охорону, зосереджуючи зусилля на тому, щоб аналізовані відносини (взяті під охорону кримінального закону) залишалися об'єктами охорони і якомога менше зазнавали злочинних посягань» [11, с. 2].

Об'єктом кримінально-правової охорони є суспільні відносини. З урахуванням того, що суспільні відносини за своєю природою є явищем динамічним і перебувають у постійному русі, розвитку, змінах, виникає потреба постійного їх моніторингу для своєчасного реагування на їх зміну та надання належної кримінально-правової охорони відносинам, які виникають і зазнають злочинних посягань. Як доцільно зазначає Ю.А. Дорохіна, кримінально-правова охорона інтелектуальної власності – це створення та організація державою відповідних інституцій, які мають на меті виявляти можливість вчинення правопорушень, здійснювати їх профілактику та вживати дієвих заходів впливу на порушників, тобто забезпечити власнику безперешкодне право володіти, користуватися, управляти власністю та відчужувати власність, право отримувати дохід, а також визначити інші правомочності відповідно до чинного законодавства [5]. Тобто, теоретичний аналіз понять кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності дозволяє навести таке його визначення – це сукупність кримінально-правових засобів і заходів, спрямованих на збереження такого стану суспільних відносин, за якого відсутня загроза заподіяння шкоди названим правовідносинам у сфері інтелектуальної власності, а також відновлення стану правовідносин у разі їх порушення і встановлення соціальної справедливості.

За даними, наведеними у авторській діаграмі, яка розроблена на підставі статистичної звітності Офісу Генерального прокурора [6], можна прослідкувати чітку тенденцію до збільшення чисельності окремих кримінальних правопорушень у сфері інтелектуальної власності, особливо у сфері авторського та суміжних прав (ст. 176 ККУ). Складність аналізу зазначених статистичних даних вкотре підтверджує позицію багатьох вітчизняних науковців щодо того, що «злочини проти інтелектуальної власності є досить різноманітними і посягають на специфічну сферу суспільного життя, пов'язану з інтелектуальною власністю. Однак однорідність і внутрішній зв'язок між собою цих злочинів настільки міцний, що більшість науковців схиляються до необхідності виділення окремого розділу в Особливій частині Кримінального Кодексу України, який має об'єднати в собі злочинні посягання на інтелектуальну власність» [19].

Україна навіть на міжнародному рівні за рейтингами міжнародних інституцій, зокрема Міжнародного альянсу інтелектуальної власності, протягом багатьох років зберігає свій статус порушника прав інтелектуальної власності, що значно підриває



імідж нашої держави. Сутність злочинності у сфері інтелектуальної власності, на думку О.В. Новікова, є суспільно-небезпечним порушенням прав інтелектуальної власності, змістом якого є протиправне використання виключних майнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності. Об'єктом таких посягань автор називає суспільні відносини, які виникають внаслідок створення результатів інтелектуальної та творчої діяльності. Крім того, автор виокремлює таку специфіку зазначеної групи кримінальних правопорушень як наявність специфічного потерпілого (суб'єкта права інтелектуальної власності – володільця права на об'єкт інтелектуальної власності) [13, с. 100].

Звертаючись до сучасної науки кримінального права, все більше науковців доходять висновку про необхідність виділення в Особливій частині Кримінального кодексу України окремого розділу щодо злочинів проти права інтелектуальної власності. Зокрема, О. Бахарєва та А. Ломакіна звертають увагу на те, що є нагальна потреба вирішення низки теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із визначенням місця в системі Особливої частини КК України злочинів проти права інтелектуальної власності, оскільки ці злочини утворюють свою відокремлену самостійну групу злочинних посягань [1]. «Такий підхід дав би змогу усунути наявні протиріччя, підвищити ефективність кримінально-правових гарантій конституційного права на охорону прав інтелектуальної власності, чітко розмежувати злочини, правильно кваліфікувати та диференціювати покарання за їх вчинення» [10].

В. Ковальський зазначає, що «у визначенні меж кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності мають значення й особливості цивільно-правової охорони окремих об'єктів права інтелектуальної власності» [8, с. 15]. Підтримуючи позицію науковця, можна додати, що діючий Кримінальний кодекс загалом потребує вдосконалення вживаної ним термінології у сфері інтелектуальної власності, яка на разі не приведена у відповідність із нормами цивільного законодавства. Зокрема, йдеться про ст. 177 ККУ «Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий

зразок, «топографію інтегральної мікросхеми», сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію» [9]. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення охорони прав на компонування напівпровідникових виробів» від 19.09.2019 року № 111-IX термін «топографія інтегральної мікросхеми» замінено на «компонування напівпровідникових виробів» [16], відповідні зміни вже внесені до Цивільного кодексу України. Серед об'єктів права інтелектуальної власності, передбачених ч. 1 ст. 420 ЦКУ, тепер відомим є напівпровідниковий виріб (замість інтегральної мікросхеми) [20].

Крім того, віднесення складів злочинів проти прав інтелектуальної власності до різних розділів Особливої частини діючого Кримінального кодексу, призводить до проблем їх кваліфікації. Зокрема, така проблема стосується порушення авторського права й суміжних прав (ст. 176 КК України) та порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми (напівпровідниковий виріб), сорт рослин і раціоналізаторську пропозицію (ст. 177), які трактуються як злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав людини та громадянина. Науковці стверджують, що злочинні діяння проти прав на зазначені об'єкти інтелектуальної власності не порушують ані виборчих, ані трудових, ані навіть «інших особистих прав людини та громадянина». Серед них відсутнє право на результати інтелектуальної творчої діяльності. Воно визнане частиною культурних прав і свобод, які окреслюють юридичні можливості людини та громадянина у сфері культури, а гарантії свободи творчості закріпила Конституція України, зокрема право на результати інтелектуальної творчої діяльності людини та громадянина [12].

А.М. Ключко та А.О. Дігтяр обґрунтовують позицію щодо розмежування різних об'єктів кримінально-правової охорони з виділенням зі ст. 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю» та ст. 232 «Розголошення комерційної або банківської таємниці» окремих кримінально-правових норм: «Незаконне збирання з метою викори-

стання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю», «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять банківську таємницю» та «Розголошення комерційної таємниці», «Розголошення банківської таємниці», оскільки банківська та комерційна таємниця мають абсолютно різну правову природу, що дозволяє розмежовувати їх як самостійні об'єкти кримінально-правової охорони. Комерційна таємниця як об'єкт права інтелектуальної власності не входить до складу банківської таємниці, а підпадає під правовий режим банківської таємниці за умови, коли відомості, які становлять комерційну таємницю, стали відомими банку у зв'язку з обслуговуванням клієнта (власника комерційної таємниці) [7, с. 55]. При цьому банківська таємниця не належить до об'єктів права інтелектуальної власності, чіткий перелік яких визначено ст. 420 Цивільного кодексу України.

Висновки та перспективи подальших досліджень. На підставі проведеного аналізу чинного законодавства та наукової літератури автори підтримують думку щодо необхідності виокремлення в структурі Особливої частини діючого Кримінального кодексу України окремого розділу, до якого будуть віднесені злочини проти прав інтелектуальної власності, оскільки ґрунтовною є позиція, що вони є самостійною відокремленою групою злочинних посягань і підлягають кримінально-правовій охороні. Крім того, діючий Кримінальний кодекс потребує вдосконалення вживаної ним термінології у сфері прав інтелектуальної власності та окремих її об'єктів для приведення його у відповідність із цивільним та іншим законодавством у сфері інтелектуальної власності. Зокрема, йдеться про ст. 177 КК України щодо вживання термінів «інтегральна мікросхема» та «напівпровідниковий виріб».

У зв'язку з тим, що комерційна та банківська таємниця віднесені до однієї норми кримінального законодавства, виникла потреба досконалого розгляду питання розмежування цих об'єктів, з'ясування сутності їх правової природи та встановлення розбіжностей, які дозволяють говорити про виділення зі ст. 232 КК України «Розголошення комерційної або банківської таємниці» окремих кримінально-правових норм: «Розголошення комерційної таємниці» та «Розголошення банківської таємниці». За відповідною ознакою запропоновано виділити окремі кримінально-правові норми і зі ст. 231 КК України. Перспективою подальших досліджень порушеної проблематики є тема міжнародного порівняльного досвіду у зазначеній сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бахарева О. Проблеми кримінально-правової охорони права інтелектуальної власності (промислової власності). *Теорія і практика інтелектуальної власності*. № 4. 2019. С. 48–52.
2. Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л. : Изд. ЛГУ, 1986. 258 с.
3. Білоус І.М. Проблеми кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності в Україні. *На-*

уковий Вісник Ужгородського національного університету. Вип. 35. Ч. II. Т. 3. 2015. С. 56–59.

4. Болотіна (Дігтяр) А.О. Кримінально-правова охорона права інтелектуальної власності на лікарські засоби: проблеми судового захисту. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. № 6. 2019. С. 36–45.

5. Дорохіна Ю.А. Систематизація кримінально-правової охорони прав на об'єкти власності та об'єкти інтелектуальної власності: окремі питання розуміння. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 2(10). С. 82.

6. Єдиний Звіт про кримінальні правопорушення 2015–2019 роки: Генеральна Прокуратура України. Офіс Генерального прокурора. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112173&libid=100820.

7. Ключко А.М., Дігтяр А.О. Розмежування банківської та комерційної таємниці як об'єктів кримінально-правової охорони та забезпечення права інтелектуальної власності. *Форум права*. № 5. 2018. С. 50–58.

8. Ковальський В. Кримінально-правова охорона інтелектуальної власності. Загальні питання. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. № 5. 2007. С. 12–23.

9. Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25–26, ст.131.

10. Ломакіна А.А. Актуальні проблеми кримінально-правової охорони інтелектуальної власності в Україні. *Національний вісник Ужгородського університету*. 2015. с. 35.

11. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища: проблеми законодавства, теорії та практики і автореф. дис. докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. К., 2008. 32 с.

12. Нерсесян А. Охорона прав на об'єкти прав інтелектуальної власності нормами кримінального права: проблемні питання. *Судова апеляція*. 2007. № 2. С. 25–31.

13. Новіков О. Поняття злочинності у сфері інтелектуальної власності. *Юридична Україна*. № 10. 2013. С. 97–101.

14. Основание уголовно-правового запрета. М. : Наука, 1982. 586 с.

15. Панов М.І. Методологія науки як необхідний складник фундаментальних досліджень кримінального права. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 11-12 жовтня 2012 р. Х. : Право. 2012. С. 25–31.

16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення охорони прав на компонування напівпровідникових виробів : Закон України від 19.09.2019 року № 111-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/111-20/paran7#n7>.

17. Романюк І. Інтелектуальна власність: кримінально-правові аспекти дослідження. URL: <http://ena.lp.edu.ua/>.

18. Стрельцов Е.Л. Экономическая преступность в Украине : Курс лекций. Предисловие профессора Мартина Финке (университет г. Пассау, ФРГ). Одесса. АО Бахва. 1997. 572 с.

19. Харченко В.Б. Кримінально-правова охорона прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації в Україні : Монографія. Х. : ХНУ ім. В.Н. Каразіна. 2011. С. 24.

20. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. №№ 40–44, ст. 356.

Курило О.М., Болотіна (Дігтяр) А.О. ТЕОРЕТИКО-КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена обґрунтуванню нагальної потреби вдосконалення сучасної системи кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності в Україні. У статті визначено стрімке зростання ролі інституту інтелектуальної власності на сучасному етапі розвитку суспільства, що обумовлює високий рівень уваги до зазначеного інституту. Обґрунтовано, що кримінально-правова політика держави потребує її оновлення і розробки абсолютно нових підходів до правової охорони об'єктів інтелектуальної власності. Як і динамічний характер суспільних відносин, так і науково-теоретична база науки кримінального права має знаходитися у постійному розвитку, сприймаючи сучасні тенденції розвитку суспільних відносин для належного обґрунтування їх правового врегулювання та забезпечення ефективного рівня їх правової охорони. Метою таких заходів є попередження та запобігання вчинення злочинних посягань на правовідносини, які виникають, розвиваються, змінюються, вдосконалюються, набувають нових форм.

З урахуванням сучасних тенденцій трансформаційних процесів розвитку та удосконалення об'єктів права інтелектуальної власності поява нових об'єктів чи їх видів вимагає кримінально-правової охорони як самих об'єктів, так і суспільних відносин, які виникають з приводу таких об'єктів. Через високу прибутковість, економічну привабливість, соціальну цінність роль об'єктів права інтелектуальної власності у світі постійно зростає, як зростає і потреба посилення їх правової охорони, в тому числі й нормами кримінального права.

У статті наведене авторське визначення кримінально-правової охорони інтелектуальної власності. Також здійснено аналіз статистичних даних Офісу Генерального прокурора, яким підтверджено стрімке зростання кількості кримінальних правопорушень проти інтелектуальної власності. У зв'язку з тим, що комерційна та банківська таємниці віднесені до однієї норми кримінального законодавства, виникла потреба досконалого розгляду питання розмежування цих об'єктів, з'ясування сутності їх правової природи та встановлення розбіжностей, які дозволяють говорити про виділення зі ст. 232 «Розголошення комерційної або банківської таємниці» окремих кримінально-правових норм: «Розголошення комерційної таємниці» та «Розголошення банківської таємниці». За відповідною ознакою запропоновано виділити окремі кримінально-правові норми і зі ст. 231 та 232 КК України.

Ключові слова: кримінально-правова охорона інтелектуальної власності, кримінальна політика, компонування напівпровідникових виробів, комерційна таємниця, банківська таємниця.

Kurylo O.M., Bolotina (Dihciar) A.O. THEORETICAL AND CONCEPTUAL PROBLEMS OF CRIMINAL LAW PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN UKRAINE

Any changes in the legislation and the criminal-law policy of the state are based on their scientific and practical grounds. The dynamic nature of social relations, as well as the scientific and theoretical basis of the science of criminal law is continuously evolving, taking on the current trends in the development of social relations for proper justification of their legal regulation and ensuring an effective level of their legal protection. The purpose of such measures is warning and prevention of criminal distinctions on legal relationships that arise, develop, change, improve and acquire new forms. Ukrainian society and the state in complex socio-political, socio-economic conditions caused by the armed conflict and the regime of the military state in its separate regions, intensifies attention to ensuring human rights and citizen, supporting the development and establishment of the institutions of the right to private property, intellectual property rights.

The article is devoted to substantiating the urgent need to improve the current system of criminal protection of intellectual property rights in Ukraine. The article identifies the rapid growth of the role of the Institute of Intellectual Property at the current stage of development of society, which causes a high level of attention to the said institute. It is substantiated that the state's criminal policy requires its updating and development of completely new approaches to the legal protection of intellectual property objects. Like the dynamic nature of social relations, the scientific and theoretical basis of the science of criminal law must be in constant development, adopting current trends in the development of social relations in order to properly substantiate their legal regulation and ensure the effective level of their legal protection. The purpose of such measures is to prevent and prevent criminal offenses against legal relationships arising, developing, changing, improving, taking on new forms. Given the current trends of transformational processes of development and refinement of intellectual property objects, the emergence of new objects or their types, requires criminal protection of both the objects themselves and the public relations arising from such objects. Due to high profitability, economic attractiveness, social value – the role of intellectual property objects in the world is constantly growing, as is the need to strengthen their legal protection, including the rules of criminal law. The article describes the author's definition of criminal protection of intellectual property.

The Office of the Prosecutor General's Office has also been analyzed to confirm the rapid increase in the number of criminal offenses against intellectual property. Due to the fact that commercial and banking secrecy are related to one rule of criminal law of our state, there was a need to thoroughly consider the issue of delimitation of these objects, to find out the essence of their legal nature and to establish differences that allow to speak about the separation from Art 232 "Disclosure of Commercial or Banking Secrets" of the separate criminal law rules: "Disclosure of Commercial Secrets" and "Disclosure of Banking Secrets". According to the relevant feature, it is proposed to distinguish separate criminal law rules and from Art 231 and 232 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: criminal protection of intellectual property, criminal policy, layout of semiconductor products, trade secret, bank secrecy.

Скормний Д.А.,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри кримінального права та кримінології
Одеського державного університету внутрішніх справ

УДК 343.9:177.9

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.20>

СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК ВИМОГА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Постановка проблеми. Ідея справедливості відіграє ключову роль у житті будь-якого суспільства та є запорукою злагодженого співіснування людей. Важливе місце посідає справедливість й у правовій площині. Фактично давньогрецьке слово «дике» (справедливість) виникло в результаті наділення новим значенням понять «звичай» і «закон» [11, с. 121], а латинське слово «*justitia*» – означає «справедливість» і походить від слова «*jus*» («право») [12, с. 27]. Тож справедливість у правовому вимірі відіграє роль основоположної (вихідної) ідеї права та визначає його зміст.

Темі справедливості були присвячені багато наукових робіт, авторами яких є Н.В. Воронкова, А.Л. В'язов, О.С. Горелік, О.П. Дзьобань, Е.В. Кабишева, Ю.С. Резнік, Дж. Ролз, В.В. Марчук, М.О. Медведєва, Є.О. Письменський, М.І. Хавронюк та інші. Однак попри значну кількість наукових досліджень, присвячених згаданій темі, проблема справедливості й у наші дні продовжує залишатися досить актуальною. Особливо гостро це відчувається у сфері, де до особи можуть застосувати найбільш жорсткі обмеження прав і свобод – у кримінальній відповідальності.

Справедливість у праві має певні критерії, які втілюються в ідеях рівності, індивідуального підходу до вирішення ситуації правової невизначеності (відмінності), гуманності та системному характері справедливості. Враховуючи наведені вище критерії справедливості у правовому вимірі, можна більш детально дослідити зміст справедливості як вимоги кримінальної відповідальності та сформулювати її визначення, що і є **метою статті**.

Виклад основного матеріалу. Автор зазначає, що кримінальну відповідальність він розглядає як комплексне явище, яке охоплює матеріальні підстави кримінальної відповідальності (безпосередньо кримінальні правопорушення та санкції за них), порядок притягнення до відповідальності (процесуальний аспект), а також процес виконання призначених судом покарань. Такий підхід до розуміння кримінальної відповідальності продиктований системним характером справедливості, адже, навіть оцінюючи окремо справедливість матеріальних чи процесуальних положень відповідальності, ми неодмінно повинні враховувати їх взаємодію як цілісного механізму.

Як стверджує О.С. Горелік, категорія справедливості може проявлятися на різних рівнях. До найбільш широких належить поняття соціальної

справедливості, яке охоплює усі сфери соціальної дійсності. Однією з форм її реалізації є справедливість як правовий принцип. Всередині права вона виступає як загальноправовий принцип, галузевий або такий, що є властивим окремим інститутам права. Всі рівні базуються на загальних уявленнях про справедливість, але по мірі зменшення рівня їх абстракції виступають у вигляді більш конкретних вимог, закріплених у законі або тих, які втілюються на практиці [13; 4, с. 3].

Справедливість кримінальної відповідальності загалом потрібно визначати, виходячи з декількох правових площин. Перший вимір можна назвати вертикальним або ієрархічним. Він розкриває розвиток і конкретизацію ідеї справедливості із загальноправового рівня до безпосередньо окремих інститутів і приписів тієї чи іншої галузі права (у нашому випадку галузі кримінального права, кримінального процесу чи кримінально-виконавчого права). Другий – розкриває справедливість як результат взаємодії трьох галузей права на шляху до виконання завдань кримінальної відповідальності. Такий вимір покаже горизонтальні зв'язки галузей права та виявляє синергічну справедливість усіх етапів (стадій) кримінальної відповідальності.

Більш детально імперативні зв'язки справедливості кримінальної відповідальності можна показати на трьох рівнях взаємодії: галузевому, національному (державному) та глобальному (міждержавному). Перший рівень проявляє вимоги справедливості, виходячи із завдань, які ставляться перед окремими галузями права, покликаними забезпечити кримінальну відповідальність, враховуючи тільки їм притаманні особливості предмета та методу правового регулювання суспільних відносин (кримінальне право, кримінальний процес чи кримінально-виконавче право). Національний (державний) рівень розкриває справедливість усіх ланок державної системи притягнення до кримінальної відповідальності, виходячи з критеріїв справедливості окремої держави. Тут йдеться про справедливість закріплення кримінальної відповідальності в Основному Законі держави – Конституції – та розвиток її положень у нормативно-правових актах меншої юридичної сили.

Натомість глобальний (міждержавний) рівень є консолідованим ставленням цивілізованого суспільства до того, якою має бути справедлива кримінальна відповідальність незалежно від тих чи інших регіональних особливостей певного соціуму.

Глобальне уявлення про справедливість кримінальної відповідальності може частково або цілком не співпадати з уявленням про неї у тій чи іншій державі в силу певних як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників. Проте міждержавний рівень відіграє роль орієнтира для інших суспільств із тим, щоб вони переймали найкращі напрацювання розвинутих держав у сфері кримінальної відповідальності. Глобальний рівень набуває все більшої актуальності з огляду на загальносвітові тенденції до глобалізації та «розмивання» кордонів між державами та націями. Це породжує нові виклики, вирішити які можна лише спільними зусиллями. Саме тому при визначенні справедливості кримінальної відповідальності слід враховувати не тільки галузевий і національний рівні, а й міждержавний.

Горизонтальні зв'язки між галузями права в аспекті кримінальної відповідальності більш доцільно прослідкувати, використовуючи ті критерії справедливості у правовому вимірі, про які вже було зазначено раніше. Так, кримінальна відповідальність у розумінні її справедливості має відповідати таким критеріям: рівність, індивідуалізація відповідальності, гуманність і системність. Автор спробує дослідити їх більш детально.

Спочатку автор досліджує критерій *рівності*. У рамках кримінальної відповідальності рівність можна умовно розділити на два аспекти – однакові правила для всіх та рівні можливості. *Однаковість правил* передбачає однакову обов'язковість положень законодавства про кримінальну відповідальність для усіх та стала практикою його застосування. Це проглядається у рівності прав, свобод і обов'язків людини і громадянина (рівноправності), а також рівності перед законом і судом. Рівноправність створює однакові вихідні умови для кожного, де чітко визначено обсяг дозволеної та забороненої законодавством поведінки індивіда, а також визначена міра відповідальності за порушення таких правил. Усе, що не передбачено законодавством, не може бути інкриміновано особі як кримінально каране діяння, адже це буде створювати нерівність одних осіб стосовно інших. Тож кримінальні правопорушення та міра відповідальності за них мають чітко й недвозначно визначатися законом про кримінальну відповідальність і не підлягати розширювальному тлумаченню. Більше того, така відповідальність не має зворотного характеру й не може застосовуватися до діянь, які мали місце до того, як були криміналізовані.

З іншого боку, не притягання певних осіб до кримінальної відповідальності за кримінальні правопорушення теж матиме наслідком порушення рівності. Про це йдеться у принципі невідворотності кримінальної відповідальності (всі мають однаковий обов'язок нести відповідальність за вчинене кримінальне правопорушення). Цей принцип означає не стільки невідворотність призначення і відбування (виконання) покарання, скільки має на увазі неможливість уникнути проведення повного та неупередженого дослідження усіх обставин кримінального

правопорушення в межах кримінального провадження для того, щоб винести справедливе рішення за його підсумками. Якщо судом таки було призначено конкретне покарання за кримінальне правопорушення, то у такому випадку згаданий принцип набуває саме змісту невідворотності відбування (виконання) покарання винною особою.

Однаковість правил виявляється й у забороні притягати до кримінальної відповідальності двічі за одне і те саме діяння. Як стверджує В.В. Марчук, вимога про заборону подвійної відповідальності належить не тільки до сфери призначення відповідної міри кримінальної відповідальності, а й до кваліфікації кримінальних правопорушень. Адже у зворотній ситуації має місце необгрунтоване посилення кримінальної відповідальності [13].

Принцип рівності перед законом і судом конкретизує вимогу рівноправності у тому розумінні, що особи, які вчинили кримінальне правопорушення, є рівними перед законом і підлягають кримінальній відповідальності незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, місця народження, етнічного та соціального походження, майнового стану, службового становища, місця проживання, мовних або інших ознак [7, с. 71]. Суд має бути неупередженим, ставитись до всіх однаково з точки зору їх прав, свобод та обов'язків, давати рівні можливості реалізації своїх повноважень, не робити ні для кого привілейованих умов, за винятком, коли такі привілеї покликані вирівняти об'єктивно вразливий порівняно з іншими особами правовий стан. Судове провадження має відповідати вимогам змагальності, бути гласним, відкритим, промогати у визначенні законом строки та мати у підсумку обгрунтоване та вмотивоване рішення, яке може бути оскарженим відповідно до закону.

Важливо не допускати дискримінації як при закріпленні положень законодавства про кримінальну відповідальність, так і при їх застосуванні. Дискримінаційною можна констатувати тоді, коли немає об'єктивного і обгрунтованого пояснення запровадження тих чи інших обмежень (необгрунтованих переваг), коли такий дисбаланс прав, свобод та обов'язків не можливо раціонально пояснити виконанням тієї чи іншої легальної мети кримінальної відповідальності. Однаковість правил має на увазі і сталість практики застосування як матеріальних, так і процесуальних положень законодавства, які унормовують кримінальну відповідальність. Такі положення містять принцип правової визначеності, який, крім однаковості застосування законодавства, звертає увагу ще й на необхідність раціонального прогнозування розвитку кримінальної відповідальності у ключі повної відповідності вимогам права (законні очікування).

Рівні можливості осіб у рамках кримінальної відповідальності означають передбачену законом можливість кожної особи реалізувати свої права та законні інтереси, а також гарантовану державою відсутність перешкод на шляху до виконання покладених на таких осіб обов'язків. Питання рівності

можливостей як правило постає тоді, коли особа в силу об'єктивних чи суб'єктивних причин зіштовхується з певними труднощами на шляху до реалізації власних повноважень. У такому випадку від держави вимагається забезпечити можливість реалізації згаданих прав і свобод шляхом запровадження певних правових механізмів, які вирівнюють «вразливий» стан (як у матеріальному, так і в процесуальному плані) осіб до загального рівня можливостей.

Така правова допомога певним особам не може розцінюватися як спонукання нерівності, адже вона спрямована саме на забезпечення однакових можливостей та обґрунтована об'єктивними обставинами (вік, стан здоров'я, соціальний стан тощо). Як зазначили О.О. Дудоров і М.І. Хавронюк: «...слід не тільки застосовувати однаковий правовий режим до об'єктивно однакових ситуацій, а й диференційований правовий режим до об'єктивно різних ситуацій» [7, с. 71].

Справедливість кримінальної відповідальності в рамках забезпечення рівних можливостей розкривається через право не свідчити проти себе, близьких родичів та членів сім'ї, гарантоване державою право на правову допомогу, презумпцію невинуватості, обов'язок суду трактувати будь-які сумніви стосовно доведеності кримінального переслідування на користь обвинуваченого (підозрюваного) тощо.

Автор розглядає і другий критерій справедливості кримінальної відповідальності – *індивідуалізацію відповідальності*. Цей критерій передбачає, що відповідальність конкретної особи за кримінальне правопорушення має ґрунтуватися на повному, всебічному та неупередженому дослідженні у розумні строки всіх обставин, які мають значення для прийняття справедливого рішення та його виконання. Такими обставинами є характер і ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, мотиви і цілі вчиненого, особистість винного, характер і розмір заподіяної шкоди, обставини, які пом'якшують і обтяжують покарання, думку потерпілого у справах приватного обвинувачення тощо [7, с. 71].

Суд при призначенні виду та міри покарання особі має визначати важкість негативних наслідків кримінальної відповідальності пропорційно вчиненому правопорушенню та за наявності необхідних умов звільняти її від кримінальної відповідальності чи відбування покарання. Також покарання має враховувати стан особи (майновий, соціальний, психічний тощо), можливості призначення менш суворого покарання, ніж визначеного санкцією статті чи замінити уже призначене покарання більш м'яким. При цьому керівним принципом при призначенні конкретної міри відповідальності має бути принцип доцільності, який проявляється у: 1) необхідності досягнення цілей і завдань кримінальної відповідальності; 2) виборі таких засобів, які можуть досягти зазначених цілей і виконати поставлені завдання; 3) відповідності засобів конкретним обставинам і тенденціям розвитку кримінального права, кримінального процесу та кримінально-виконавчого права [19, с. 27].

Цілі кримінальної відповідальності можна умовно розділити на найближчі та перспективні. Найближчими цілями є охорона прав і свобод людини від кримінальних посягань (регулятивно-охоронна діяльність); запобігання кримінальним правопорушенням – недопущення вчинення кримінальних правопорушень будь-якими особами (загальна превенція) чи створення умов, які перешкоджають здійсненню кримінальних правопорушень особами, що раніше вже вчиняли їх (спеціальна превенція); виховання, яке полягає у донесенні до свідомості людей змісту кримінально-правових заборон і формування в них такого ставлення, коли вони дотримуються положень законодавства за власним бажанням. Перспективні цілі полягають у зниженні рівня кримінальних правопорушень і його утримання на мінімально можливому рівні для забезпечення безпеки людини, суспільства, держави [19, с. 33–36]. Тож при застосуванні заходів кримінально-правового впливу суд має обрати такі з них, щоб досягнути зазначених цілей кримінальної відповідальності при мінімальних обмеженнях прав і свобод особи.

Третім критерієм справедливості кримінальної відповідальності є *гуманність*. Вона є моральним аспектом справедливості та проявляється у ціннісному підході до сприйняття людини як особистості, її честі, гідності, недоторканності і безпеки. Такий підхід до кримінальної відповідальності забороняє застосовувати до особи нелюдські та такі, які принижують честь і гідність людини покарання. Також метою покарання та заходів кримінально-правового характеру не може бути завдання особі болю чи страждань. Їх метою має бути максимальне збереження соціальних зв'язків особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у поєднанні з виправним впливом. Покарання не повинне бути націленим на знищення особистості, а має допомагати особі скорегувати свою поведінку до суспільно-прийнятого рівня та не вчиняти кримінальних правопорушень у подальшому.

Гуманність кримінальної відповідальності означає, що вона у першу чергу спрямована на захист прав і законних інтересів людини та громадянина від кримінально-караних посягань. При цьому правовий захист стосується як особи, яка постраждала від кримінального правопорушення (відновлення порушених прав і свобод, компенсація шкоди), у тому числі й незаконно притягнутої до кримінальної відповідальності, так і людини, що визнана винною у такому діянні, – від надмірного кримінально-правового впливу. Важливим також є і державний вектор розвитку кримінальної відповідальності в сторону гуманізації покарань за кримінальні правопорушення та декриміналізація окремих діянь, які в силу тих чи інших обставин більше не є тим рівнем суспільної небезпеки, який потребує найбільш суворого виду юридичної відповідальності – кримінальної.

Гуманне ставлення до людини в межах кримінальної відповідальності знаходить своє втілення через законодавчо закріплену заборону піддавати

особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу у принизливих умовах, примушувати до дій, які принижують її гідність (ст. 11 КПК України) [10].

Також гуманність проявляється у притягненні до кримінальної відповідальності винятково за винні діяння, а об'єктивне (без вини) інкримінування кримінального правопорушення заборонене. Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому законодавством, і встановлено обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили (ст. 17 КПК України) [10]. Тут гуманність проявляється у тому, що при оцінці діяння обов'язково береться до уваги психічне ставлення людини як особистості, яка може і повинна усвідомлювати свої дії, а також керувати ними. В іншому випадку така відповідальність не матиме ніякого сенсу, адже її метою є не помста особі за її діяння, а повернення такої людини назад у суспільство (її ресоціалізація), пройшовши через певний шлях виправлення, не втрачаючи при цьому саму себе (особистість). Встановлення граничного віку, з якого настає кримінальна відповідальність, є продовженням ідеї суб'єктивного інкримінування і має на меті захист осіб, які в силу свого віку не здатні повноцінно усвідомлювати власні дії та (або) керувати ними, від кримінального переслідування.

Гуманним також є наявність строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Таке обмеження кримінальної репресії чіткими часовими рамками зумовлюється недоцільністю застосування до винного каральних заходів через значне зменшення суспільної небезпечності кримінального правопорушення у зв'язку зі спливом тривалого строку з моменту його вчинення. Не викликає сумніву, як стверджує Є.О. Письменський, що вчинення злочину має обов'язково каратися навіть після спливу певного проміжку часу з моменту його вчинення. Однак це не означає, що погроза застосування покарання повинна супроводжувати людину все її життя. Керуючись принципом гуманізму, держава у зв'язку із закінченням установлених строків давності вибачає порушника кримінально-правової заборони, надає йому можливість залишитися повноцінним членом суспільства [14, с. 132–133]. Однак є і такі кримінальні правопорушення, до яких у силу значної суспільної небезпеки не застосовується давність. Такі кримінально-карні діяння спрямовані проти основ національної безпеки України, проти миру та безпеки людства (ст. 49 КК України) [9].

Також проявом гуманізму є зворотна дія закону про кримінальну відповідальність, що покращує правовий статус осіб, яких притягають до кримінальної відповідальності. Така дія закону у часі не поширюється на положення законодавства, що криміналізують діяння, посилюють кримінальну

відповідальність або іншим чином погіршують становище особи.

Гуманність при призначенні конкретного виду та міри покарання проявляється в економії кримінальної репресії з тим, щоб мінімізувати негативний вплив на особу, яка притягається до кримінальної відповідальності. Це виявляється, як стверджують Ю.С. Резнік та І.В. Жидких, у законодавчому положенні, згідно з яким більш суворий вид покарання з числа передбачених за вчинене кримінальне правопорушення призначається лише у разі, якщо менш суворий вид покарання буде недостатнім для виправлення особи та попередження вчинення нею нових кримінальних правопорушень. У цьому контексті слід погодитись із позицією, згідно з якою призначене з порушенням принципу гуманізму покарання, заподіюючи надмірні страждання засудженому, перетворює в очах громадськості зі злочинця у жертву, викликаючи співчуття замість засудження його злочинної поведінки, а це деформує правосвідомість і перешкоджає досягненню мети загальної превенції [15, с. 198–199].

Мінімізувати кримінальну репресію також можна за рахунок застосування таких кримінально-правових механізмів як звільнення від кримінальної відповідальності та (або) відбування покарання. Більше того, вже призначене покарання може бути замінене на більш м'яке за наявності конкретних показників, які свідчать про можливість виправлення винної у кримінальному правопорушенні особи з меншим застосуванням до неї кримінальної репресії. У будь-якому випадку перегляд рішень, які передбачають кримінальну відповідальність, за зверненням обвинуваченого (засудженого) не повинен допускати погіршення правового стану такої особи, що також є проявом гуманізму.

Системність є четвертим критерієм справедливості кримінальної відповідальності. З цього приводу абсолютно доречно зауваження зробив Дж. Розл. Мислитель зазначив: «Цілком можливо уявити таку ситуацію, коли соціальна система несправедлива, хоча жоден із її інститутів, взятий окремо, не є несправедливим. Несправедливість є наслідком того, як вони скомбіновані в єдину систему. Один інститут може заохочувати і виправдовувати якраз ті очікування, які заперечуються або ігноруються іншим. Ці відмінності досить зрозумілі. Вони просто відображають той факт, що в оцінці інститутів ми можемо розглядати їх у широкому або вузькому контекстах» [16, с. 63–64].

Так само можна визначати і справедливість кримінальної відповідальності. Вона є якісним показником взаємодії усіх елементів системи кримінальної відповідальності, де справедливість є результатом їх злагодженої роботи. Говорячи про справедливість, варто оцінювати як систему загалом (кримінальну відповідальність у широкому розумінні), так і окремі її елементи (у вузькому розумінні) – кримінальне право, кримінальний процес і кримінальне виконавче право. Кожна із зазначених галузей права націлена на виконання своїх (унікальних) функцій

і завдань, чим втілює у життя певну частину кримінальної відповідальності. Кожна зі згаданих галузей права має бути справедливою, враховуючи ті завдання, які ставляться перед нею. Проте сумарний результат такої діяльності також має відповідати вимогам справедливості.

Щоб краще з'ясувати місце та роль справедливості у системі кримінальної відповідальності, слід більше уваги приділити самій системі. Слово «система» означає певний порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням і взаємозв'язком частин чого-небудь, що функціонує [1, с. 1320; 8, с. 430]. У загальній теорії систем вказане поняття визначають як відмежовану від зовнішнього середовища сукупність взаємозв'язаних частин (компонентів), яка володіє якісно вищими та складнішими властивостями порівняно із сумою властивостей її частин і характеризується певним складом (набором) компонентів, певним способом їх взаємодії [6, с. 10]. Звідси можна зробити висновок, що систему кримінальної відповідальності варто визначати, виходячи зі складу такої системи, внутрішніх зв'язків між її елементами та характеру функціонування як цілісної одиниці.

Першою характеристикою системи кримінальної відповідальності є її склад. Він відіграє роль змістовної властивості системи та представлений як певний набір компонентів (частин, елементів). Однак не варто ототожнювати функцію системи із простою сумою характеристик її елементів. Система є дечим більшим, що проявляється у її інтегративності. Така якість системи, як стверджує І.М. Дудник, означає наявність таких її властивостей, які повністю не притаманні жодному з її елементів, не зводяться до простої суми властивостей її елементів. Вони є якісно вищими й більш складними за таку суму [6, с. 10, 16].

Інтегративна властивість системи кримінальної відповідальності проявляє себе через можливість здійснювати повноцінний регулятивний вплив на суспільні відносини у галузі кримінальної відповідальності з тим, щоб виконати її завдання. Однак такий вплив системи на суспільні відносини має бути здійснений із дотриманням вимог справедливості. Саме справедливість є критерієм допустимості застосовуваних методів правового регулювання для досягнення завдань кримінальної відповідальності та є відображенням інтегративної властивості системи кримінальної відповідальності.

Поява таких рис системи є результатом «об'єднання» спільних властивостей різних галузей права, що є її елементами – кримінального права, кримінального процесу та кримінально-виконавчого права. Однак варто зазначити, що кримінальна відповідальність регулюється ще й іншими галузями права (з питань відшкодування завданої шкоди, міжнародного співробітництва тощо). Це пояснюється системністю права загалом та його функціонування як єдиного механізму, незалежно від галузевого спрямування тих чи інших завдань, які ставляться перед ним. Вони доповнюють одна одну й справ-

ляють значно більший регулятивний ефект, ніж поодиноці.

Більше того, важливо звернути увагу на зв'язок права та науки. Система кримінальної відповідальності саме тоді буде ефективно виконувати поставлені перед нею завдання, коли її діяльність буде ґрунтуватися на наукових дослідженнях. Саме за рахунок тісної взаємодії наукової бази, законодавства та практики його застосування можна створити справді дієву, а головне справедливу систему кримінальної відповідальності, яка захищатиме як суспільство від кримінальних правопорушників, так і особу (особистість) від несправедливого кримінального переслідування.

Також у кримінальній відповідальності та її структурних елементах спостерігається фрактальність системи права, тобто закарбованість в елементарних одиницях системи властивостей і характеристик, притаманних такій системі як цілому, вони й складають її якісну специфіку [3; 2, с. 149]. Саме за рахунок фрактальності відбувається екстраполяція ідеї справедливості права на систему кримінальної відповідальності з її галузями, інститутами та окремими нормами права.

Для елементів системи кримінальної відповідальності характерний певний порядок їх розташування. Місце тієї чи іншої частинки у системі не є випадковим. Воно визначається, виходячи з функціонального спрямування такого елемента і зв'язків з іншими частинами цілого. У системі кримінальної відповідальності розташування кожного з її складників зумовлене регулятивним впливом на суспільні відносини з приводу кримінальної відповідальності, що проявляє функцію такого елемента (чим ефективніший регулятивний вплив на суспільні відносини, тим важливіше місце такого елемента у системі); внутрішньосистемними зв'язками з іншими галузями права – як результат їх кооперації та взаємодії у виконанні завдань кримінальної відповідальності (як функції системи загалом) [18, с. 24–25].

Далі автор пробує перейти до внутрішніх зв'язків між елементами системи кримінальної відповідальності. Зв'язки між компонентами системи завжди є суттєвими та органічними. Це означає, що ці зв'язки є проявом внутрішньої функціональної суті її складників і відображують зміст, цільову спрямованість розвитку системи загалом [6, с. 9]. Більшість зв'язків у системі є виразом внутрішньої суті окремих галузей права. Як властивості, так і функції певної галузі права всередині системи кримінальної відповідальності є відображенням їх внутрішньої суті, де властивості визначають їх основні функції – закріплення підстав кримінальної відповідальності, передбачення порядку притягнення до неї, відбування покарань тощо. Саме для реалізації таких функцій кримінальної відповідальності формуються внутрішньосистемні зв'язки між елементами.

У системі кримінальної відповідальності внутрішні зв'язки між її елементами можна побачити як по горизонталі, так і по вертикалі. Горизонтальні зв'язки між галузями права проявляються

у їх координації, яка має місце на різних етапах функціонування системи. Зокрема, кримінальне право на підставі об'єктивних і суб'єктивних чинників криміналізує ті чи інші суспільно-небезпечні діяння та визначає міру відповідальності за них. Далі кримінальне процесуальне право, виходячи з підстав притягнення до кримінальної відповідальності, розробляє чітку процедуру застосування до конкретної особи того чи іншого виду та міри покарання за вчинене кримінальне правопорушення. У випадку, якщо обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили, буде передбачено конкретне покарання, то у дію вступає кримінальне-виконавче право. Воно регламентує порядок та умови виконання (відбування) призначеного покарання. На кожному з етапів кримінальної відповідальності проявляється кооперація вказаних галузей права, де одні зумовлюють роботу інших та доповнюють одна одну.

Вертикальні зв'язки всередині структури проявляються у субординації. У системі кримінальної відповідальності вона проявляється як у самих галузях права, де інститути та окремі норми права не повинні суперечити один одному та галузі права загалом, так і субординації таких галузей Основному Закону держави – Конституції і міжнародним договорам. Таким чином внутрішні зв'язки між елементами системи кримінальної відповідальності проявляють вимогу справедливості не тільки щодо галузей права як самостійних одиниць (їх справедливості), а й щодо взаємодії таких елементів системи. При чому як координація, так і субординація галузей права не повинні протирічити справедливості кримінальної відповідальності.

Склад системи кримінальної відповідальності, послідовність розташування її елементів, характер їх зв'язків і взаємодії разом розкривають таку характеристику системи як її структура. Вона існує лише в межах системи кримінальної відповідальності, а всі зміни, які відбуваються всередині неї, так чи інакше впливають на саму структуру. Також вона є результатом відображення певних суспільних відносин, що і зумовлює необхідність її характеристики як справедливої. Вимога справедливості кримінальної відповідальності зумовлює її внутрішню організацію як системи – характер і спосіб взаємодії її елементів. Попри це така організація не є фіксованою, а постійно змінюється та вдосконалюється залежно від тих чи інших процесів як всередині структури, так і через зовнішні чинники. Говорячи про організованість структури кримінальної відповідальності, слід мати на увазі такий характер і спосіб взаємодії її елементів, який забезпечує їх упорядкованість, координацію та ієрархію внутрішніх зв'язків, що сприяє постійному розвитку структури і відображає міру її досконалості. Справедливість відіграє роль ціннісного критерія організованості структури кримінальної відповідальності, який визначає вектор розвитку такої системи та обмежує можливі зміни в структурі кримінальної відповідальності, які попри їх ефективність чи доцільність не сприймаються суспільством як справедливі.

Відтак саме структура системи кримінальної відповідальності та певний спосіб її організації визначає її емерджентні властивості – можливість здійснювати повноцінний регулятивний вплив на суспільні відносини у галузі кримінальної відповідальності їх охорону від кримінальних правопорушень, загальну та спеціальну превенцію, виховання, а також зниження рівня кримінальних правопорушень і його утримання на мінімально можливому рівні для забезпечення безпеки людини, суспільства, держави. Такі властивості проявляються у тому, що тільки разом – структурні елементи, здатні утворити систему. Окремо взятий її елемент не може забезпечити кримінальну відповідальність, так само як «жодна із частин літака не може літати, а літак однак літає» [20, с. 45–46].

Завершальним аспектом системності кримінальної відповідальності є її функціонування як цілісної одиниці – зовнішні зв'язки системи як цілого. Кримінальна відповідальність у такому аспекті є різновидом юридичної відповідальності у публічному праві, що знаходить нормативне закріплення у вигляді інституту права. Вона є органічним складником механізму правового регулювання юридичної відповідальності у публічному праві, в межах якої відбувається цілісне та логічно завершене регулювання суспільних відносин у сфері кримінальної відповідальності.

Виходячи з такої ролі кримінальної відповідальності як регулятора суспільних відносин, визначається і її функціональне призначення. Зокрема, як стверджує В.О. Джуган, мета юридичної відповідальності визначає такі її функції: превентивну, каральну, відновлювальну, регулятивну, виховну. Превентивна функція є засобом попередження правопорушень. Каральна функція становить реакцію суспільства в особі держави на шкоду, заподіяну правопорушником. Виховна функція спрямована на виховання правопорушника, а компенсаційна – на компенсацію заподіяної шкоди. Завданням регулятивної функції є регулювання суспільних відносин. Для дієвості тієї чи іншої функції при її реалізації важливою є її взаємодія з відповідним елементом механізму правового регулювання, який посилює досягнення мети юридичної відповідальності [5, с. 59].

Як доречно звертає увагу В.В. Середюк, зі зміною суспільних, економічних, політичних умов напрями впливу юридичної відповідальності не залишаються незмінними. Новітнім, на думку науковця, є розуміння юридичної відповідальності як ланки, яка єднає особу із суспільством, вказуючи у цьому контексті на інтегративну функцію юридичної відповідальності [21, с. 67]. Таким чином шляхом реалізації інтегративної функції мета юридичної відповідальності трансформується з карально-превентивного вектору на гарантійно-захисний. З цієї точки зору метою юридичної відповідальності є збереження правопорядку, правомірних суспільних відносин, гарантування законності, правової стабільності, забезпечення дотримання прав і свобод, пропаганда правомірної поведінки [17].

Проте, як звертає увагу В.В. Середюк, правова комунікація виникає лише у випадку, якщо суб'єкти права співвідносять свою поведінку із належними їм правами та обов'язками, якщо відбулося прийняття і засвоєння норм, які зв'язують соціальну систему в ціле. Щоб таке засвоєння правил соціуму відбулося належним чином, важливу роль відіграє справедливість. При чому справедливість як соціальних норм загалом, так і справедливість відповідальності – способу повернення особи після правопорушення назад у правове поле. Таким чином, інтегративна функція кримінальної відповідальності полягає в ефективній роботі справедливого механізму повернення особи у належне правове поле та відновлення правового порядку після вчинення нею кримінального правопорушення.

Функціональне призначення кримінальної відповідальності полягає у її особливій взаємодії як цілісної одиниці всередині механізму правового регулювання юридичної відповідальності у публічному праві, що є однією з основних інституційних форм суспільного контролю за суб'єктами в межах правового порядку, де відбувається цілісне та логічно завершене регулювання суспільних відносин у сфері кримінальної відповідальності, метою якої є ефективна робота справедливого механізму повернення особи у належне правове поле та відновлення правового порядку після вчинення нею кримінального правопорушення.

Підсумовуючи викладене, можна зробити такі **висновки**:

1. Справедливість кримінальної відповідальності потрібно визначати, виходячи з декількох правових площин – вертикальної (ієрархічної) та горизонтальної. Перший вимір розкриває розвиток і конкретизацію ідеї справедливості із загальноправового рівня до безпосередньо окремих інститутів і приписів тієї чи іншої галузі права (галузі кримінального права, кримінального процесу чи кримінально-виконавчого права). Другий – як результат взаємодії трьох галузей права на шляху до виконання завдань кримінальної відповідальності.

2. Кримінальна відповідальність у розумінні її справедливості має відповідати таким критеріям, як рівність, індивідуалізація відповідальності, гуманність і системність.

3. Справедливість кримінальної відповідальності є змістовною характеристикою функціонування норм кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого права, а також їх взаємодії як цілісної системи із тим, щоб забезпечити рівність, індивідуалізацію та гуманність відповідальності з метою повернення особи у належне правове поле та відновлення правового порядку після вчинення нею кримінального правопорушення.

Серед перспективних напрямів подальших розвідок можна назвати такі: 1) справедливість запровадження корпоративної кримінальної відповідальності в Україні; 2) критерії запровадження справедливої корпоративної кримінальної відповідальності в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
2. Винограй Э.Г. Основы общей теории систем. Кемерово : Кемеровский технологический ин-т пищевой промышленности, 1993. 339 с.
3. Воронин М.В. Структура норм права как проявление системности права. *Вестник пермского ун-та. Юридические науки*. 2012. № 4(18). С. 14–23. URL: <http://www.jurvestnik.psu.ru/index.php/ru/vypusk-4182012/21-2010-12-01-13-31-58/-4-18-2012/312-voronin-struktura-norm-prava-kak-proyavlenie-sistemnosti-prava>.
4. Горелик А.С. Принцип справедливости в уголовном праве: сфера действия и законодательное определение. *Реализация принципа справедливости в правоприменительной деятельности органов уголовной юстиции: сб. науч. ст.* 1992. С. 3–13.
5. Джуган В.О. Институт юридической ответственности как элемент системы права: взгляды современных ученых. *Visegrad journal on human rights*. 2016. № 3. С. 56–61.
6. Дудник І.М. Вступ до загальної теорії систем : посібник. Полтава, 2010. 129 с.
7. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
8. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови. Харків : «ФОЛІО», 2002. 543 с.
9. Закон України «Кримінальний кодекс України» від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n11>.
10. Закон України «Кримінальний процесуальний кодекс України» від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n387>.
11. Кабышева Е.В. Принцип справедливости в системе принципов уголовного права России. *Ленинградский юридический журнал*. 2012. № 4. С. 117–126.
12. Медведева М.А., Воронкова Н.В. Соотношение категорий «справедливость» и «наказание». *Идеи и идеалы*. т. 2. 2012. № 2(12). С. 27–34.
13. Марчук В.В. О реализации идеи справедливости при квалификации преступлений. *Право и демократия : межвуз. сб. науч. тр. Белорус. гос. ун-т и др.* 2014. Вып. 25. С. 241–257. URL: <http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/101233/1/Марчук.pdf>.
14. Письменський С.О. Звільнення від покарання у зв'язку з давністю притягнення до кримінальної відповідальності: проблеми вдосконалення законодавства та практики його застосування. *Слово національної школи суддів України*. 2013. № 2(3). С. 132–138.
15. Резнік Ю.С. Співвідношення принципів гуманізму та справедливості при призначенні покарання. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3. С. 196–204.
16. Ролз Дж. Теория справедливости. Перевод с английского / Научный редактор издания проф. В.В. Целищев. Новосибирск : Изд-во Новосибирского ун-та, 1995. 507 с.
17. Середюк В.В. Інтегративна функція юридичної відповідальності. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 5–14. URL: <http://lclaw.knu.ua/index.php/arkhiv-meriv/2-7-2014/item/164-intehratyvna-funktsiya-yurydychnoyi-vidpovidalnosti-serediuk-v-v>.
18. Скоромний Д.А. Правове регулювання прийняття кримінальних процесуальних рішень : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09; Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2018. 242 с.
19. Степаненко О.В. Принцип доцільності в кримінально-правовій доктрині та кримінальному законодавстві

України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2017. 249 с.
 20. Тарасенко Ф.П. Прикладной системный анализ : учебное пособие. Москва : КНОРУС, 2010. 224 с.

21. Lang W. Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu*. Nauki Humanistyczno-Społeczne. 1969. Zeszyt 37. Prawo 9. С. 51–70.

Скромний Д.А. СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК ВИМОГА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню справедливості в межах кримінальної відповідальності. Вона розглядається через призму чотирьох критеріїв справедливості у правовому вимірі: рівності, індивідуального підходу до вирішення ситуації правової невизначеності (відмінності), гуманності та системному характері справедливості. Кримінальна відповідальність досліджується як комплексне явище, яке охоплює як матеріальні, так і процесуальні аспекти кримінальної відповідальності.

Автор зазначає, що справедливість кримінальної відповідальності загалом потрібно визначати, виходячи з вертикальної (ієрархічної) та горизонтальної правових площин. Перший вимір розкриває розвиток і конкретизацію ідеї справедливості із загальноправового рівня до безпосередньо окремих інститутів і приписів галузі права. Більш детально імперативні зв'язки справедливості кримінальної відповідальності прослідковуються на трьох рівнях взаємодії: галузевому, національному (державному) та глобальному (міждержавному). Другий – розкриває справедливість як результат взаємодії галузей права на шляху до виконання завдань кримінальної відповідальності. Зміст горизонтальних зв'язків між галузями права в аспекті кримінальної відповідальності більш детально розкривається за допомогою наведених критеріїв справедливості у правовому вимірі.

Також у статті зроблено висновок стосовно ролі справедливості у рамках кримінальної відповідальності. На думку автора, вона є змістовною характеристикою функціонування норм кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого права, а також їх взаємодією як цілісної системи з тим, щоб забезпечити рівність, індивідуалізацію та гуманність відповідальності з метою повернення особи у належне правове поле та відновлення правового порядку після вчинення нею кримінального правопорушення.

Ключові слова: критерії справедливості, кримінальна відповідальність, системний характер справедливості.

Sokromnyi D.A. JUSTICE AS CRIMINAL LIABILITY REQUIREMENT

The article is devoted to the study of justice within the framework of criminal liability. It is considered through the lens of four criteria of justice in the legal dimension: equality, individual approach to solving the situation of legal uncertainty (difference), humanity and systematic nature of justice. Based on the goals of the article, criminal liability is investigated as a complex phenomenon that covers both material and procedural aspects of criminal liability, which is conditioned by the systematic nature of justice. The justice of criminal liability is generally determined on the basis of several legal planes. The first dimension reveals the development and concretization of the idea of justice from the common law level to directly separate institutions and prescriptions of the field of law (criminal law, criminal procedure or penal law). In more detail, the imperative links of criminal justice are traced to three levels of interaction: sectoral, state and global (interstate).

The second dimension – reveals justice as a result of the interaction of the branches of law on the path to criminal responsibility. The content of the horizontal links between the branches of law in the aspect of criminal liability is disclosed in more detail by the following criteria of justice in the legal dimension. The criterion of equality, within the framework of criminal liability, is conditionally divided into two aspects – equal rules for all and equal opportunities. The uniformity of the rules provides the same binding legal provisions on criminal liability for all and consistent practice of its application. Equal opportunities for persons are disclosed as provided by law for the ability of each person to exercise their rights and legitimate interests, as well as the state-guaranteed absence of obstacles to their implementation. The second criterion – is the individualization of responsibility. This criterion implies that a person's liability for a criminal offense must be based on a complete, comprehensive and impartial investigation within a reasonable time of all circumstances relevant to making a fair decision and its implementation.

The third criterion for justice of criminal responsibility is humanity. It is revealed as a moral aspect of justice and manifests itself in a value-based approach to the perception of human beings, honor, dignity and integrity of security. This approach to criminal responsibility prohibits the application of inhuman and degrading punishment to the person, the purpose of punishment and criminal measures cannot be to inflict pain or suffering on the person, etc. Systematicity is the fourth criterion for justice of criminal liability. It is a qualitative indicator of the interaction of all elements of the criminal liability system, where justice is the result of their concerted work.

The article also concludes on the role of justice in criminal liability. According to the author, it is a meaningful characteristic of the functioning of the rules of criminal, criminal procedural and penal law, as well as their interaction as a coherent system in order to ensure equality, humanity and individualization of responsibility, to return the person to the proper legal field and restoring the legal order after committing a criminal offense.

Key words: criteria of justice, criminal liability, systemic nature of justice.

Тарасюк С.М.,
керуючий партнер
АО «Тарасюк і Партнери»,
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії адвокатури України

УДК 343.132.2

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.21>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ В ЇЇ ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ

Вступ. Процесуальна регламентація проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи одночасно спрямована як на забезпечення отримання достовірної та об'єктивної доказової інформації, так і на гарантування прав та законних інтересів його учасників. Підвищена динамічність проведення відповідної слідчої (розшукової) дії (ст.ст. 234, 235 КПК України) зазвичай призводить до виникнення чималого переліку факторів, які створюють потенційну загрозу правам особи (осіб), у якої (яких) провадиться даний захід. Із метою недопущення цього має належно та ефективно функціонувати процесуальний механізм забезпечення прав осіб, у яких провадиться чи які залучаються до проведення обшуку в житлі. В Україні ці питання вивчали Р.М. Білокін, І.В. Вегера-Іжевська, О.В. Верхогляд-Герасименко, Г.М. Мамка, І.А. Тітко, С.А. Паршак, А.В. Мурзановська та ін. Разом із тим дослідження кримінального процесуального законодавства України, літературних джерел, статистичних матеріалів, судово-слідчої практики дозволяє стверджувати, що сучасний етап вирішення вищезазначеної проблеми вимагає якісно нових підходів щодо її розуміння.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні сутності та змісту механізму забезпечення прав людини під час проведення обшуку в її житлі чи іншому володінні та його складових елементів, виявленні у слідчій та судовій практиці прогалин, які потребують свого доктринального аналізу й нормативного врегулювання.

Результати дослідження. Досконалий процесуальний механізм забезпечення прав людини має органічно поєднувати в собі привалювання ідей непорушності прав з одночасним застосуванням сукупності кримінального процесуального інструментарію, за допомогою якого передбачено легітимне втручання в процеси реалізації окремих прав під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Суб'єкти, що наділені владними повноваженнями та дають дозвіл на проникнення до житла чи провадять відповідну процесуальну дію, мають усвідомлювати його важливість й визначати своїм пріоритетом створення ефективної системи забезпечення прав відповідних осіб. В іншому разі проголошення відповідних прав без наявності ефективного механізму їх забезпечення в ході проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи абсолютно не матиме жодної практичної цінності.

Слід визнати, що механізм забезпечення прав особи під час проведення обшуку в житлі має державний характер. Так, ст. 3 Конституції України регламентовано, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Відповідно до ст. 2 КПК України одним із основних завдань кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Сьогодні у правознавців не існує єдиної думки щодо змісту механізму забезпечення прав людини під час проведення процесуальних дій та його складових елементів. Так, П.М. Рабінович під забезпеченням прав і свобод людини розуміє комплексну державну діяльність щодо створення умов для їх здійснення, що передбачає такі елементи (напрями), як: сприяння реалізації прав людини та основоположних свобод (шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій); охорона прав та свобод (шляхом ужиття заходів, зокрема юридичних, для запобігання, профілактики правопорушень); захист прав людини та основоположних свобод (відновлення порушеного правомірного стану, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності) [1, с. 23]. На думку О.В. Верхогляд-Герасименко, забезпечення прав людини полягає в діяльності компетентних державних органів, які здійснюють кримінальне провадження, виконанні певних процесуальних дій, спрямованих на створення сприятливих умов для реалізації прав кожним суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності, їх охорону, а у випадку порушення або можливого порушення – вжиття заходів щодо запобігання їх порушення або ефективного відновлення (захисту прав) [2, с. 14].

На нашу думку, забезпечення прав особи під час проведення обшуку в її житлі чи іншому володінні – це регламентована нормами кримінального процесуального законодавства України активна цілеспрямована діяльність уповноважених законом суб'єктів, зміст якої становить створення оптимальних умов для неухильного виконання правових приписів під час проведення відповідної слідчої (розшукової) дії та правомірної реалізації, охорони і захисту прав та законних інтересів її учасників.

Ми підтримуємо позицію Ю.В. Анохіна, Г.С. Беляєва, Ж.Д. Антонова, що механізм забезпечення прав людини має статичну та динамічну структури. Статична розкриває внутрішню будову зазначеного механізму, окремі його елементи в єдності, а динамічна розкриває взаємозумовлене функціонування всіх структурних елементів, кожен із яких має своє функціональне призначення, з метою створення оптимальних правових умов для найбільш повного користування людиною соціальними благами (ефективного забезпечення прав і свобод) [3, с. 30, 31; 4, с. 28]. На підставі зазначеного спробуємо виокремити такі елементи статичної структури механізму забезпечення прав особи під час проведення обшуку в її житлі, а саме: нормативна основа; суб'єкти владних повноважень, які забезпечують реалізацію чинних процесуальних норм щодо охорони та захисту прав осіб, у яких провадиться чи які залучаються до проведення відповідної дії; об'єкти (суб'єктивні права, а також охоронювані законом інтереси осіб, у яких провадиться чи які залучаються до проведення обшуку в житлі); процедура реалізації, охорони та захисту прав особи під час проведення обшуку в житлі.

В основі динамічної структури механізму забезпечення прав особи під час проведення обшуку в її житлі – процес функціонування, який відображає взаємодію відповідних статичних елементів. Разом із тим дієвість динамічної структури залежить від ступеня процесуальної активності певного учасника слідчої дії, його ставлення до своїх прав.

Розглянемо функціональне призначення вищевказаних елементів.

Нормативна основа механізму забезпечення прав під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи складається з міжнародних та національних нормативно-правових актів. Міжнародні нормативно-правові акти в цій сфері дуже численні й різноманітні, а саме: Загальна декларація прав людини; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права; Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку; Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання; Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою тощо.

Прийняття вищезазначених міжнародно-правових документів сприяло розвитку національного законодавства в напрямі забезпечення прав та свобод людини. На думку В. Карташкіна, на початку ХХ ст. цей процес гальмувався через хибне уявлення, що відносини між державою та громадянином передусім є внутрішньою справою першої [5, с. 36]. Разом із тим у другій половині ХХ ст. у зв'язку зі зростанням суспільної значущості прав та свобод механізм їх забезпечення почав стрімко розвиватися [6, с. 611].

Основними національними документами, що становлять нормативну базу механізму забезпечення прав під час проведення обшуку в житлі чи

іншому володінні особи, є Конституція, КПК та інші закони України.

Серед *суб'єктів владних повноважень*, які забезпечують реалізацію чинних процесуальних норм щодо охорони та захисту прав осіб, у яких провадиться чи які залучаються до проведення обшуку, провідне місце належить органам розслідування, прокурору та слідчому судді. Зокрема, вони мають створювати належні умови для реалізації, охорони та захисту прав особи, яка залучена до участі в обшуці житла, протидіяти негативним впливам на цей процес, не допускати порушень прав такої особи. Вони повинні роз'яснити особам, які беруть участь в обшуці, їхні права і забезпечити можливість дотримання цих прав, уживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження, не перекладаючи обов'язок доказування на підозрюваного чи інших осіб, виносити законні, обґрунтовані та мотивовані рішення, скасовувати рішення, які порушують права певних осіб.

Об'єктами механізму забезпечення прав під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи є суб'єктивні права та охоронювані законом інтереси осіб, у яких провадиться чи які залучаються до проведення такої дії.

Залежно від процесуального становища законодавець визначив єдину, логічно послідовну регламентацію кожного учасника обшуку в житлі, його прав і обов'язків, закріпив гарантії для реального забезпечення дотримання відповідних прав особи, в тому числі встановив відповідальність за невиконання або неналежне виконання обов'язків уповноваженими суб'єктами.

Під час проведення обшуку в житлі відповідний її учасник має право вимагати відповідної поведінки від уповноваженої особи, мати можливість звертатися за захистом до компетентних державних органів, виконувати певні дії і вимагати відповідних дій від інших осіб, але повинен також чітко розуміти й визначати особливості юридично можливої власної поведінки та вчинків у межах, установлених нормами права, що дозволить захистити свої інтереси.

Зазначимо, що об'єктом захисту є не лише суб'єктивні права, а й законні інтереси учасників обшуку. У цьому контексті законні інтереси розуміють як об'єктивну умову існування особи, предметом захисту якої є певне матеріальне благо, що становить об'єктивний характер інтересу.

Здебільшого свої законні інтереси під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні відстоюють лише ті учасники, у яких він провадиться (наприклад, підозрюваний, потерпілий, треті особи) та які найбільш зацікавлені у проведенні чи непровадженні даного заходу. Саме з метою захисту власних інтересів відповідні учасники обшуку наділені, на відміну від інших, менш зацікавлених, учасників певної слідчої дії, наприклад понятих, більшим обсягом процесуальних прав. У зв'язку із цим законний інтерес залежить від процесуального статусу учасника обшуку. Переважно під час проведення обшуку

в житлі законний інтерес, наприклад підозрюваного, спрямований на уникнення або зменшення впливу на нього примусових заходів, покарання тощо.

Кримінальне процесуальне законодавство України не обмежується лише проголошенням прав учасників обшуку, а і приділяє увагу особливостям *реалізації прав* під час проведення даної дії. Реалізація прав учасником обшуку полягає передусім у дійсному користуванні благом, яке надається цим правом, у шанс перетворити його юридично закріплені можливості у фактичну поведінку для задоволення певних потреб та інтересів. Із цього приводу Н.В. Вітрук зазначив, що механізм реалізації прав і свобод передбачає складний процедурно-правовий установлений законом порядок втілення прав, свобод і обов'язків, послідовність дій самого носія прав і свобод і зобов'язаних суб'єктів права, а також зміст цих дій, виконання яких і спрямовується на найбільш повне і точне використання права чи свободи [7, с. 160].

Зауважимо, що реалізація прав учасників обшуку, особливо наділених владними повноваженнями, відбувається в певному порядку, чіткій послідовності та потребує встановлення відповідних процедур. На думку І.А. Тітко, забезпечення реалізації прав та законних інтересів відбувається, по-перше, за рахунок нормативного встановлення відповідних процедур та, по-друге, за рахунок виконання державними органами тих обов'язків, які співвідносяться з відповідними правами інших учасників процесу та спрямовані на їх реалізацію [8, с. 132].

Особливе місце в механізмі реалізації прав посідають процесуальні гарантії, метою яких є запобігання порушенню суб'єктивних прав та інтересів учасників обшуку, сприяння їх поновленню в разі порушення, забезпечення особам, які захищають свої інтереси, можливості реально використовувати надані їм права. Ми погоджуємося з думкою Г.М. Мамки, що суб'єктивне право може успішно реалізовуватися лише за умов забезпечення його відповідними гарантіями. Гарантії прав учасників кримінального провадження загалом представляють собою закріплені в законі правові засоби, спрямовані на забезпечення реалізації суб'єктивних прав даних учасників, а також на захист і відновлення їхніх прав, що були порушені під час кримінального провадження [9, с. 188].

Разом із тим у національному законодавстві немає чіткої систематизації процесуальних гарантії під час проведення обшуку в житлі особи. Ми спробуємо узагальнити їх.

На нашу думку, система процесуальних гарантії прав та законних інтересів учасників обшуку сприяє слідчому, прокурору, слідчому судді та адвокату-захиснику у визначенні найбільших цінностей, благ та інтересів особи, які мають знаходитися під охороною держави і закону, а також напрямку, в якому зазначені органи і особи зобов'язані здійснювати покладені на них функції відносно певних учасників слідчої (розшукової) дії. Вважаємо, що більш доцільно процесуальні гарантії під час проведення

обшуку в житлі поділити на ті, що реалізуються в діяльності владних суб'єктів (слідчого, прокурора, слідчого судді), та гарантії, що реалізуються в діяльності інших учасників слідчої дії. Зокрема, до гарантії, що реалізуються в діяльності владних суб'єктів, слід віднести: проведення обшуку в житлі чи іншому володінні на підставі ухвали слідчого судді; наявність достатніх підстав для його проведення; вжиття належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, права та законні інтереси яких можуть бути обмежені або порушені; перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія; роз'яснення перед проведенням обшуку особам, які беруть у ньому участь, їхніх прав та обов'язків, а також відповідальності, установлені законом; заборона проведення обшуку в нічний час; заборона проводити обшук після закінчення строків досудового розслідування та ін.

До процесуальних гарантії, які реалізуються в діяльності інших учасників під час проведення обшуку в житлі, слід віднести такі права і можливості, як: проведення відповідної дії за участі особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника, крім випадків, за яких через специфіку дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в таких діях; під час проведення обшуку висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку його проведення; користуватися правовою допомогою захисника-адвоката; робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу; отримання другого примірника протоколу разом із додатком до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей; оскаржувати рішення, дії слідчого, прокурора; вимагати відшкодування заподіяної шкоди; заявляти клопотання; ознайомлюватися із протоколом обшуку і давати пояснення по суті.

На нашу думку, вся система вищезазначених процесуальних гарантії під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні необхідна для дотримання прав та законних інтересів осіб, у яких він провадиться, й забезпечення процесуальної доброякісності отримуваних при цьому фактичних даних, тобто їх допустимості як доказів.

Щодо *охорони та захисту прав* особи під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні, то В.В. Назаров наголошував, що ці поняття перебувають в одній площині, оскільки мають єдиний критерій виміру – права та свободи людини і громадянина [10, с. 389]. Проведений нами аналіз чинного законодавства підтверджує, що законодавець не вбачає суттєвих відмінностей у цих елементах механізму забезпечення, їх розмежування має лише певне теоретичне значення.

Вважаємо, що під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи охорона не має конкретного суб'єкта її реалізації та спрямована на перспективу. Водночас захист має чітко визначених виконавців і спрямований на вирішення вже наявної

протиправної ситуації. Отже, заходи захисту є первинною реакцією на факт відхилення від охоронних заходів. Вони мають завдання примусити зобов'язану особу виконувати обов'язки, покладені на неї законом. У зв'язку із цим захист, на нашу думку, є пріоритетним напрямком діяльності сторони обвинувачення та суду щодо відновлення порушеного права та неприпустимості такого порушення під час проведення процесуальної дії.

Загалом захист передбачає певну діяльність як захисника, так і уповноважених осіб із метою відновлення прав особи у випадку посягання на них, обмеження чи порушення. Отже, вважаємо, що захист прав та законних інтересів особи під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні включає в себе судовий контроль, що здійснюється слідчим суддею; нагляд за діями органів правопорядку, що здійснюється прокурором; професійний захист, який здійснюється захисником-адвокатом. Зазначені суб'єкти застосовують конкретні юридичні механізми та процедуру захисту особи, яка залучається до участі в обшуці, діють лише на підставах та в обсязі, що передбачені Конституцією, КПК та іншими законами України.

Зауважимо також, що законодавець, урахувавши ступінь втручання до сфери прав і законних інтересів особи під час проведення в її житлі чи іншому володінні відповідної процесуальної дії, передбачив різні види відповідальності за порушення вимог закону і заподіяння при цьому шкоди. Важливо виокремити два її види – кримінальну процесуальну та кримінальну. Загалом порушення норм кримінального процесуального права або невиконання процесуальних обов'язків учасником обшуку утворюють кримінальне процесуальне правопорушення. Механізм реалізації того чи іншого заходу кримінальної процесуальної відповідальності передбачає точне встановлення самого факту процесуального правопорушення, установлення правильної його юридичної кваліфікації, належний вибір індивідуального заходу примусового впливу,

оформлення правозастосовного акта і приведення його до виконання.

Висновки. Проаналізовані елементи механізму забезпечення прав складають цілісну структуру під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Ефективність відповідного механізму залежить як від дієвості кожного з вищедосліджених елементів, так і від узгодженості між ними, своєчасного виявлення та усунення чинників, що негативно відображаються на процесах реалізації прав під час проведення обшуку, системної взаємодії правоохоронних органів із метою забезпечення реалізації, охорони та захисту прав відповідних учасників слідчої (розшукової) дії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституція України : наук.-практ. комент. Харків : Право, 2003. 808 с.
2. Верховляд-Герасименко О.В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу : монографія. Харків : Юрайт, 2012. 216 с.
3. Чесноков А.А. Государственный механизм защиты прав личности: история, теория, практика : монография. Барнаул, 2010. 232 с.
4. Беляева Г.С., Антонова Ж.Д. К вопросу о структуре механизма защиты прав и свобод граждан. 2017. С. 26–37.
5. Карташкин В.А. Права человека в международном праве и внутригосударственном праве. Москва : ИГиП РАН, 1995. 133 с.
6. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. Москва : Просвещение, 1999. 712 с.
7. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности : монография. Москва : РАП, 2008. 304 с.
8. Тітко І.А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України : монографія. Харків : Право, 2015. 448 с.
9. Мамка Г.М. Засади кримінального провадження : наукові та правові основи : дис. ... докт. юр. наук. Київ, 2019. 478 с.
10. Назаров В.В. Особливості механізму захисту прав людини у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2009. № 1. С. 385–391.

Тарасюк С.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ В ЇЇ ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ

Досліджено функціональне призначення механізму забезпечення прав людини під час проведення обшуку у її житлі чи іншому володінні. Проаналізовано нормативну базу щодо проведення даної слідчої (розшукової) дії. Акцентовано увагу на питаннях дотримання балансу між завданнями охорони й захисту прав особи під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи та ефективної боротьби зі злочинністю, підвищення ролі й значення слідчого, прокурора відносно забезпечення повноцінної реалізації прав особи під час проведення в її житлі чи іншому володінні обшуку.

На підставі аналізу наукових джерел надано визначення поняття забезпечення прав особи під час проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Зроблено висновок, що механізм забезпечення прав має статичну та динамічну структури. Статична розкриває внутрішню будову зазначеного механізму, окремі його елементи в єдності, а динамічна розкриває взаємозумовлене функціонування всіх структурних елементів, кожен із яких має своє функціональне призначення, з метою створення оптимальних правових умов для найбільш повного користування людиною соціальними благами.

З урахуванням аналізу кримінального процесуального законодавства України проаналізовано елементи статичної структури механізму забезпечення прав особи під час проведення обшуку в житлі, такі як: нормативна основа; суб'єкти владних повноважень, які забезпечують реалізацію чинних процесуальних норм щодо охорони та захисту прав осіб, у яких провадяться чи які залучаються до проведення відповідної дії; об'єкти (суб'єктивні права, а також охоронювані законом інтереси осіб, у яких провадяться чи які залучаються до проведення обшуку у житлі); процедура реалізації, охорони та захисту прав особи під час проведення обшуку в житлі.

Виокремлено систему процесуальних гарантій прав та законних інтересів учасників обшуку, види відповідальності за порушення вимог закону і заподіяння шкоди під час проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

Ключові слова: кримінальне провадження, досудове розслідування, обшук у житлі особи, механізм забезпечення прав особи під час проведення обшуку, процесуальні гарантії.

Tarasiuk S.M. FEATURES OF PROCEDURAL MECHANISM FOR ENSURING THE RIGHTS OF A PERSON IN THE SEARCH OF HER DWELLING OR OTHERWISE

Functional purpose of the mechanism of ensuring human rights during the search in its dwelling or other possession is investigated. The normative base for conducting this investigative (search) action is analyzed. Emphasis is placed on the issues of balancing the tasks of protection and protection of the rights of the person in the search of housing or other possession of the person and effective fight against crime, increasing the role and importance of the investigator, the prosecutor in relation to ensuring the full realization of the rights of the person in conducting in his home or other possession of the search. .

Based on the analysis of scientific sources, the definition of the concept of ensuring the rights of a person during a search in a dwelling or other possession of a person is given. It is concluded that the mechanism of assurance has a static and dynamic structure. Static reveals the internal structure of this mechanism, its individual elements in unity, and dynamic reveals the interdependent functioning of all structural elements, each of which has its functional purpose, in order to create optimal legal conditions for the fullest use of human social benefits.

Taking into account the analysis of the criminal procedural legislation of Ukraine, the elements of the static structure of the mechanism of ensuring the rights of a person during a house search are analyzed, such as: the regulatory framework; subjects of power, which ensure the implementation of the applicable procedural rules for the protection and protection of the rights of the persons in which they are held or involved in the relevant action; objects (subjective rights, as well as the interests of persons protected by law, who are being pursued or involved in house searches); the procedure for the realization, protection and protection of a person's rights during a home search.

The system of procedural guarantees of the rights and legitimate interests of the search participants, the types of liability for violation of the requirements of the law and causing harm during the conduct of the relevant investigative (search) action were singled out.

Key words: criminal proceedings, pre-trial investigation, search of a person's dwelling, mechanism for ensuring the rights of the person during the search, procedural guarantees.

Ребкало М.М.,

кандидат наук із державного управління,
доцент кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права
Академії Державної пенітенціарної служби

УДК 341.1/8

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.1.22>

АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ АРКТИКИ ТА ЗАХОДИ ЩОДО ЙОГО СТАБІЛІЗАЦІЇ

Постановка проблеми. Арктика – це частина земної кулі, яка межує з Євразією і Північною Америкою, найбільшим складником якої є Північний Льодовитий океан. Всі острови Арктики знаходяться під суверенітетом Данії, Канади, Росії й США. Фінляндія, Швеція й Ісландія теж вважаються арктичними країнами. Арктика є багатим регіоном на мінеральні (нафта, газ, сульфід, вугілля, залізна руда, діаманти) та біологічні ресурси. Правовий режим Арктики врегульовується нормами міжнародного морського права, національного законодавства арктичних держав, двосторонніми угодами. Спеціального міжнародного договору з цього приводу немає. Зміни кліматичного характеру та зростання потреби світової спільноти у корисних копалинах вуглецевого походження підвищують увагу до розробки цього регіону як арктичних, так і не арктичних країн, що може привести до дестабілізації процесів освоєння макрорегіону та порушення його правового статусу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми Арктики протягом останнього часу все більше привертають увагу вчених у галузі міжнародного права. Так, Я.А. Павко проаналізувала сутність і термінологічні особливості правового режиму цього північного району; Н.О. Яшна звернула увагу на проблеми конфліктності у регіоні; О.П. Єлезаров розкрив зміст принципу розподілу сфер впливу на морські арктичні простори; С.С. Жильцов присвятив статтю проблемам геополітичної боротьби за контроль над Арктикою. Загальним у проведених дослідженнях згаданих науковців є тенденції до інтенсифікації процесів освоєння Арктики. На думку автора, така ситуація вимагатиме від міжнародної спільноти збільшення уваги до збереження правового режиму регіону у незмінному стані, що й обрано темою статті.

Мета статті – в контексті політики та стратегії країн Арктичної Ради визначити ключові аспекти правового статусу Арктики, проаналізувати можливі перспективи розвитку та окреслити заходи з його стабілізації.

Виклад основного матеріалу. Темпи освоєння ресурсів Північного Льодовитого океану дедалі зростають. Цей процес здійснюється в межах вимог Конвенції ООН із морського права, яку було прийнято у 1982 році (далі – Конвенція) мають місце прояви до розширення зон впливу у макрорегіоні з боку окре-

мих країн (Данія, Канада, Росія), а саме звернення до відповідної Комісії ООН про перегляд кордонів континентального шельфу Північного Льодовитого океану. Такі й подібні дії вказують на бажання арктичних країн легально збільшити розміри морських просторів для власної розробки, що в перспективі може призвести до спроб змінити міжнародно-правовий статус цих територій (наприклад, встановити над ними державний суверенітет). Кращому розумінню перспектив розвитку подій в Арктиці посприє дослідження основних аспектів державної політики та стратегії, яких дотримуються країни Арктичної Ради.

Королівство Данія має свої національні інтереси в Арктиці, оскільки їй належить Гренландія та Фарерські острови загальною площею понад 2 мільйони кв. км. Данія провела комплекс державно-правових заходів, спрямованих на формування ефективної національної системи регулювання арктичними територіями. Так, було прийнято нормативний акт «Данія, Гренландія і Фарерські острови: Стратегія Королівства Данія в Арктиці на 2011–2020 роки». У ньому визначено основні аспекти діяльності Данії в Арктиці: створення мирної та безпечної Арктики в межах норм міжнародного права; формування механізму регулювання безпечних умов судноплавства та здійснення інших суверенних прав Данії в арктичному регіоні; застосування сучасних екологічно безпечних технологій при розробці родовищ корисних копалин; моніторинг біоресурсів; належне ставлення до клімату, довкілля, природи Гренландії, Фарерських островів та арктичних вод, розширення знань із цього приводу, захист природного біорізноманіття; протидія глобальним викликам і небезпекам, розширення міжнародної співпраці як на двосторонній основі, так і шляхом участі в роботі міжнародних організацій [1, с. 26, 31, 37].

Основи арктичної політики **Ісландії** затверджені Альтингом (парламентом) і містять такі позиції: забезпечити вплив Ісландії на розвиток макрорегіону з урахуванням його економічної, екологічної та географічної важливості; опора на Конвенцію у розв'язанні проблем, які виникають в Арктиці; розширювати співробітництво з Фарерськими островами та Гренландією; підтримувати права корінних народів Півночі, забезпечувати участь у прийнятті рішень, які стосуються їх інтересів; розвивати співробітництво з іншими державами та зацікавленими сторонами з інтересів Ісландії

в Арктиці; протидіяти зміні клімату, викликаного людським фактором; протистояти будь-яким формам мілітаризації регіону [2].

Канада займає 40% території Арктики з населенням понад 200 тис. осіб. Реалізація її арктичних пріоритетів здійснюється за участю уряду та окремих його департаментів. У Канаді затверджено Арктичну й Північну політичну рамкову програму, у якій сформульовані загальні засади освоєння цього макрорегіону. Ключовими її аспектами є зміцнення міжнародного порядку в регіоні, розширення взаємодії з арктичними й іншими державами; виявлення причин і наслідків зміни арктичного клімату; відновлення міжнародних відносин із корінними народами Арктики; підтримка сталого економічного розвитку Півночі; номінація Канади як лідера з арктичних досліджень [3].

Арктична стратегія **Королівства Норвегії** забезпечується комплексом нормативно-організаційних заходів, спрямованих на сталий, безпечний розвиток регіону на довгостроковий період. У квітні 2017 року уряд Норвегії затвердив «Арктичну стратегію Норвегії: між геополітикою та соціальним розвитком». Її ключовою метою є приведення північної території країни до стану найрозвиненішого регіону. Цим актом передбачено розширення відомостей про клімат і навколишнє середовище; моніторинг ситуацій, які можуть негативно вплинути на безпеку морського судноплавства; сприяння сталому розвитку розвіданих морських нафтових родовищ і поновлення морської флори і фауни; дослідження розвитку наземного бізнесу в регіоні; удосконалення інфраструктури та зміцнення міжнародного транскордонного співробітництва; збереження культури, національної самобутності корінних народів [4, с. 16, 18, 19].

Російська Федерація не залишає без уваги підконтрольну їй Арктичну територію. Так, у 2013 році була затверджена «Стратегія розвитку Арктичної зони на період до 2020 року», основними пріоритетами якої стало ефективне використання ресурсів Півночі; поліпшення життя людей, які заселяють регіон; перетворення Північного морського шляху в транспортну магістраль національного та міжнародного значення; раціоналізація державного управління регіоном. Стратегія розвитку арктичної зони включає контроль за станом екології. Зокрема, передбачається створення ефективної системи екологічного морського нагляду, удосконалення механізму захисту населення та природи від згубної дії небезпечних відходів [5].

У Законі **Сполучених Штатів Америки** «Про дослідження і політику в Арктиці» сформульовані цілі, яких домагається країна у зазначеному північному регіоні. Серед них доцільно виокремити підтримку національної безпеки в північних районах; захист навколишнього середовища та його збереження; сталий економічний розвиток регіону; розширення співпраці між арктичними державами; залучення корінних народів Півночі до розв'язання завдань, які їх стосуються; посилення наукового моніторингу екологічних проблем на місцевому, регіональному і глобальному рівнях [6]. На виконання цього закону у Сполучених Штатах Америки розроблено програми, основними

ідеями яких є ефективна реалізація державної політики в Арктиці.

З восьми арктичних країн **Фінляндія** була сьомою за унормуванням своєї позиції стосовно заполярних територій. Так, у 2010 році затверджено Арктичну стратегію, яку підписав Прем'єр-міністр Фінляндії. Вона включає створення безпечних умов у регіоні; охорону навколишнього середовища; розвиток економіки та інфраструктури північних морів і територій; сприяння арктичній політиці Європейського Союзу й інше. На державному та громадському рівнях здійснюються заходи з підтримки північних народів. Розв'язання проблем інфраструктури узгоджується з усіма зацікавленими державами й на основі норм міжнародного права [7].

Королівство Швеція всіляко підтримує політику тих держав, які вважають Арктику регіоном виключно з безпечним рівнем міжнародної напруги. Швеція офіційно висловила заяву відносно того, що не має територіальних претензій в Арктиці і всіляко сприяє реалізації політики Євросоюзу в цьому регіоні. Внаслідок цього Швеція виступає за економічно стабільний розвиток Арктики та ефективну розробку біоресурсів моря, континентального шельфу, а також ліквідації технічних бар'єрів, які заважають нормальній торгівлі. Швеція протидіє нераціональній і небезпечній розробці природних ресурсів Арктики. Країна сприяє розширенню можливостей для корінних народів Півночі, допомагає збереженню і розвитку їхньої самобутності та культури [8].

Викладене вище дає можливість узагальнити основні аспекти державної політики країн Арктичної Ради стосовно освоєння макрорегіону: економічний розвиток Арктики повинен здійснюватися з використанням найсучасніших і безпечних технологій і відповідно до норм міжнародного морського права; розширення знань про клімат, навколишнє середовище у регіоні, моніторинг біоресурсів, розширення в цьому напрямі міжнародної співпраці як на двосторонній основі, так і шляхом участі в роботі міжнародних організацій; протидія будь-яким формам мілітаризації регіону, яка повинна реалізовуватися за участю міжнародної спільноти; розвиток інфраструктури в північних водах і зміцнення міжнародного транскордонного співробітництва на основі принципів міжнародного права; збереження і розвиток самобутності, культури корінних народів Півночі, забезпечення їх належними умовами життєдіяльності. Не вдаючись до розкриття сутності статей 3, 56, 61, 76, 87, 119, 133, 137, 301 Конвенції ООН із морського права, слід зазначити, що зміст стратегії Арктичних Країн, механізм їх реалізації відповідають вимогам чинного міжнародного морського права [9].

Незважаючи на значні зусилля арктичних країн із підтримки стабільності регіону, його прискорене освоєння може породити наслідки, які негативно вплинуть на чинний правовий баланс. Так, Канада внесла на розгляд Комісії ООН із меж континентального шельфу досє з заявкою на великі території під поверхнею Північного Льодовитого океану аж до Північного полюсу, на які претендують і Росія, і Данія. Така та подібні

ситуації сприяли виникненню наукових поглядів із поділу водної частини й морського дна Арктики. Першим (умовно) є секторальний поділ території Північного Льодовитого океану між Данією, Канадою, Норвегією, США та Росією. Така диспозиція може спровокувати в цих та інших країнах бажання встановити суверенітет над певними секторами згаданого океану.

Наступний – конвенційний підхід. Відповідно до нього країни Арктичної Ради мають права на територіальне море та на розробку виключної економічної зони й континентального шельфу. Весь інший морський простір – це відкрите море. Є ще й третій погляд, представники якого з позиції геополітичного положення Арктики схиляються до того, щоб її морський простір поділити на територіальне море (12 морських миль), виключну економічну зону (до 200 морських миль), континентальний шельф (не більше 350 морських миль). Вся інша водна й підводна територія має отримати особливий міжнародно-правовий статус, однаковий для всіх країн міжнародної спільноти, і який повинен містити більш жорсткі, ніж передбачені чинною Конвенцією, вимоги з його освоєння [10].

Зазначені підходи дають змогу сформулювати деякі припущення (гіпотези) стосовно правового статусу Арктики в майбутньому. Гіпотеза перша. У вересні 1996 року Данія, Ісландія, Канада, Норвегія, Росія, США, Фінляндія, Швеція створили Арктичну Раду для здійснення співпраці, координації та взаємодії з різних питань. Враховуючи те, що вказані держави мають значний авторитет серед міжнародної спільноти, можна очікувати з їх сторони лобювання змін до Конвенції або навіть прийняття нового акту з преференціями для себе. Наслідки такої ситуації важко спрогнозувати, але слід сподіватися, що вона не призведе до дестабілізації як всередині, так і навколо макрорегіону.

Гіпотеза друга. Якщо викладене у попередньому варіанті не знайде підтримки серед країн міжнародної спільноти (що найбільш імовірно), то держави Арктичної Ради можуть сепаратно між собою досягнути угоди стосовно розділу території для власного контролю й подальшої розробки (секторальний поділ). Наслідком цього може стати їх відмова від визнання Конвенції в цілому або окремих її частин (до речі, США Конвенцію ще й досі не визнали). Не виключається застосування військової сили задля підтримки контролю над зазначеною територією, що неминуче призведе до мілітаризації регіону, а це суперечить нормам міжнародного права стосовно Арктики й беззаперечно буде мати негативну оцінку з боку міжнародної спільноти.

Гіпотеза третя. Країни арктичного регіону можуть власним законодавством визнати певний арктичний сектор своєю державною територією. Маючи потужний криголамний і військово-морські флоти, вони можуть забезпечити контроль над певним морським простором і морським дном. Цю думку підтверджують дії Російської Федерації, яка почала створювати нові північні військові бази, формувати військовий криголамний флот, проводити військові навчання й інше. Аналогічні заходи можуть бути реалізовані США, Канадою, Норвегією або Китаєм. Слід очікувати,

що це приведе до збурення негативних геополітичних наслідків, а тому її (гіпотезу) слід вважати з точки зору міжнародного права та здорового глузду малоімовірною і деструктивною. Автор схиляється до того, що розглянуті припущення не мають реальних перспектив розгортання, але не виключаються несподівані форс-мажорні обставини (техногенні, природні, геополітичні), які можуть призвести до непередбачуваних наслідків і дестабілізації у регіоні.

Висновки. Міжнародного договору, який визначає правовий статус Арктики, поки не існує. Правовий статус Арктики регулюється нормами міжнародного права, національного законодавства арктичних держав і двосторонніми угодами. Підвищений інтерес до цього регіону може породити ситуації, які будуть розгортатися по-різному, тому стабілізація правового режиму Арктики є об'єктивною необхідністю для міжнародної спільноти. Одним із заходів у цьому напрямі має стати надання морського простору, який лежить за межами 200 мильної зони, особливого правового режиму. Основні положення такого режиму потребують досконалого опрацювання з урахуванням усіх можливих викликів, що є окремою темою для наукової розробки та можливо й для дискусії.

Наступним заходом є створення ефективного механізму реалізації такого режиму. Автор вважає за доцільне включити в цей механізм усі дозволені міжнародним правом засоби впливу, які повинні застосовуватися країнами-членами Організації Об'єднаних Націй солідарно і в обов'язковому порядку до держав-правопорушників. Подальший захід ґрунтується на тому, що на період оновлення правового статусу Арктики доцільно ввести мораторій на усі види діяльності (крім наукової та контрольованого лову риби та ракоподібних) в межах району відкритого моря Північного Льодовитого океану, заборонити знаходження у цьому районі (над водою і під водою) військово-морських сил будь-якої держави. Такі та інші подібні дії міжнародної спільноти позбавлять бажання деяких країн перетворити Арктику в джерело свого збагачення та у зону вирішення власних геополітичних інтересів. Отже, для підтримання стабільного стану арктичного регіону доцільно удосконалити його правовий статус, а розглянуті заходи можуть позитивно слугувати цьому процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Danmark, Grønland & Færøerne: Kongeriget Danmarks Strategi for Arktis 2011-2020. ISBN 978-87-7087-559-2. Copenhagen, 2011. 58 s.
2. Þingsályktun um stefnu Íslands í málefnum norðurslóða. 28 March 2011. URL : www.althingi.is/altext/139/s/1148.html (дата звернення: 20.09.2019).
3. Canada's Arctic Foreign Policy. 12 May 2017. URL: https://www.international.gc.ca/world-monde/international-relations-relations-internationales/arctic-arctique/arctic_policy-canada-politique_arctique.aspx?lang=eng (дата звернення: 23.09.2019).
4. Forskningsredets policy for 2014-2023. ISBN 978-82-12-03263-7. Oslo : Norges forskningsråd, 2013. 32 s.
5. Стратегия развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечение национальной безопасности на период до 2020 года : утв. Указом Президента Российской Федерации от 08.02.2013 № Пр-232. URL:

<https://legalacts.ru/doc/strategija-razvitija-arkticheskoi-zony-rossiiskoi-federatsii-i/> (дата звернення: 25.09.2019).

6. Arctic Research and Policy Act (ARPA). 31 Jul 1984. URL: https://www.nsf.gov/geo/opp/arctic/iarpc/arc_res_pol_act.jsp (дата звернення: 20.09.2019).

7. Arktinen tutkimusohjelma 2014-2018. 16 January 2014. URL: www.aka.fi/Tiedostot/Tiedostot/Arctic/FINAL_Arktinen%20ohjelmamuistio%20suomeksi.pdf. (дата звернення: 10.10.2019).

8. Sveriges strategi för den arktiska regionen 12 May 2011 URL: [https://www.regeringen.se/content-](https://www.regeringen.se/contentassets/2c099049a492447b81829eb3f2b8033c/sveriges-strategi-for-den-arktiska-regionen)

[assets/2c099049a492447b81829eb3f2b8033c/sveriges-strategi-for-den-arktiska-regionen](https://www.regeringen.se/contentassets/2c099049a492447b81829eb3f2b8033c/sveriges-strategi-for-den-arktiska-regionen) (дата звернення: 08.10.2019).

9. Конвенція з морського права : Міжнародний документ ООН від 10.12.1982. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_057https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_057 (дата звернення: 11.10.2019).

10. Жильцов С.С. Международно-правовой статус Арктики: итоги и перспективы. *Научный вестник Дипломатической академии Украины*. 2014. Вип. 21(2). С. 133–137.

Рибкало М.М. АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ АРКТИКИ ТА ЗАХОДИ ЩОДО ЙОГО СТАБІЛІЗАЦІЇ

Стаття присвячена правовим аспектам сучасного розвитку Арктики. Зазначено, що в останні десятиріччя відбулося нормативне оформлення арктичної діяльності як самостійного напряму стратегічного планування і державної політики циркумполярних країн. Принциповим становищем національних стратегій освоєння Арктики є реалізація економічних інтересів у макрореєні. Стратегії Арктичної Ради єдині в частині становлення національної ідентичності цих держав як ключових у регіоні. Їх офіційні погляди близькі в оцінці усіх факторів глобального значення, які істотно впливають на загальний стан макрореєну.

Встановлено, що спільність таких викликів як вразливість нерозвинених інфраструктур і екосистем, зміни клімату, високі витрати при освоєнні ресурсів, низька транспортна доступність і заселеність разом із недостатніми обсягами і системністю знань визначають такі цілі арктичних стратегій як інтенсифікація досліджень за певними напрямами, упровадження їх результатів в основу економічної, соціальної і регіональної політики, а також розвиток міжнародного співробітництва.

Зроблено висновок, що внаслідок інтенсифікації процесів розробки Арктики можуть виникнути спроби з перегляду її чинного нормативно-правового статусу. У статті аналізуються основні підходи з боку вчених більшості арктичних країн до проблем поділу багатомірного простору Арктичного регіону в сучасних умовах. Викладає авторські погляди стосовно можливого розвитку подій, спрямованих на зміну правового режиму освоєння арктичних територій та проілюстровано з цього приводу певні наслідки для міжнародної спільноти. Висунуто припущення про те, що в сучасних умовах потужним фактором у недопущенні негативного розвитку подій щодо спроб змінити чинний правовий режим освоєння Арктики всупереч наявному у регіоні має стати консолідація зусиль міжнародної спільноти у застосуванні усіх можливих правових засобів протидії подібним проявам.

Ключові слова: Арктика, арктичні країни, арктичний регіон, макрореєн, арктична стратегія, міжнародно-правовий статус, міжнародно-правові заходи, міжнародна спільнота.

Rebkalo M.M. CURRENT ASPECTS OF INTERNATIONAL LEGAL STATUS OF THE ARCTIC AND MEASURES OF ITS STABILIZATION

The article addresses to the problems of the current development of the Arctic and the regulation of its international legal status. Over the past decades, the Arctic countries have made significant successes in this direction. Discussions about determining the international legal status of the Arctic area are taking place in the context of growing geopolitical rivalry and the struggle for control over the Arctic oil and gas potential. The article analyzes national strategies for the Arctic area and generalizes its content. Among its main elements are the following: industrial development of the Arctic should be carried out using modern safe technologies; mandatory climate research in the area; monitoring of biological resources renewal, expansion of international cooperation in this area; counteracting the militarization of the area; development of the Arctic infrastructure; strengthening international cooperation based on the principles of international maritime law; development of the indigenous peoples of the North. The article also illustrates the Arctic countries' desire to increase their international prestige by establishing partnerships with other states through dialogue and cooperation through various declarations and organizations.

The article states that the development of this territory by the world's leading states causes problems related to the development of marine space on the seafloor of the Arctic Ocean. It is emphasized that there are different scientific views in the world regarding the solution of these problems. Their content is analyzed. The material presented in the article allowed the author to express several hypotheses regarding the possible deployment of the situation around the Arctic. It is suggested that this will lead to the aggravation of the situation in the area and the attempt to change the international legal regime of the Arctic region.

The author has formulated several hypotheses about the realizing of events around the international legal status of the Arctic, which can lead to undesirable consequences for the international community. Measures of normative content are proposed to prevent uncontrolled development of the Arctic and aggravation of the geopolitical situation.

Key words: Arctic, Arctic Countries, Arctic region, macro-region, Arctic strategy, international legal status, international legal measures, international community.

ЗМІСТ

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**

| | |
|--|----|
| Андрусів Л.М. ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНІ ПРАВИЛА ОПРИЛЮДНЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ..... | 3 |
| Макаренков О.Л. ІННОВАЦІЙНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ СИНЕРГЕТИЧНОГО МЕТОДОЛОГІЧНОГО ПІДХОДУ ДО ПІЗНАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА У ВІДКРИТОМУ СУСПІЛЬСТВІ..... | 8 |
| Мозолюк-Боднар Л.М. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК УЧЕНЬ ПРО СУТНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ У ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ..... | 13 |
| Нестерцова-Собакарь О.В. ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ДОБИ ГЕТЬМАНЩИНИ (ІІ ПОЛОВИНА XVII – ОСТАННЯ ТРЕТИНА XVIII СТ.)..... | 18 |
| Турянський Ю.І. ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ..... | 23 |

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО**

| | |
|---|----|
| Вонцович С.Ю., Мацегорін О.І. РОЗВИТОК ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ) В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ, ІСТОТНІ УМОВИ ЙОГО УКЛАДЕННЯ..... | 27 |
| Гудима М.М. ПРАВОВА КОНСТРУКЦІЯ «ПЕРЕХІД ПРАВ» У РЕЧОВИХ І ЗОБОВ’ЯЗАЛЬНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ ПІДХІД..... | 32 |
| Гуйван П.Д. ЗАХИСТ ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ОСОБИ: ЧИННИКИ ЩОДО ДОСЯГНЕННЯ СУСПІЛЬНОГО БАЛАНСУ..... | 36 |
| Стасів Н.С. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ЗАЯВИ ПРО ВИДАЧУ ВИКОНАВЧОГО ЛИСТА НА РІШЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ..... | 41 |

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

| | |
|---|----|
| Кузнецова Л.В., Миколенко В.А. ОРГАНІЗАЦІЙНО-УПРАВЛІНСЬКІ ЕЛЕМЕНТИ КАДРОВОЇ БЕЗПЕКИ (ВИКЛИКИ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН)..... | 46 |
|---|----|

**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО;
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

| | |
|---|----|
| Платонова Є.О. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ У МЕЖАХ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТИВ..... | 50 |
| Ясинок М.М. ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ..... | 54 |

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО;
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

| | |
|--|----|
| Греца Я.В. ЗНАЧЕННЯ ВИБОРУ СТРУКТУРИ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЛЯ ОПТИМІЗАЦІЇ ОПОДАТКУВАННЯ..... | 60 |
| Дрозд С.М. ПОНЯТТЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ..... | 65 |

| | |
|---|----|
| Іноземцева К.О. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ..... | 71 |
| Шімон В.І. ПРАВОПРИПИНЯЮЧІ ЗАХОДИ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО ПРИМУСУ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СПРАВИ..... | 77 |

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

| | |
|--|-----|
| Боровик А.В. МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ В ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ..... | 81 |
| Курбатова І.С. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ПОРЯДКУ ПЕРЕЙНЯТТЯ..... | 87 |
| Курило О.М., Болотіна (Дігтяр) А.О. ТЕОРЕТИКО-КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ..... | 92 |
| Скоромний Д.А. СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК ВИМОГА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ..... | 97 |
| Тарасюк С.М. ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ В ЇЇ ЖИТЛІ ЧИ ІНШОМУ ВОЛОДІННІ..... | 105 |

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО; ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

| | |
|--|-----|
| Ребкало М.М. АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ АРКТИКИ ТА ЗАХОДИ ЩОДО ЙОГО СТАБІЛІЗАЦІЇ..... | 110 |
|--|-----|

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES

| | |
|---|----|
| Andrusiv L.M. TECHNICAL AND LEGAL RULES FOR THE PROMULGATION OF THE NORMATIVE AND LEGAL ACTS OF THE PRESIDENT OF UKRAINE..... | 3 |
| Makarenkov O.L. THE INNOVATIVENESS OF USING A SYNERGISTIC METHODOLOGICAL APPROACH TO COGNITION THE ANTI-CORRUPTION TRANSFORMATIONS OF PUBLIC LAW IN AN OPEN SOCIETY..... | 8 |
| Mozolyuk-Bodnar L.M. ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF LEARNING ABOUT THE NATURE OF A LEGAL ENTITY IN LEGAL DOCTRINE..... | 13 |
| Nestertsova-Sobakar O.V. CIVIL PROCEDURAL LEGISLATION IN THE UKRAINIAN LANDS OF THE HETMANATE (II HALF OF XVII – LAST THIRD OF XVIII CENTURY)..... | 18 |
| Turianskyi Yu.I. PREREQUISITES OF THE ORIGIN AND FORMATION OF THE SOMATIC HUMAN RIGHTS..... | 23 |

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW

| | |
|--|----|
| Vontsovyh S.Yu., Matsehorin O.I. DEVELOPMENT OF PERPETUAL MAINTENANCE AGREEMENT IN UKRAINIAN CIVIL LAW, ESSENTIAL SIGNING CONDITIONS..... | 27 |
| Hudyma M.M. THE LEGAL CONSTRUCTION “TRANSFER OF RIGHTS” IN REM AND LEGALLY BINDING CIVIL LAW RELATIONS: A COMPARATIVE APPROACH..... | 32 |
| Guyvan P.D. PROTECTING A PERSON’S PUBLIC AND PRIVATE INFORMATION RIGHTS: FACTORS FOR ACHIEVING A SOCIAL BALANCE..... | 36 |
| Stasiv N.S. THE SPECIFICITY OF JUDICIAL PROCEEDINGS CONCERNING ISSUANCE OF EXECUTIVE LETTERS FOR THE DECISIONS OF COURT OF ARBITRATION..... | 41 |

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

| | |
|--|----|
| Kuznetsova L.V., Mikolenko V.A. ORGANIZATIONAL-MANAGEMENT ELEMENTS OF STAFF SAFETY (CHALLENGES OF LABOR LEGISLATION)..... | 46 |
|--|----|

LAND LAW; AGRICULTURAL LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW

| | |
|---|----|
| Platonova Ye.O. FEATURES OF LEGAL REGULATION OF THE USE OF LANDS WITHIN THE POPULATION POINTS..... | 50 |
| Yasynok M.M. ECONOMIC AND LEGAL PREREQUISITES FOR CREATION OF THE LAND BANK OF UKRAINE..... | 54 |

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATIONAL LAW

| | |
|---|----|
| Hretsa Ya.V. THE IMPORTANCE OF SELECTING THE STRUCTURE AND THE LEGAL FORM OF ECONOMIC ACTIVITY FOR THE OPTIMIZATION OF TAXATION..... | 60 |
| Drozd S.M. CONCEPTS AND ELEMENTS OF THE MECHANISM OF FINANCIAL-LEGAL REGULATION OF MEDICAL SUPPORT OF POLICE OFFICERS..... | 65 |
| Inozemtseva K.O. CURRENT PROBLEMS OF THE STAFFING OF THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE..... | 71 |

| | |
|---|----|
| Shimon V.I. LAW ENFORCEMENT MEASURES OF FINANCIAL AND LEGAL COERCION IN STATE CUSTOMS CASE..... | 77 |
|---|----|

CRIMINAL LAW; CRIMINAL PROCESS

| | |
|---|-----|
| Borovyk A.V. METHODOLOGICAL APPROACHES IN COMPARATIVELY LEGAL RESEARCHES OF CRIMINAL RESPONSIBILITY AND PREVENTION CORRUPTION CRIMINAL OFFENCE..... | 81 |
| Kurbatova I.S. INTERNATIONAL COOPERATION OF THE PROSECUTOR’S OFFICE OF UKRAINE DURING CRIMINAL PROCEEDINGS IN ORDER OF ADOPTION..... | 87 |
| Kurylo O.M., Bolotina (Dihtiar) A.O. THEORETICAL AND CONCEPTUAL PROBLEMS OF CRIMINAL LAW PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN UKRAINE..... | 92 |
| Sokromnyi D.A. JUSTICE AS CRIMINAL LIABILITY REQUIREMENT..... | 97 |
| Tarasiuk S.M. FEATURES OF PROCEDURAL MECHANISM FOR ENSURING THE RIGHTS OF A PERSON IN THE SEARCH OF HER DWELLING OR OTHERWISE..... | 105 |

INTERNATIONAL LAW; COMPARATIVE LAW

| | |
|---|-----|
| Rebkalo M.M. CURRENT ASPECTS OF INTERNATIONAL LEGAL STATUS OF THE ARCTIC AND MEASURES OF ITS STABILIZATION..... | 110 |
|---|-----|

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

№ 1/2020

Виходить чотири рази на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Н.В. Пирог
Комп'ютерна верстка – Ю.С. Семенченко

Підписано до друку 04.03.2020 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 14,71, ум.-друк. арк. 13,72.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0320/92.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)
Україна, м. Херсон, 73021, вул. Паровозна, 46-а.
Тел. (0552) 39 95 80, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua