

Щомісячний науково-практичний
юридичний журнал
видається з 1 січня 1996 р.

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМ. АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА НАПРН УКРАЇНИ

Головний редактор

Махінчук
Віталій
Миколайович

Редакційна
колегія:

Бакаліньська О.О.
Берестова І.Е.
Бобрик В.І.
Вавженчук С.Я.
Васильєва В.А.
Дерев'яно Б.В.
Калаур І.Р.
Коструба А.В.
Крупчан О.Д.
Пацурія Н.Б.
Стефанчук М.О.
Федорченко Н.В.
Роберт Табашевський
(Польща)

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Сергій Вавженчук

До питання класифікації договорів на односторонні та взаємні,
відплатні й безвідплатні 5

Лідія Герасимчук

Застосування позовної давності до сімейних правовідносин..... 11

Наталія Давидова

Цивільно-правове регулювання інформаційних відносин SaaS
(Software as a Service).....16

Юрій Заїка

Механізм регулювання майнових правовідносин,
що виникають після відкриття спадщини..... 23

Руслан Колосов

Наукові узагальнення щодо класифікації корпоративних прав..... 29

Світлана Лепех

Сторони споживчого договору фінансового лізингу..... 34

Роман Майданик, Наталія Майданик, Наталія Попова

Переосмислення загальної частини речового права в умовах європеїзації
та кодифікації..... 39

Дмитро Московчук, Анна Кіліміченко

Особливості процедури врегулювання спору за участю судді..... 55

Ольга Павлюк

Критерії охороноздатності об'єктів авторського права,
створених із використанням технологій штучного інтелекту:
міжнародно-правовий досвід..... 59

Володимир Примак

Відшкодування шкоди, завданої у зв'язку з вакцинацією від COVID-19.....65

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Олена Гончаренко, Олена Черненко, Олександр Ковалишин

Правова природа трирічного строку, передбаченого статтею 42
Кодексу України з процедур банкрутства.....73

Тетяна Швидка, Антон Ушаков

Рамкова угода як крок до централізованих публічних закупівель..... 80



ГЕЛЬВЕТІКА
ВИДАВНИЧИЙ ДІМ

<i>Сергій Шкляр</i> Особливості форм і методів діяльності недержавних суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції.....	85
--	----

ТРУДОВЕ ПРАВО

<i>Андрій Бейкун, Алла Клачко</i> Соціальний захист військовослужбовців: нормативно-правове забезпечення та сутність.....	90
<i>Людмила Вакарюк</i> Роль заохочень та пільг у правовому стимулюванні працівників.....	95
<i>Роман Шабанов</i> Проблемні питання проведення гендерно-правової експертизи трудового законодавства....	101

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>Ірина Рубцова</i> Поняття й особливості детермінанти «охорона атмосферного повітря».....	107
--	-----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Наталія Борисочева</i> Теоретичні підходи до розуміння системи органів виконавчої влади.....	111
<i>Ярослава Лакійчук</i> Адміністративно-правове регулювання превентивної діяльності поліції.....	117
<i>Ольга Перунова</i> Аналіз проявів гендерно зумовленого насильства в Національній поліції України.....	123

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Павло Коломійцев</i> Конституційний зміст норми закону під час розгляду конституційних скарг Конституційним Судом України.....	128
<i>Андрій Танько</i> Морально-правова готовність працівників органів Національної поліції України до вирішення проблем громадян у сфері забезпечення прав і свобод людини.....	135

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>Марія Бліхар, Катерина Гей</i> Правові засади складання та розгляду бюджетної декларації.....	143
<i>Світлана Семіног</i> Європеїзація понятійно-термінологічного апарату законодавства у сфері фінансових послуг.....	150

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Оксана Вінник</i> Право цифрової економіки.....	157
---	-----

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Олександра Северінова

Організаційно-структурна побудова Збройних сил у першій половині ХХ сторіччя.....164

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Альона Агеєнко

Про обґрунтованість криміналізації декларування недостовірної інформації..... 170

Михайло Гладковський

Соціальна зумовленість чергових змін до статті 209 Кримінального кодексу України.....175

Едуард Расюк, Станіслав Мозоль

Просторовий аналіз злочинності як основа ефективного запобігання злочинності в Україні..... 182

Олена Тавлук

Розголошення таємниці усиновлення: окремі аспекти відмежування від інших правопорушень..... 192

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Ян Стрелюк

Правовий статус прокурора в запобіганні кримінальним правопорушенням у кримінально-виконавчих установах закритого типу..... 196

КРИМІНАЛІСТИКА

Олександр Боднарук, Леся Гусар

Поняття та специфіка криміналістичної характеристики серійних убивств..... 201

Сергій Свириденко, Вадим Пяковський

Щодо питання залучення до участі в слідчих (розшукових) діях працівників МВС України як спеціалістів..... 205

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Наталія Клецова, Наталія Волченко, Анастасія Казбан

Наукове дослідження права на працю: порівняння міжнародного досвіду та актуальна практика ЄСПЛ.....210

Ірина Леган, Вікторія Тичина

Міжнародні правоохоронні організації: правовий статус та особливості їх функціонування щодо запобігання транснаціональній злочинності і протидії їй.....216

Любов Логун

Міжнародна практика застосування медіації в діяльності юридичних клінік в Україні.....221

На першій сторінці
обкладинки –
пам'ятник
Магдебурзькому
праву в м. Києві

**Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України**

Оголошує набір

до аспірантури

з 1 червня 2021 року до 12 вересня 2021 року

до докторантури

з 1 січня 2021 року до 31 грудня 2021 року

Правила прийому до аспірантури та докторантури
на сайті **www.ndipp.gov.ua**

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України, ТОВ «Гарантія», Адвокатське об'єднання «Gestors»
ISSN 2663-5313 (print)
ISSN 2663-5321 (online)

**На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (Додаток 1)
журнал внесений до переліку фахових видань категорії "Б" у галузі юридичних наук
(081 "Право", 293 "Міжнародне право")**

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

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

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.

**Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(Протокол № 6 від 23.06.2021 року)
Офіційний сайт: pgr-journal.kiev.ua**

Підписано до друку 24.06.2021. Формат 70x108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 19,95. Обл.-вид. арк. 24,01.
Тираж – 255. Замовлення № 0721/227
Видавець: Видавничий дім «Гельветика»,
65101, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2021.
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251 ПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 347.454.3(477)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.01>**Сергій Вавженчук,***orcid.org/0000-0002-6968-6720**докт. юрид. наук, професор,**професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ДОГОВОРІВ НА ОДНОСТОРОННІ ТА ВЗАЄМНІ, ВІДПЛАТНІ І БЕЗВІДПЛАТНІ

Стаття присвячена розгляду проблемних питань класифікації договорів на односторонні та взаємні, відплатні та безвідплатні договори.

Висвітлюючи значення класифікації договорів для ефективного правового регулювання суспільних відносин, автор детально окреслює традиційний підхід щодо поділу договорів на односторонні, двосторонні та багатосторонні та, зокрема, досліджує критерій поділу договорів на зазначені групи. Вказується, що за основу такої класифікації в рамках різних концепцій береться кількісний критерій сторін та/або мета та/або характер прав та обов'язків сторін договору у різному їх поєднанні.

У межах зазначеного тричленного підходу до класифікації договорів критично аналізується т. зв. «новаторський» підхід, який відштовхується від спільної мети сторін договору та характеру їхніх прав та обов'язків. Досліджуючи гіпотезу відсутності «взаємопротилежності» прав та обов'язків сторін багатостороннього договору, автор відзначає, що кореляція прав та обов'язків у рамках багатостороннього договору може мати як прямий, так і непрямий характер.

У статті окреслюється еволюція доктринальних поглядів щодо поділу договорів на односторонні, двосторонні та багатосторонні. Автор приходить до висновку, що в межах вказаного тричленного поділу договорів порушується біполярний принцип класифікації, а виділення багатосторонніх договорів ґрунтується на іншому критерії класифікації.

Особлива увага в статті приділяється критерію та значенню поділу договорів на відплатні та безвідплатні, а відплатних договорів – на мінові та алеаторні. Автором подані дефініції мінових та алеаторних договорів.

Ключові слова: класифікація договорів, односторонні договори, двосторонні договори, багатосторонні договори, взаємні договори, відплатні та безвідплатні договори.

Постановка проблеми. Ідейно викристалізовується теза про те, що за допомогою класифікації договорів можливо впорядкувати суспільні відносини широкого спектру, визначити місце окремого договору в системі договорів. При цьому означені суспільні відносини, що окреслені договором, не втрачають свого фактичного змісту, а лише впорядковуються через призму класифікації. Більше того, необхідність перегляду підходів до класифікації договорів не можливо заперечувати, адже за допомогою вдалої класифікації договорів можливо не лише впорядкувати суспільні відносини на диспозитивних началах, але й усунути як явні, так і латентні прогалини правового регулювання означених відносин. Тобто використання класифікації договорів, крім іншого, дозволяє заповнити правовий вакуум, що створився за рахунок недолугого законодавства або за рахунок виникнення ультра-сучасних суспільних відносин, які не встиг врегулю-

вати неповороткий законодавець [1]. Розгортаючи різноманітну палітру класифікації договорів, насамперед варто звернути увагу на проблеми, пов'язані з класифікацією договорів на односторонні та взаємні договори. Поглиблює проблему класифікації договорів на односторонні та взаємні наявність значної кількості концепцій класифікацій договорів у цій сфері. Багатовекторність доктрин у цьому ключі не сприяє однозначному розумінню класифікації договорів та, як наслідок, правозастосуванню. Такий стан речей спричиняє гостру потребу детальніше дослідити, а можливо, й переглянути, переосмислити окремі підходи класифікації договорів у заданому векторі наукової розвідки.

Аналіз останніх досліджень. Класифікації договорів на односторонні, двосторонні, багатосторонні договори, на відплатні та безвідплатні договори як одному зі складних напрямів наукового дослідження приватного права присвячено праці В. Белова, М. Бра-

гінського, В. Васильєвої, Л. Веретельника, В. Голевінського, Н. Єгорова, Ю. Заїки, А. Ісаєва, К. Лебедева, В. Новікова, К. Победоносцева, В. Ровного, М. Сібільова, В. Сінайського, Є. Суханова, О. Сурженка, О. Таран, Б. Хаскельберга, О. Іоффе, Ф. Поллока, В. Тархова, О. Яворської та інших учених.

Постановка завдання. З урахуванням доктринальних здобутків та нормативно-правових актів окреслити основні проблеми класифікації договорів на односторонні та взаємні, відплатні та безвідплатні.

Виклад основного матеріалу. Насамперед варто приділити увагу класифікації договорів на односторонні та взаємні договори.

Класифікація договорів на односторонні, двосторонні та багатосторонні взаємно пов'язана передусім із доктриною договірного права. Аналіз юридичної літератури дає підстави виділити основні концепції класифікації договорів на односторонні, двосторонні, багатосторонні: дуалістичну, біполярну, тричленну [2; 3; 4; 5; 6; 7; 8]. У вказаних концепціях за основу класифікації договорів взято кількісний критерій сторін та/або мету та/або характер прав та обов'язків сторін договору у різному їх поєднанні. Так, дуалістична концепція передбачає класифікацію договорів на односторонні та двосторонні договори. Біполярна класифікація окреслює поділ договорів на односторонні та взаємні. Тричленна концепція дозволяє виділяти односторонні, двосторонні та багатосторонні договори.

Останнім часом в юридичній літературі трапляються намагання виділити так звану новаторську концепцію в окресленій класифікації договорів [7]. У певному сенсі її можливо розглядати як підвид тричленної концепції. Новаторська концепція підтримує поділ договорів на односторонні, двосторонні та багатосторонні договори, однак відштовхується від спільної мети сторін договору та характеру їхніх прав та обов'язків. Так, О. Таран відстоює новаторську концепцію та зазначає відмінності між дво- та багатосторонніми договорами: 1) якщо у двосторонньому договорі кількість сторін не може бути більшою ніж дві, то багатосторонні договори можуть бути укладені як двома, так і більше сторонами (учасниками); 2) якщо у двосторонніх договорах кожна із сторін може бути представлена декількома особами (так звана множинність осіб), у багатосторонньому договорі виникнення множинності неможливе, адже кожна особа виступає в таких договорах як окрема сторона; 3) права та обов'язки сторін у двосторонніх договорах кореспондують

та є взаємопротилежними, а у багатосторонніх договорах права та обов'язки сторін мають взаємний характер, оскільки спрямовані на досягнення спільної мети; 4) у двосторонніх договорах кожна із сторін має свою мету, а у багатосторонніх договорах сторони мають спільну мету, заради досягнення якої і укладають багатосторонній договір; 5) якщо у багатосторонніх договорах волевиявлення спрямовані в одному напрямі, то у двосторонніх – у зустрічному [7]. З наведеного незрозумілим є те, чому у багатосторонньому договорі неможливе існування множинності осіб на боці сторони такого договору, адже ЦК України таких обмежень не містить. Також із означеної тези О. Таран (п. 3) не зрозуміло, що являють собою «взаємопротилежні» права та обов'язки і чому їх немає у багатосторонньому договорі. Термін «протилежність», за словником української мови, означає розташований напроти кого-, чого-небудь; який розташовується, міститься в іншому кінці чого-небудь; спрямований назустріч чому-небудь; зустрічний; часто у сполуч. із сл. цілком, діаметрально, просто, прямо і т. ін. Зовсім не схожий на кого-, що-небудь, несумісний з чимсь; те, що зовсім не схоже на що-небудь, несумісне з чимсь [9, с. 318]. Кореспондування прав та обов'язків передбачає те, що із суб'єктивним правом прямо *корелює* відповідний суб'єктивний обов'язок, що не вказує на протилежність права та обов'язку з огляду на тлумачення терміна «протилежність».

Також не можна погодитися із твердженням автора про те, що у двосторонніх договорах наявне кореспондування прав та обов'язків, а у багатосторонніх договорах її немає, і це є ключовою відмінною ознакою між такими договорами. Річ у тому, що у багатосторонньому договорі не може бути відсутня кореляція (кореспондування) суб'єктивних прав та обов'язків а рїгої. Адже саме кореляція суб'єктивного права та обов'язку окреслюється будь-яким договірним правовідношенням. Інакше нам довелося б визнати, що суб'єктивні договірні права та обов'язки існують за межами договірного правовідношення, так би мовити, у правовому вакуумі, що суперечить вченню про цивільні правовідносини [10]. Більше того, з огляду на характер суб'єктивних прав та обов'язків, у багатосторонньому договорі може мати місце як пряма кореляція (власне, кореспондування суб'єктивного права та обов'язку), так і непрямая кореляція суб'єктивних договірних прав та обов'язків. З огляду на п. 4 відмінностей слід зазначити, що варто виділяти мету договору та мету сторін договору. Зокрема, у договорі про

спільну діяльність, як багатосторонньому договорі, варто відмежовувати мету сторони договору від, власне, мети договору про спільну діяльність.

Характер розподілу між сторонами прав та обов'язків вважається критерієм розмежування відповідних цивільно-правових договорів. Суть *одностороннього* договору полягає у тому, що на підставі обопільної волі сторін договору одна сторона наділяється виключно суб'єктивними правами, а інша сторона наділяється виключно суб'єктивними обов'язками. У разі укладення такого договору зустрічних вимог у сторін не виникає [11, с. 21]. Неприпустимо ставити знак рівності між одностороннім договором та одностороннім правочином. На відміну від одностороннього договору, для виникнення одностороннього правочину потрібне волевиявлення лише однієї сторони правочину. Як наслідок, односторонньому правочину не притаманна основна ознака будь-якого договору (в тому числі одностороннього договору) – домовленість сторін. Класично до односторонніх договорів відносять договори дарування, позики тощо. *Взаємний договір* – це договір, за яким його сторони наділені взаємними правами та обов'язками. Тобто у кожній стороні договору одночасно наявні як суб'єктивні права, так і суб'єктивні обов'язки [11, с. 21]. Прикладом двосторонніх договорів може бути купівля-продаж, кредит тощо.

Враховуючи історичний розвиток договірної права, на підставі зазначеного критерію також виокремлювали односторонній, двосторонній договори. Вказане пов'язане із правовою традицією, що ґрунтувалася на прагматичній доцільності. Зокрема, такий поділ був відображений у низці цивільних кодексів країн давньої Європи (art. 1099, 1100 Італійського цивільного уложення; art. 1102, 1103 Кодексу Наполеона). Дореволюційному праву теж відомий поділ договорів на односторонні та двосторонні. Так, В.І. Голевінський свого часу, підтримуючи поділ договорів на односторонні та двосторонні, зазначив, що договір буває одностороннім, коли тільки одна сторона зобов'язується стосовно іншої, яка не бере на себе будь-якого зобов'язання, а двостороннім (*synallagmatique*) – коли дві сторони взаємно беруть на себе зобов'язання одна стосовно іншої [12, с. 42]. Разом із цим В.І. Голевінський пропонував двосторонні договори поділяти на «в цілому двосторонні» та «не в цілому двосторонні», що з огляду на тогочасне законодавство та сучасну доктрину виглядає не досить обґрунтованим. На його думку, в цілому двосторонні – це договори, із яких *одночасно та безпосеред-*

ньо виникають зобов'язання для обох сторін (наприклад, купівля-продаж). Відповідно, не в цілому двосторонні – це договори, за якими початково була зобов'язана лише одна сторона, але у зв'язку з виконанням зобов'язання зобов'язаною стороною виникає зобов'язання для іншої сторони [12, с. 43]. Як приклад не в цілому двостороннього договору автор наводить договір зберігання, який може з одностороннього перетворитися на двосторонній, але така двосторонність буде неповною, оскільки інша сторона стає зобов'язаною внаслідок факту, що буде пізніше, тобто коли приймаюча сторона несе витрати на зберігання речі, в іншій сторони виникає обов'язок їх повернути [12, с. 44]. Думається, що такий аргумент не вказує на розмежування одностороннього та не в цілому двостороннього договорів, а вказує на зобов'язання під умовою. Цікавим є й те, що із подальшого змісту його праці випливає, що він погоджується із тим, що правила двосторонніх договорів не можуть поширюватися на не повною мірою двосторонні договори, оскільки такі договори слід розглядати як односторонні. Вказане підтверджується й пар. 785 Саксонського цивільного уложення [12, с. 44-45].

Прихильником поділу договорів на односторонні та двосторонні також був й В.І. Сінайський. Втім, він не виділив критерію поділу таких договорів. На його думку, двостороннім називається такий договір, за яким дві сторони беруть на себе зобов'язання. Натомість договір, за яким лише одна сторона бере на себе зобов'язання щодо іншої сторони, називається одностороннім [13, с. 315].

Сучасний поділ договорів на односторонні, двосторонні та багатосторонні пов'язаний насамперед з позицією національного законодавця, що відображена у нормах ч. 2, 3, 4 ст. 626 ЦК України. Зазначена стаття не є новою для національного цивільного права, адже, по суті, замінила собою ст. 177 ЦК УРСР 1963 р. У Цивільному кодексі України міститься більше двосторонніх, ніж односторонніх договорів, тому що більшість договірних зобов'язальних правовідносин потребує врегулювання саме двосторонніми договорами через специфіку цивільно-правового обороту [11, с. 21].

Означений поділ не передбачає існування в одному класифікаційному ряду односторонніх, двосторонніх та багатосторонніх договорів через те, що в останньому випадку не дотримується біполярний принцип класифікації. Більше того, багатосторонні договори базуються на іншому критерії класифікації договорів, а саме критерії

кількості сторін договору. Вказане простежується у ч. 4 ст. 626 ЦК України, за якою договір, що укладається більш як двома сторонами вважається багатостороннім договором. На відміну від односторонніх, двосторонніх та багатосторонніх договори належать до взаємних договорів. Як наслідок, вказане автоматично виключає можливість їх знаходження в одному класифікаційному ряді.

Плеяда авторів, застосовуючи зазначений критерій та ознаку взаємності, відходять від дореволюційної доктрини та позиції законодавця, адже поділяють договори на односторонні та взаємні. Прихильниками поділу договорів на односторонні та взаємні вважаються О.С. Іоффе [14, с. 83], Н.Д. Єгоров [15, с. 485] та ін. Так, О.С. Іоффе зазначав, що, укладаючи односторонній договір, один контрагент набуває лише права, не маючи ніяких обов'язків, а другий бере на себе лише обов'язки, не набуваючи жодних прав. Взаємний договір, навпроти, породжує права та обов'язки для кожного з його учасників [14, с. 83]. Подібна позиція й у М.Д. Єгорова, який вказує, що односторонній договір породжує в одній стороні лише права, а в іншій – тільки обов'язки. У взаємному договорі кожна із сторін набуває права та одночасно несе обов'язки стосовно другої сторони [15, с. 485]. У теорії цивільного права ряд авторів вказували на необхідність виділення взаємності безпосередньо у складі двосторонніх договорів [16, с. 145]. Наведена думка обґрунтовується тим, що лише двостороннім договорам притаманне зустрічне та взаємне існування прав та обов'язків сторін договору. Своєю чергою В.О. Тархов, не поділяючи зазначених позицій, дійшов висновку про необхідність ототожнення понять взаємного та двостороннього договору [17, с. 456; 11, с. 21].

Досліджуючи класифікацію договорів, неможливо оминати відплатні та безвідплатні договори. Характер переміщення матеріального блага є критерієм, який покладено в основу поділу цивільно-правових договорів на відплатні та безвідплатні. Звертаючись до ч. 5 ст. 626 ЦК України, можна зробити висновок, що законодавець не вказав на критерій розмежування договорів на відплатні та безвідплатні, а лише зафіксував презумпцію відплатності договору, яка окреслюється формулою «договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті самого договору». Таким чином, безвідплатність має бути передбачена у договорі, законі або впливати із суті такого договору [11, с. 22].

Відплатний договір – це договір, що породжує рівноцінне (як правило) зобов'язання

для кожної його сторони із зустрічним майновим задоволенням. За відплатним договором майнова вимога однієї сторони тягне своїм наслідком зустрічну майнову вимогу іншої сторони договору. Таким чином, одна сторона бере на себе обов'язок з виконання договору шляхом вчинення певних діянь, маючи на меті зустрічно отримати у власність грошові кошти або отримати інше задоволення, яке ґрунтується на інших еквівалентно-оплатних засадах. Друга сторона має на меті отримання від контрагента обумовлених результатів виконання договору. У відплатних договорах особиста мета двох сторін породжує правову мету договору, яка буде полягати у переході права на результати, які виникли внаслідок дії однієї сторони (майно, результати роботи), в обмін на перехід права на майно (грошові кошти). Прикладом відплатного договору є купівля-продаж, просте товариство.

У свою чергу відплатні договори прийнято поділяти на алеаторні (ризикові) та мінові. Прихильниками такого поділу договорів виступали М.І. Брагінський [18, с. 395-396], К.П. Победоносцев [19, с. 341]. Міновий договір – це відплатний договір, за яким його правовий результат залежить від волі його сторін. У разі укладення мінового договору сторонам наперед відомо, хто отримає майнове задоволення. *Алеаторний договір* – це відплатний договір, за яким його правовий результат залежить від обставини, що не пов'язана із волею сторін такого договору. Тобто до настання відповідної обставини сторонам не відомо, хто з них отримає майнове задоволення від такого договору. Прикладом таких договорів є парі, лотерея, договір азартної гри. Водночас алеаторні договори мають ознаки правочинів під умовою, що похитує підвалини дихотомічної класифікації. Безвідплатний договір – це договір, за яким не відбувається зустрічне задоволення в силу лише наявного майнового представлення одного контрагента. У безвідплатних договорах їхня правова мета полягає у переході права власності на безвідплатній основі. Якщо виявлення економічної мети у відплатних договорах очевидна, то виявлення економічної мети в безвідплатних договорах ускладнена тим, що вона у ряді випадків збігається з психологічним мотивом. Останній не можливо віднести до юридичної або економічної категорії [11, с. 22]. Прикладом безвідплатного договору є дарування.

Кваліфікація договору як відплатного або безвідплатного впливає на здійснення захисту права власності (витребування майна). Так, відповідно до ч. 3 ст. 388 ЦК

України, якщо майно було набуто безвідплатно в особи, яка не мала права його відчужувати, власник має право витребувати його від добросовісного набувача у всіх випадках.

Висновки

Дослідивши основні проблеми класифікації договорів на односторонні та взаємні, відплатні та безвідплатні, автор дійшов таких висновків. По-перше, враховуючи критерій характеру розподілу між сторонами прав та обов'язків, договори потрібно класифікувати не на односторонні та двосторонні, багатосторонні, а на односторонні та взаємні. Адже інакше двосторонні та багатосторонні договори неможливо розмежувати за вище наведеним критерієм класифікації у межах біполярного принципу класифікації договорів. Слід визнати, що багатосторонні договори базуються на іншому критерії класифікації договорів, а саме: на критерії кількості сторін договору. Зазначене впливає з ч. 4 ст. 626 ЦК України, за якою договір, що укладається більш як двома сторонами, вважається багатостороннім договором. По-друге, з'ясовано, що поділ договорів на односторонні та взаємні на підставі критерію характеру розподілу між сторонами прав та обов'язків ґрунтується саме на правовій традиції. По-третє, підтримано необхідність поділу відплатних договорів на алеаторні та мінові та надано їх визначення. У цьому ключі автор дійшов висновку, що міновий договір – це відплатний договір, за яким його правовий результат залежить від волі його сторін. Алеаторний договір – це відплатний договір, за яким його правовий результат залежить від обставини, що не пов'язана із волею сторін такого договору. По-четверте, аналіз основних аргументів так званої новаторської концепції класифікації договорів показав її незрілість.

Список використаних джерел:

1. Вавженчук С.Я. Сутність та способи класифікації договорів. *Проблеми законності*. 2019. № 4. С. 58-65.

Serhii Vavzhenchuk. On the issue of classifying agreements as unilateral and mutual, reciprocal and gratuitous

The article is devoted to the issues of classification of contracts into 'unilaterally binding' (i.e., contracts under which one party has only rights while the other has only duties) and mutual contracts, into contracts with and without consideration (gratuitous contracts).

Highlighting the importance of the classification of contracts for providing effective regulation of social relationships, the author outlines in detail the traditional approach to the division of contracts into unilaterally binding, bilateral, and multilateral, and, in particular, examines the criterion for dividing contracts into these groups. It is stated that, depending on the specific approach, the basis of such a classification is the number of contracts' parties and/or the purpose and/or the nature of rights and obligations of contracts' parties contract in different combinations.

2. Веретельник Л.К. Проблема систематизації договорів у цивільному праві. *Форум права*. 2011. № 1. С. 180-189.

3. Гражданское право в вопросах и ответах : учеб. пособие / С. С. Алексеев и др. ; под ред. С. С. Алексеева. Москва : Проспект, 2010. 360 с.

4. Заїка Ю.О. Українське цивільне право : навч. посіб. Київ : Істина, 2005. 312 с.

5. Некрасова М.Е. Договор как теоретико-правовая категория : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2004. 26 с.

6. Сурженко О.А. Права та обов'язки сторін у договорі: загальне й особливе. *Юридичний радник*. 2007. № 6(20).

7. Таран О.С. Відмежування багатосторонніх договорів від суміжних понять. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 3. С. 62-68.

8. Цивільне право України: Академічний курс : підруч.: у 2 томах / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Т. 1. Загальна частина. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 520 с.

9. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1977. Т. 8. 927 с.

10. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Ленинград : Из-во Ленинградского Ун-та, 1959. 88 с.

11. Вавженчук С.Я. Договірне право : навч. посіб. Київ : КНЕУ, 2011. 584 с.

12. Голевинский В.И. О происхождении и дльении обязательств. Варшава : Типография Осипа Бергера, 1872. 302 с.

13. Синайский В.И. Русское гражданское право. Москва : Статут, 2002. 638 с.

14. Иоффе О.С. Избранные труды : в 4-х томах. Т. 3. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. 837 с.

15. Гражданское право : учебник. Часть 1 / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. Санкт-Петербург : Тенс, 1996. 550 с.

16. Советское гражданское право : учебник / под ред. Я.А. Куника и В.А. Язева. Москва : Юрид. Лит., 1978. 345 с.

17. Советское гражданское право / под ред. Ю.Х. Калмыкова и В.А. Тархова. Москва, 1985. 453 с.

18. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право : Кн.1. Общие положения. Москва : Статут, 2001. 848 с.

19. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Третья часть. Договоры и обязательства. Санкт-Петербург : Синодальная типография, 1896.

Within the framework of this tripartite approach to the classification of the contract the so-called 'innovative' approach, which is based on the common goal of the parties to the contract and the nature of their rights and obligations, is critically analyzed. Examining the hypothesis of the absence of "reciprocal" rights and obligations of the parties to a multilateral contract, the author notes that the correlation of rights and duties under a multilateral agreement can be both direct and indirect.

The article outlines the evolution of the doctrine concerning the division of contracts into unilaterally binding, bilateral, and multilateral. The author concludes that within the framework of the specified tripartite classification of contracts the bipolar principle of classification is violated; moreover, the separation of multilateral contracts under this classification is based on the different criterion of classification.

The article pays special attention to the criterion and significance of the division of contracts into 'contracts with consideration' and gratuitous contracts, and of the 'contracts with consideration' – into aleatory and 'exchange' contracts. The author provides definitions of 'exchange' and aleatory contracts.

Key words: classification of contracts; unilaterally binding contract; bilateral contract; multilateral contract, mutual contract; contracts with consideration; gratuitous contracts.



УДК 347.2, 347.6

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.02>**Лідія Герасимчук,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Національної академії внутрішніх справ

ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ ДО СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті пропонується розглянути інститут позовної давності з важливого, на наш погляд, натеper аспекту. Йдеться про такі загальні засади цивільного законодавства, як справедливість, добросовісність та розумність. Право особи на захист теж повинно відповідати таким критеріям. Це право має бути обмежено часовими рамками. Щоб правильно застосувати строк позовної давності, необхідно правильно визначити початковий момент. Цивільне законодавство поєднує в собі два критерії: об'єктивний, пов'язаний з конкретним юридичним фактом, у разі настання якого починається перебіг строку позовної давності, та суб'єктивний – з моментом, коли особа дізналась або могла дізнатись про порушення свого права. Суб'єктивний критерій передбачає «обізнаність» особи щодо порушення її права.

У правозастосовній практиці виникає питання: яким чином визначити момент, коли особі стало відомо або повинно бути відомо про порушення свого права, і якими критеріями треба керуватись. У визначенні моменту, «коли особа дізналась або могла дізнатись» про порушення права, в правозастосовній практиці є помилки.

У статті розглядаються питання застосування суб'єктивного критерія в сімейних правовідносинах. Розглядається питання застосування позовної давності до вимог про поділ майна, заявлених після розірвання шлюбу. У сімейному законодавстві робиться наголос на тому, що позовна давність обчислюється від дня, коли один зі співвласників дізнався або міг дізнатись про порушення свого права власності, хоча є посилання на цивільне законодавство. Судова практика свідчить про те, що не завжди інститут позовної давності сприяє стабілізації відносин, усуненню невизначеності між учасниками цивільних правовідносин. Хоча має місце судова практика, яка говорить про презумпцію можливості та обов'язку особи знати про стан своїх майнових прав.

Автором надані пропозиції щодо внесення змін у чинне законодавство з урахуванням усіх окреслених завдань, проблем у правозастосованні.

Ключові слова: позовна давність, право на судовий захист, початок перебігу позовної давності.

Постановка проблеми. Інститут позовної давності є одним із ключових інститутів законодавства. Нинішнє століття на порядок денний поставило питання стабільності цивільно-правових відносин, стабільності цивільно-правових договорів, усунення невизначеності учасників цивільно-правових відносин. Недостатня теоретична розробка, неповна правова регламентація в Україні питань позовної давності саме в цьому аспекті викликають необхідність аналізу та вдосконалення норм чинного законодавства, що регулюють початок перебігу позовної давності, строки позовної давності.

Дослідження та публікації з даної теми. Інституту позовної давності традиційно приділяли значну увагу науковці як у минулому, так і в нинішньому столітті. Це М.М. Агарков, М.Г. Александров, О.Л. Боровиковський, Л.К. Беджаше, М.І. Брагинський, В.П. Грибанов, А.О. Головкин, П.Д. Гуйван, М.А. Гурвич,

Л.Г. Вострикова, І.Є. Енгельман, О.С. Іоффе, О.О. Красавчиков, В.В. Луць, К.Ю. Лебедева, Д.І. Мейер, І.Б. Новицький, М.Г. Розенберг, Ю.К. Толстой, Т.О. Терещенко, Б.Б. Черпакин, Г.Ф. Шершеневич, А.Н. Якименко та ін.

Акценти цих досліджень мінялися, зміщувалися залежно від часу, але строки захисту порушених прав у судовому порядку залишилися актуальною темою для наукових досліджень і натеper.

Мета дослідження – виявлення суті інституту позовної давності саме як засобу підвищення цивільно-правового регулювання, як засобу досягнення стабільності цивільно-правових відносин, юридичної визначеності; аргументування пропозицій з удосконалення чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Позовна давність – один із основних інститутів законодавства.

Інститут позовної давності має цивільно-правову природу і реалізує конституційне право людини та громадянина.

У Конституції України [1] проголошено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ст. 55 Конституції України).

Позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу (ст. 256 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2].

Значення цього інституту переоцінити важко.

Позовна давність визначає рамки захисту порушеного права в судовому порядку. Враховуючи, що право на судовий захист є центральним конституційним правом людини та громадянина, механізм здійснення даного права несе в собі не тільки теоретичну цінність, але й практичну значимість [3, с. 3].

Погоджуємося з думкою П.А. Іллічова, що задля стабільності цивільного обігу здійснення права повинно обмежуватися часовими рамками. [3, с. 3].

Суперечливі відносини існують в часі. Тому і вимога захисту права в судовому порядку не може бути безмежною в часі. Затягування зі зверненням до суду призводить до втрати доказів, і стає неможливим належний розгляд цивільної справи.

Позовна давність відіграє важливу роль у забезпеченні стабільності цивільно-правових договорів, своєчасності захисту прав учасників цивільних правовідносин. Позовна давність спрямована на те, щоб учасники цивільного обігу були дисциплінованими.

Застосування строків позовної давності забезпечує юридичну визначеність, стабільність, захищає потенційних відповідачів від прострочених позовів. Зрозуміло, якщо суди будуть вирішувати справи про події, що мали місце в далекому минулому, спираючись на докази, які вже могли втратити достовірність і повноту за тривалий час, то говорити про обґрунтованість таких судових рішень складно.

У ч. 1 ст. 261 ЦК України зазначається, що перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила.

Цілком погоджуємося з П.А. Іллічовим, що важливими для юридичної науки є питання правової невизначеності багатьох строків, пов'язаних зі зверненням до суду за захистом порушеного права, що має місце в чинному законодавстві із-за недосконалості окремих правових норм. Так, у правозастосовній практиці нерідко виникають

ситуації, коли суди по-різному підходять до звернень до суду, пов'язаних із захистом порушеного права [3, с. 4].

Також вчений зазначає, що для правильного застосування строків позовної давності необхідно правильно визначати початковий момент, з якого починається перебіг позовної давності. Цивільне законодавство, яке регулює питання строків позовної давності, поєднує в собі два критерії: об'єктивний, пов'язаний з конкретним юридичним фактом, у разі настання якого починається строк позовної давності; суб'єктивний – з моментом, коли уповноважена особа дізналась або могла дізнатись про порушення свого права. Суб'єктивний критерій передбачає «обізнаність» учасника цивільних правовідносин щодо порушення його права.

Складність у застосуванні суб'єктивного критерію може полягати в тому, яким чином визначити момент, коли особі стало відомо або повинно бути відомо про порушення свого права, і якими критеріями треба керуватись. Дане поняття є оціночним, і у визначенні моменту, «коли особа дізналась або могла дізнатись» про порушення права, в правозастосовній практиці є помилки. Якщо йдеться про фізичну особу, то можна визначити в силу життєвого досвіду, життєвих обставин, коли могла і повинна була дізнатись про порушення свого права [3, с. 51, 59, 62].

Коли йдеться про сімейні правовідносини, складність у застосуванні суб'єктивного критерію особливо проявляється.

Відповідно до Сімейного кодексу України (далі – СК України) [4] до вимог, що впливають із сімейних відносин, позовна давність не застосовується, крім випадків, передбачених частиною другою статті 72, частиною другою статті 129, частиною третьою статті 138, частиною третьою статті 139 цього Кодексу.

У випадках, передбачених частиною першою цієї статті, позовна давність застосовується судом відповідно до ЦК України, якщо інше не передбачено цим Кодексом (ст. 20 СК України).

У ч. 2 ст. 72 СК України сказано: до вимоги про поділ майна, заявленої після розірвання шлюбу, застосовується позовна давність у три роки.

Позовна давність обчислюється від дня, коли один зі співвласників дізнався або міг дізнатися про порушення свого права власності.

Отже, в ст. 20 СК України є посилання на ЦК України в частині застосування позовної давності, але в ст. 72 СК України ще раз робиться наголос, що позовна давність

обчислюється від дня, коли один зі співвласників дізнався або міг дізнатися про порушення свого права власності.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 року № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» вказано: початок позовної давності для вимоги про поділ спільного майна подружжя, шлюб якого розірвано, обчислюється не з дати прийняття постанови державного органу РАЦС (статті 106, 107 СК України) чи з дати набрання рішенням суду законної сили (статті 109, 110 СК), а від дня, коли один зі співвласників дізнався або міг дізнатися про порушення свого права власності (ч. 2 ст. 72 СК України) [5].

Але категорії «дізнався» та «міг дізнатися» про порушення свого права власності суб'єктивні та дають простір для неоднозначного тлумачення.

На наш погляд, нівелюється значення принципів розумності та справедливості.

Варто зазначити, що у постанові Верховного Суду України від 22 лютого 2017 року (справа № 6-17цс 17) Верховний Суд України вказав, що, застосовуючи положення частини першої статті 261 ЦК України, суди не врахували, що спірний договір купівлі-продажу квартири було укладено 4 липня 2006 року, а із зазначеним позовом до суду ОСОБА_1 звернулася лише у січні 2015 року, тобто через 8 років. Суди також не врахували, що доведення факту, через який позивач не знав про порушення свого цивільного права і саме з цієї причини не звернувся за його захистом до суду, недостатньо. Позивач повинен також довести той факт, що він не міг дізнатися про порушення свого цивільного права, що також впливає із загального правила, встановленого статтею 60 ЦПК України, про обов'язковість доведення стороною спору тих обставин, на котрі вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень. Відповідач, навпаки, мусить довести, що інформацію про порушення можна було отримати раніше [6].

Верховний Суд підтримав позицію, яка, на наш погляд, вносить корективи в тлумачення термінів «довідався» та «міг довідатися».

«Порівняльний аналіз термінів «довідався» та «міг довідатися», що містяться в статті 261 ЦК України, дає підстави для висновку про презумпцію можливості та обов'язку особи знати про стан своїх майнових прав, а тому доведення факту, через який позивач не знав про порушення свого

цивільного права і саме з цієї причини не звернувся за його захистом до суду, недостатньо» [6].

Ще одна сторона проблеми, на яку звертає увагу вчений, це те, що значення позовної давності також проявляється і в недопустимості зловживання уповноваженою особою правом на судовий захист. Захист порушеного права після тривалого проміжку часу з того моменту, коли уповноважена особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення свого права, може мати негативні наслідки для відповідача. Це може проявлятися в труднощах надання відповідачем заперечень та доказів [3, с. 31].

Наведемо приклад із судової практики, який наочно показує викладені проблеми.

Постановою Верховного Суду від 13 лютого 2020 року (справа № 320/3072/18, провадження № 61 – 5819 св. 19) рішення Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 14 серпня 2018 р. та постанова Запорізького апеляційного суду від 12 лютого 2019 року залишені без змін [7]. Суть спору. З 21 вересня 2002 року по 26 листопада 2009 року позивач та відповідач перебували в зареєстрованому шлюбі. За договором купівлі-продажу від 26 вересня 2005 року ними була придбана квартира, право власності було оформлено на відповідача. Позивач за даним позовом (дружина) у березні 2018 року отримала копію заочного рішення Мелітопольського міськрайсуду Запорізької області від 19 березня 2018 року про визнання її та їхньої спільної дитини такими, що втратили право користування квартирою, у зв'язку з чим дізналася про порушення своїх прав та звернулася до суду з позовом про поділ квартири як спільного майна подружжя. Позов було задоволено. Визнано за позивачем право власності на 1/2 спірної квартири, оскільки суд визнав, що презумпція спільності права власності подружжя на придбане в період шлюбу майно не спростована.

Щодо позовної давності. Суд послався на ст. ст. 256-257, 261 ЦК України, ч. 2 ст. 72 СК України, Постанову Пленуму Верховного Суду України від 2 грудня 2007 року № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя». Суд дійшов висновку, що позивачка не пропустила строк позовної давності, оскільки дізналася про порушення свого права в березні 2018 року. Суд підтримав позицію, що неподання позову про поділ майна, у тому числі до спливу трьох років з дня розірвання шлюбу, за відсутності дока-

зів, які би підтвердили заперечення права одного з подружжя на набуте у період шлюбу майно, зареєстроване за іншим подружжям, не може свідчити про порушення права і вказувати на початок перебігу позовної давності.

А як же стабільність відносин, юридична визначеність між учасниками відносин?

У ч. 7 ст. 38 Сімейного Кодексу Російської Федерації (далі – СК РФ) сказано: «До вимог подружжя про розподіл спільного майна подружжя, шлюб яких розірвано, застосовується строк позовної давності в три роки» [8].

У ч. 2 ст. 196 ЦК РФ визначено: «Строк позовної давності не може перевищувати десяти років з дня порушення права, для захисту якого цей строк встановлений» [9].

Висновки

На наш погляд, аналогічні положення варто внести і в наше законодавство.

Статтю 261 ЦК України варто доповнити частиною 9 такого змісту:

«Строк позовної давності не може перевищувати десяти років з дня порушення права, для захисту якого цей строк встановлений, за винятком випадків, встановлених законодавством».

Частину 2 ст. 72 СК України викласти в такій редакції: «До вимоги про поділ майна, заявленої після розірвання шлюбу, застосовується позовна давність у три роки».

Наші відомі науковці Н.С. Кузнецова та А.С. Довгерт відзначили таке. Протягом років дії ЦК України теоретики і практики права серед здобутків реформи зазначають повернення у правову систему України принципів, концепцій і категорій, що пройшли свій шлях розвитку від римського приватного до сучасного європейського права [10, с. 52].

У ст. 3 ЦК України серед загальних засад цивільного законодавства України вказано справедливість, добросовісність та розумність.

Запропоновані зміни до законодавства, на наш погляд, відповідають вказаним загальним засадам.

Lidiia Herasymchuk. Application of the statute of limitations to family legal relations

The article proposes to consider the statute of limitations from an important, in our opinion, to date aspect. We are talking about such general principles of civil law as justice, good faith and reasonableness. A person's right to protection must also meet such criteria. This right should be limited in time. In order to properly apply the statute of limitations, it is necessary to correctly determine the starting point. Civil law combines two criteria: objective, which is related to a specific legal fact, at the onset of which the statute of limitations begins, and subjective – with the moment when a person learned or could learn about the violation of his right. The subjective criterion presupposes the "awareness" of the person about the violation of his right.

In law enforcement practice, the question arises as to how to determine the moment when a person became aware or should be aware of a violation of his right and what criteria should be followed. There are errors in the definition of the moment "when a person learned or could have learned" about the violation of the law in law enforcement practice.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст.356.

3. Ильичев П. А. Исковая давность. Проблемы теории и правоприменительной практики : дисс. ... к. ю. н. : 12.00.03 / Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина. Москва: 2014. 156 с.

4. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст.135.

5. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07#Text>. (дата звернення: 11.05.2021).

6. Про визнання недійсним договору купівлі-продажу, ЄСПЛ : Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 22 лютого 2017 року у справі № 6 – 17 цс 17. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicivsu/6-17cs17> (дата звернення: 14.05.2021).

7. Постанова Верховного Суду від 13 лютого 2020 року (справа № 320/3072/18, провадження № 61 – 5819 св. 19). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87733061> (дата звернення: 14.05.2021).

8. Семейный кодекс Российской Федерации : Кодекс от 08.12.1995 г. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102038925> (дата звернення: 14.05.2021).

9. Гражданский кодекс Российской Федерации : Кодекс от 30.11.1994 г. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата звернення: 14.05.2021).

10. Кузнецова Н. С., Довгерт А.С. Сучасне цивільне законодавство України: здобутки, проблеми, перспективи. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 51-67. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vprc_2014_1_7 (дата звернення: 14.05.2021).

The article considers the application of the subjective criterion in family relations. The issue of application of the statute of limitations to the requirements for the division of property, declared after the divorce, is considered. Family law emphasizes that the statute of limitations is calculated from the day when one of the co-owners learned or could have learned about the violation of his property rights, although there is a reference to civil law. Judicial practice shows that the institution of statute of limitations does not always contribute to the stabilization of relations, the elimination of uncertainty between the parties to civil relations. Although there is case law, which speaks of the presumption of the possibility and obligation of a person to know about the state of their property rights.

The author provides proposals for changes in existing legislation, taking into account all the outlined tasks, problems in law enforcement.

Key words: statute of limitations, the right to judicial protection, the beginning of the statute of limitations.



УДК 347.412

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.03>**Наталія Давидова,***orcid.org/0000-0002-2362-3724*

докт. юрид. наук, професор,

провідний науковий співробітник відділу проблем приватного права

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва

імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН SAAS (SOFTWARE AS A SERVICE)

Стаття присвячена цивільно-правовому аналізу відносин, які виникають в моделі SaaS (Software as a Service). Інформація є всепроникаючим, всеохоплюючим поняттям, значення якого зростає у зв'язку з цифровізацією суспільства. Надання інформаційних послуг є поширеним у правовому полі явищем, яке може існувати в двох формах: як окремі цивільно-правовий договір про надання інформаційних послуг, який розглядається як підвид загального договору про надання послуг; як структурний елемент численних інших видів цивільно-правових. Усе більшого попиту в інформаційному світі набирає використання хмарних технологій та SaaS як однієї з форм хмарних обчислень, при якій користувачам надається дистанційний доступ до програмного забезпечення. Законодавство не містить спеціальних правових норм, які враховували б темпи розвитку ІТ, що створює проблему недостатньої правової визначеності. Суб'єкти правовідносин намагаються заповнити прогалини за рахунок елементів поіменованих договірних конструкцій в ЦК України, користуючись принципом свободи договору з урахуванням імперативних норм цивільного законодавства. У статті розглядаються різні варіанти юридичної кваліфікації відносин, які виникають у разі використання програмного забезпечення як послуги. Правове оформлення відносин SaaS може відбуватися в різні способи: як договір найму (оренди) програмно-апаратного комплексу; як договір найму (оренди) комп'ютерної програми (примірника твору); як договір зберігання інформації; ліцензійний договір; як договір про надання інформаційних послуг; як змішаний договір. Найбільш складним є теоретико-правове відмежування та обґрунтування вибору між ліцензійним договором та договором про надання інформаційних послуг для врегулювання договірних відносин SaaS. Правове оформлення вказаних суспільних відносин зазвичай на практиці відбувається за допомогою ліцензійного договору, але такий підхід викликає сумнів з ряду причин. Зроблено висновок, що модель SaaS є нетиповим змішаним цивільно-правовим договором, що містить елементи ліцензійного договору та надання інформаційних послуг.

Ключові слова: інформація, інформаційна послуга, хмарні технології, програмне забезпечення, надання послуги.

Постановка проблеми. Сучасний стан постіндустріального розвитку важко собі уявити без розвитку інноваційних технологій та сфери надання інформаційних послуг. Суспільство XXI століття характеризується як інформаційне суспільство, тобто суспільство, яке засноване на інформації, де інформація, знання та технологічні системи, які детермінують інформаційну революцію, виступають основними [1, с. 84]. Динамічний розвиток інформаційної сфери, збільшення ролі і значення інформації як необхідної умови життєдіяльності людини в епоху інформаційного суспільства, поява таких нових договірних конструкцій, як SaaS (програмне забезпечення як послуга), SLA (договір про рівень обслуговування), зумовлює потребу цивільно-правової квалі-

фікації та дослідження регулювання цих відносин. Цивільне право не може стояти осторонь від цих процесів і здійснює активний вплив на регулювання суспільних відносин зі збереження, обробки, надання, отримання та поширення інформації. Важливим є визначення напрямів цивільно-правового регулювання відносин у сфері надання інформаційних послуг у контексті оновлення цивільного законодавства України.

Стан дослідження. Спеціальні наукові дослідження, що стосувалися цивільно-правового регулювання відносин з надання інформаційних послуг, здійснили такі українські та іноземні вчені, як: В.І. Борисова, Ю.П. Бурило, Б.М. Гоголь, О.В. Кохановська, А.О. Кодинець, О.О. Кулініч, В.В. Нахратов, О.В. Сібільова, Н.В. Федорченко, Г.Ю. Шар-

кова, І.Р. Шишка. Крім того, договірні відносини в інформаційній сфері та інтелектуальній власності досліджувалися в роботах О.П. Орлюк, О.А. Підпригори, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонові та інших науковців.

Метою статті є науково-практичний аналіз цивільно-правової кваліфікації інформаційних відносин, які виникають у моделі SaaS (Software as a Service).

Вклад основного матеріалу. Інформаційні послуги можуть надаватися в рамках консультування з податкового, бухгалтерського обліку, з працевлаштування, професійної орієнтації, юридичних питань діяльності і т. д. Поширені на практиці договори з надання консультаційних (консалтингових) послуг, аудиторських послуг, маркетингових послуг, договори про проведення інформаційних послуг, у тому числі патентних, пошуків. Проведення наукових досліджень обов'язково містить в собі такий елемент, як надання інформаційних послуг. Майже неможливо віднайти цивільно-правовий договір, в якому не було б елемента надання інформаційних послуг. Навіть договори про надання готельних, фінансових, бухгалтерських, освітніх, аудиторських, рекламних, правових, детективних послуг, послуг сурогатного материнства, послуг із забезпеченням реєстрації юридичних осіб неминуче включають права та обов'язки контрагентів з інформаційних послуг.

Слово «інформація» у різних відмінках 123 рази трапляється у чинній редакції ЦК України [2]. На першому місці за значимістю стоїть ст. 177 ЦК України, яка відносить інформацію до об'єктів цивільних прав поряд із речами, грошима, цінними паперами, майном, майновими правами, результатами робіт, послуг, результатами інтелектуальної творчої діяльності та іншими матеріальними і нематеріальними благами. Процес рекодифікації ЦК України торкнувся також питання інформації як об'єкта цивільних прав. На думку авторського колективу Концепції оновлення ЦК України, положення ЦК щодо об'єктів цивільних прав слід розширити, зважаючи на розвиток цивільного обороту та появу в ньому невідомих на момент створення ЦК об'єктів. Передусім йдеться про такі об'єкти: інформаційні продукти, інформаційні ресурси, інформаційні системи тощо; об'єкти прав, що створюються та знаходяться у мережі «Інтернет»; криптовалюта; персональні дані, інформація про особу; автономні роботи, штучний інтелект, цифровий контент тощо [3, с. 10]. Як видно із наведеного переліку нових об'єктів, усі вони стосуються того чи іншого аспекту інформа-

ції, що ще раз свідчить про всепроникаючий характер цього поняття.

Інформації присвячено окрему ст. 200 ЦК України «Інформація», яка була трансформована впродовж існування кодексу. Частина 1 ст. 200 ЦК України в редакції на дату набрання чинності ЦК України (на 01.01.2004 р.) передбачала, що інформацією є документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі. Законом України від 13.02.2011 року були внесені зміни до цієї норми; згідно з чинною редакцією статті інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Якщо порівняти попередню та поточну редакцію норми, видно, що єдиною спільною ознакою є прив'язка поняття інформації до відомостей. Необхідність внесення вказаних змін була зумовлена стрімким розвитком ІТ-технологій, сучасними умовами «цифровізації» економіки, зменшенням кількості документованих відомостей про події та явища порівняно зі зберіганням відомостей та/або даних в електронній формі. Усе це засвідчувало необхідність внесення змін до нормативно-правових актів, що містять легальне визначення інформації, яке б відповідало потребам сьогодення і відображало напрям цифровізації сучасного життя суспільства.

Має місце термінологічне різноманіття назв договорів, що тією чи іншою мірою стосуються інформації: договори у сфері створення та набуття прав на інформацію, договори щодо надання чи передачі інформаційних прав, договори про передачу прав на інформацію. У межах цивілістичної науки договір про створення інформації та надання інформаційних прав контрагенту отримав узагальнюючу назву договір про надання інформаційних послуг. Окремими його різновидами є договори консалтингу, договір про проведення маркетингових досліджень, договір про проведення інформаційних пошуків та патентних пошуків тощо [4, с. 322].

Сібільова О.В. розглядає інформаційні послуги у двох значеннях: 1) інформаційні послуги в широкому значенні, що включають у себе різноманітні дії виконавця зі створення, отримання, пошуку, обробки, систематизації, передачі, поширення, охорони тощо інформації за завданням замовника з метою задоволення його різноманітних потреб інформаційного характеру; 2) інформаційні послуги у вузькому значенні як дії щодо забезпечення користувача інформацією, що

мають нематеріальний характер, створюють певний корисний ефект немайнового характеру та спрямовані на досягнення результату, що не має уречевленого вигляду та задовольняє інформаційні потреби користувача [5, с. 7]. На нашу думку, такий поділ має сумнівне значення з огляду на те, що провести демаркаційну лінію між двома наведеними видами послуг не завжди є можливим. Більшість інформаційних послуг задовольняє потребу інформаційного характеру та створює корисний ефект немайнового характеру, тобто одночасно може бути віднесена до обох наведених видів послуг. Доцільнішим є поділ інформаційних послуг на дві групи: (1) як окремий предмет цивільно-правовий договір (договору про надання інформаційних послуг), зокрема договір про послуги з проведення експертного дослідження, договір про надання консультативного висновку; (2) як структурний елемент предмета численних інших видів цивільно-правових договорів, зокрема договору купівлі-продажу, перевезення, страхування.

Все більшого попиту в інформаційному світі набирає використання хмарних технологій (англ. cloud storage), коли споживач інформаційної послуги отримує доступ до даних за допомогою веб-браузера, використовуючи будь-який комп'ютер чи інший пристрій, підключений до мережі Інтернет, і перебуваючи в будь-якій точці земної кулі. Оскільки хмарні технології орієнтовані на надання послуги за допомогою мережі, його розвиток пов'язаний з розвитком Інтернету. Перші компанії, які пропонували програмне забезпечення як послугу, з'явилися в західних країнах в 1997-1999 роках, а абревіатура SaaS отримала широке застосування з 2001 року. Вказана технологія використовується не тільки у сфері автоматизації бізнес-процесів, але й в освітніх цілях (4 %), забезпечення урядових цілей (7 %), військових цілей та національної безпеки (3 %) тощо [6, с. 940]. Виділяють такі хмарні сервіси: SaaS (Software as a Service) – «програмне забезпечення як сервіс», PaaS (Platform as a Service) – «платформа як сервіс», IaaS (Infrastructure as a Service) – «інфраструктура як сервіс», DaaS (Desktop as a Service) – «віртуальне робоче місце як сервіс». Поширеним та усталеним в англосовітському світі видом договору про надання інформаційних послуг є договір SaaS, технічна сутність якого зводиться до розгортання та реалізації програмного забезпечення, при якому провайдер розробляє додаток чи прикладну програму (англ. application), ліцензує його, управляє ним і надає споживачам (бізнес-клієнтам) доступ до програмного забезпе-

чення, розміщеного на віддаленому сервері через мережу Інтернет. SaaS є поєднанням програмного забезпечення та послуги віддаленого доступу до нього. Зберігання інформації в цифровому вигляді на хмарі (сервері, який знаходиться поза фізичним контролем власника інформації) є правовідносинами, які вимагають цивільно-правової кваліфікації та відповідного врегулювання.

Як приклад SaaS, досвід користування яким був у більшості фізичних осіб, можна назвати сервіси Google: електронна пошта Gmail; онлайн-календар Google Calendar; хмарне сховище Google Disk; онлайн-офіс Google Docs (Word, Excel, PowerPoint); Google Sites для створення сайтів; Youtube для збереження та перегляду відеофайлів і т. д. Популярними світовими хмарними сервісами також є DropBox, Microsoft OneDrive, iCloud, які надають на безоплатній чи платній основі послугу дистанційного збереження цифрової інформації у «хмарі», що з погляду користувача є єдиним віртуальним сервером. Одним із різновидів договорів з надання інформаційних послуг є договір про віртуальне збереження цифрової інформації.

Цифровізація суспільства загалом та бізнесу зокрема спричинили відмову від застарілої моделі встановлення програмного забезпечення на комп'ютерне устаткування замовника. Модель SaaS є одночасно альтернативою локальній інсталяції програмного забезпечення на устаткуванні користувача. Постачальник Software as a Service надає клієнтові дистанційну реалізацію бізнес-функцій, функціонала бізнес-додатків, вирішує питання інтеграції свого сервісу в ІТ-систему споживача, бере на себе всі функції з розвитку і підтримки рішень і забезпечення їх масштабування. До переваг договору SaaS належать такі: мінімізація витрат порівняно зі схемою купівлі серверного обладнання, програмного забезпечення та утримання обслуговуючого персоналу; краще розподілення ресурсів на інші стратегічні цілі компанії-користувача; можливість швидко масштабувати бізнес у зв'язку з архітектурою, яка включає багато користувачів; можливість світового аутсорсінгу, глобальна доступність без прив'язки до місця розташування серверу [7, с. 389]. До недоліків договірної моделі SaaS порівняно з популярним у минулому встановленням програми на комп'ютер клієнта належать побоювання витоку інформації та комерційних даних, що виводяться за межі своєї мережі на віддалений сервіс; вимога ліцензійного програмного забезпечення (наприклад, операційної системи); неякісне функціонування каналів

передачі даних [8]. Договір SaaS як підписка на доступ до програмного забезпечення повинен містити умови про те, хто є зберігачем інформації, яка особиста інформація зберігається, порядок повідомлення користувача про витік даних, відмова від зобов'язань. Інформаційно-комунікаційні технології як ключова ознака інформаційного суспільства не тільки поліпшили стан справ в усіх сферах суспільного життя, а й надали можливість недобросовісним особам використовувати ці технології в протиправних цілях (так, кількість кіберзлочинів стрімко зростає, витік даних про користувачів Фейсбук неправомірно використовувався навіть у виборчих компаніях) [9, с. 32]. Користувачі за договором SaaS теж є потенційними потерпілими від несанкціонованого поширення конфіденційної або приватної інформації, яка зберігається на віддаленому сервері.

Український ринок SaaS наразі не є розвиненим, має незначну пропозицію зацікавленим споживачам продуктів, але інтенсивно набирає обертів, а тому потребує правової кваліфікації. Юридична сутність цього нетипового договору може бути розкрита через такі компоненти: надання інформаційної послуги, послуги зберігання, надання невиключної ліцензії, надання технічно-консультативної підтримки.

Законодавство не містить спеціальних правових норм, які враховували би темпи розвитку ІТ, що створює проблему недостатньої правової визначеності. Суб'єкти правовідносин намагаються заповнити прогалини за рахунок елементів поіменованих договірних конструкцій в ЦК України, користуючись принципом свободи договору з урахуванням імперативних норм цивільного законодавства. Юридичне оформлення відносин із SaaS може відбуватися в різні способи: договір найму (оренди) програмно-апаратного комплексу; договір найму (оренди) комп'ютерної програми (примірника твору); договір зберігання інформації; ліцензійний договір, договір про надання послуг, змішаний договір. Проведемо цивільно-правовий аналіз кожного з підходів.

У договорі оренди програмно-апаратного комплексу про «оренду» можна говорити лише в економічному розумінні – як про платне користування чужим майном, але не як про правову категорію. З точки зору українського законодавства хмарний сервіс вляє собою інформаційну систему, яка включає сукупність технічних засобів, інформацію та програмне забезпечення, що відповідає за обробку даних. Головною проблемою застосування до вказаних відносин конструкції договору найму (оренди)

є те, що ЦК України відносить до предмета договору найму лише неспоживну річ, тобто ту, яка визначена індивідуальними ознаками і яка зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (ч. 1 ст. 760 ЦК України). Сукупність серверів, яка використовується для хмарного сервісу, не може бути індивідуалізовано, програмне забезпечення також не є неспоживною індивідуально визначеною річчю. Більш того, одним і тим самим сервером можуть одночасно користуватися десятки тисяч клієнтів, що робить технічно та юридично неможливим виокремити предмет договору для кожного з них. Договір оренди програмно-апаратного комплексу може бути визнаний нікчемним, оскільки суперечить вимогам норм ЦК України.

Крім того, конструкція договору оренди програмно-апаратного комплексу не може бути поширена на відносини SaaS, тому що речово-правові способи захисту (наприклад, виндикаційний позов) непридатні для цифрового середовища, оскільки технічно та фізично неможливо вимагати витребування віддаленого сервера з чужого незаконного володіння.

Ще одним аргументом на користь позиції неможливості поширення норм про договір оренди на відносини SaaS полягає в тому, що один з варіантів плати за SaaS є принцип «pay-as-you-go», тобто оплата відбувається тільки за фактичне користування хмарою, що не характерно для договору оренди. Причиною помилкової юридичної кваліфікації SaaS як договору оренди слугує також неправильний переклад терміна «програма в оренду», що подекуди трапляється [10].

Другий підхід розглядає SaaS як договір здавання в найм (оренду) комп'ютерної програми. Не всі об'єкти цивільних прав, зазначені в ст. 177 ЦК України, належать до оборотоздатних об'єктів, тобто таких, що можуть відчужуватися або передаватися в тимчасове володіння та користування. Предметом правочину щодо програмного продукту як об'єкта авторського права є або майнове авторське право на використання комп'ютерної програми, або право власності на матеріальний носій, що містить його копію. У силу своєї юридичної суті та нематеріальної природи результати інтелектуальної діяльності майже непридатні до самостійної участі в цивільно-правовому обороті. Незважаючи на те, що законодавець розширив предмет договорів купівлі-продажу, найму (оренди) та дарування за рахунок включення в них не тільки речей, але й майнових прав, майнові права інтелектуальної власності не можуть бути предметом цих

договорів через спеціальне договірне регулювання в ЦК України.

Третій підхід до розуміння правової природи SaaS – це ототожнення SaaS із договором зберігання інформації, який передбачає використання обчислювальних можливостей провайдера для зберігання файлів користувачів. Відносини зберігання є елементом SaaS, але не охоплюють всіх аспектів цього комплексного явища. Згідно з класичним договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності (ст. 936 ЦК України). Договір зберігання в розумінні глави 66 ЦК України обмежує об'єкт договору зберігання лише речами, тобто предметами матеріального світу, натомість у моделі SaaS йдеться про віртуальне зберігання цифрової інформації.

Найбільш складним є теоретико-правове відмежування та обґрунтування вибору між ліцензійним договором та договором про надання інформаційних послуг для врегулювання договірних відносин SaaS. Правове оформлення вказаних суспільних відносин зазвичай на практиці відбувається за допомогою ліцензійного договору, але такий підхід викликає сумнів з ряду причин, насамперед тому, що велику частку наведених суспільних відносин займає саме надання провайдером інформаційних послуг замовнику. По-друге, SaaS не є традиційною ліцензійною угодою, як у разі купівлі примірника програми, що встановлюється на жорсткий диск комп'ютера користувача. Доцільніше кваліфікувати SaaS як підписку на доступ до програмного забезпечення. По-третє, питання якості комп'ютерної програми врегулюється договором про надання послуг і не може бути врегульовано в межах ліцензійного договору, оскільки предметом ліцензії є дозвіл (невиключне право), який не має властивостей речі чи послуги, тому не може бути оцінений за критерієм якості. ЦК України не містить загальних вимог до якості у договорах про надання послуг, однак не забороняє сторонам встановлювати параметри якості та відповідальність за їх недотримання.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 433 ЦК України та п. 3 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 11.07.2001 року [11] комп'ютерні програми віднесені до об'єктів авторського права. Використання об'єкта авторського права врегулюється зазвичай ліцензійним договором (гл. 75 ЦК України). Більшість способів використання об'єктів авторського права за ліцензійним договором передбачає наяв-

ність екземпляра твору, наприклад цифрової копії програмного забезпечення, яке зберігається на пристрої користувача. У договірній моделі SaaS програмний код знаходиться у віртуальному середовищі, а користувач має лише доступ без можливості завантажити, скопіювати чи поширити програму. Іншими словами, користувач отримує комплекс послуг, які включають створення, редагування, збереження, передачу, поширення даних. За своєю юридичною суттю ці відносини є відносинами з надання інформаційних послуг, послуг з технічно-консультативної підтримки.

Розглянемо можливість юридичної кваліфікації SaaS як договору про надання послуг та з'ясуємо, які саме послуги надаються в цих відносинах. Згідно з ч. 1 ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Тобто предметом договору про надання послуг є дії виконавця. Діями виконавця в договірній моделі SaaS є дії із забезпечення доступу до віддаленого сервера.

На користь підходу щодо юридичної кваліфікації SaaS як договору про надання послуг свідчить те, що оплата стягується за фактично спожитий обсяг послуг (наприклад, за користування програмним продуктом протягом року доступом до 5 робочих місць – акаунтів користувачів). Згідно зі ст. 903 ЦК України «замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором». Це означає плату за фактично використані обчислювальні можливості «хмарних» сервісів (обсяг пам'яті, кількість користувачів та інші параметри).

Усі галузі права перебувають в органічній єдності, будь-яке явище, процес чи договір потребують комплексного міжгалузевого правового аналізу. Податкове право істотно впливає на практику застосування цивільного права, насамперед у корегуванні вибору тієї чи іншої договірної моделі залежно від фінансових, бухгалтерських та податкових наслідків зробленого вибору [12]. Пунктом 26 1 підрозділу 2 розділу ХХ Податкового кодексу України визначено, що тимчасово, з 1 січня 2013 року до 1 січня 2023 року, звільняються від оподаткування податком на додану вартість операції з постачання програмної продукції, а також операції з програмною продукцією, плата за які

не вважається роялті згідно з абзацами другим – сьомим підпункту 14.1.225 пункту 14.1 статті 14 розділу I Податкового кодексу України.

Державна фіскальна служба України роз'яснила [13], що пільга зі сплати податку на додану вартість надається постачальнику програмного забезпечення, тільки якщо споживач після отримання доступу до контенту, інтернет-сайту чи онлайн-сервісу отримує копію програмного продукту, тобто укладе ліцензійний договір. Юридичні особи – розробники програмного забезпечення штучно змінюють назву договорів для отримання вказаної податкової пільги і уникають формулювань про надання послуг. Натомість використовують конструкцію договору зі створення та поставки програмної продукції або ліцензійного договору, саме тому в українській юридичній практиці з'явився дивний договір про поставку SaaS.

На практиці трапляються договори на розробку програмного забезпечення, які також помилково називаються як договір зі створення та поставки програмної продукції. Предметом поставки є речі матеріального світу, а не права інтелектуальної власності у вигляді програмного коду. Причиною для такого завуальованого формулювання назви є наведені податкові пільги для ІТ компаній по договорах поставки.

Найбільш оптимальною договірною конструкцією для врегулювання суспільних відносин SaaS в українському правовому середовищі є договір про надання послуг, у тому числі інформаційних послуг доступу до онлайн-сервісу. Саме цей договір відповідає суті, характеру відносин, обсягу прав та обов'язків постачальника та користувача. SaaS договори, так само як і інші договори зі споживачами, укладаються на підставі публічної оферти. Компанія розробляє і розміщає на своєму ресурсі розроблений договір, політику, правила користування, а клієнт шляхом оплати послуг та їх подальшого використання дає свою безумовну згоду з положеннями цих договорів. Модель SaaS є нетиповим змішаним цивільно-правовим договором, що може містити елементи ліцензійного договору та надання послуг (зокрема, інформаційних послуг). Це вимагає, щоб у договорі були узгоджені всі істотні умови обох видів договорів

Висновки

На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Надання інформаційних послуг є поширеним у правовому полі явищем, яке може існувати в двох формах: (1) як окре-

мий цивільно-правовий договір про надання інформаційних послуг, який розглядається як підвид загального договору про надання послуг (договір про послуги з проведення експертного дослідження, договір про надання консультативного висновку); (2) як структурний елемент численних інших видів цивільно-правових договорів (зокрема, договору купівлі-продажу, перевезення, страхування).

2. Відносини SaaS кваліфіковані нами як відносини з надання послуг (зокрема, інформаційних послуг) та повинні регулюватися нормами гл. 63 ЦК України. У зв'язку зі значним впливом податкового законодавства на юридичну практику сторони уникають укладання договору про надання інформаційних послуг, а натомість укладають ліцензійні договори, що істотно зменшує податковий тягар.

Список використаних джерел:

1. Політанський В. С. Поняття інформаційного суспільства: теоретико-правовий підхід. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 1 (88). С. 84 (77–86).
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
3. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім "АртЕк". 2020. С. 10 (128 с.)
4. Кодинець А.О. Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин: монографія. Київ: Алерта, 2016. С. 322 (582 с.)
5. Сібільова О.В. Договори в сфері надання інформаційних послуг: дис. ... доктора філософії 081. Харків, 2020. С. 7 (254 с.)
6. Ercana T. Effective use of cloud computing in educational institutions. *Procedia Social and Behavioral Sciences*. 2010. № 2. P. 940 (P. 938–942).
7. David C. Chou, Amy Y. Chou. Software as a service (SaaS) as an Outsourcing Model: an Economic Analysis. *Proc. SWDSI'08*. 2008. P. 389 (386 – 391).
8. Janssen, Marijn and Joha, Anton. Challenges for Adopting Cloud-Based Software as a Service (SaaS) in the Public Sector. 2011. *ECIS 2011. Proceedings*. 80. <https://core.ac.uk/download/pdf/301351498.pdf>
9. Вінник О. М. Правове забезпечення цифрової економіки та електронного бізнесу: монографія. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2018. 212 с.
10. Боднарчук А. ПО для створення електронного корпоративного університета. *Управління персоналом*. 2013. № 1 (232).
11. Про авторське право і суміжні права: Закон України в редакції від 11.07.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.

12. Merezhkina M., Tsytsylyna T., Shiro S. (2020) Business Activities Using SAAS Technologies: Civil-Law and Tax Peculiarities. In: Kolmykova T., Kharchenko E. (eds) Digital Future Economic Growth, Social Adaptation, and Technological Perspectives. Lecture Notes in Networks and Systems, vol. 111. pp. 653-657.

13. Щодо окремих питань оподаткування ПДВ операцій з постачання програмної продукції: лист Державної фіскальної служби України від 16.05.2018 р. № 2183/6/99-99-15-03-02-15/ПК URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v2183872-18#Text>. (дата звернення: 04.05.2021).

Nataliya Davydova. Civil law regulation SaaS (Software as a Service) information relations

The article is devoted to the civil law analysis of the relations that arise in the SaaS (Software as a Service) model. Information is an increasingly pervasive, all-encompassing concept, the importance of which grows with the digitalization of society. The provision of information services is a common phenomenon in the legal field, which can exist in two forms: as a separate civil contract for the provision of information services, which is considered a subtype of the general contract for the provision of services; as a structural element of many other types of civil law. The use of cloud technologies and SaaS as a form of cloud computing, in which users are given remote access to software, is gaining increasing demand in the information world. The legislation does not contain special legal norms that would take into account the pace of IT development, which creates a problem of insufficient legal certainty. The subjects of legal relations try to fill the gaps at the expense of the elements of the named contractual constructions in Civil Code of Ukraine, using the principle of freedom of contract, taking into account the imperative norms of civil law. The article considers various options for legal qualification of relations that arise when using software as a service. Legal registration of SaaS relations can take place in different ways: as a lease contract of software and hardware; as a lease contract of a computer program; as an information storage agreement; license agreement; as an agreement on the provision of information services; as a mixed contract. The most difficult is the theoretical and legal separation and justification of the choice between the license agreement and the agreement on the provision of information services to regulate the contractual relationship of SaaS. The legal registration of these social relations is usually in practice through a license agreement, but this approach is questionable for a number of reasons. It is concluded that the SaaS model is an atypical mixed civil law agreement that contains elements of a license agreement and the provision of information services.

Key words: information, information service, cloud technologies, software, provision of services.



УДК 347.66

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.04>**Юрій Заїка,***докт. юрид. наук, професор,**в. о. завідувача відділу проблем приватного права**Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва**імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України*

МЕХАНІЗМ РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИН, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ ПІСЛЯ ВІДКРИТТЯ СПАДЩИНИ

Стаття присвячена дослідженню поняття спадщини та її правової природи, фактичного і юридичного складу, визначенню особливостей активів та пасивів. Обґрунтована потреба розширення змісту поняття «спадкова правоздатність» і надання спадкоємцю за певних умов права продажу спадщини ще до її оформлення, що стане належним способом захисту майнових прав та інтересів таких осіб.

Особлива увага приділена умовам, з урахуванням яких зацікавлена особа зможе придбати спадщину у спадкоємця. Це, зокрема, відсутність інших спадкоємців, які можуть претендувати на спадщину; безспірність вимог спадкоємця; відсутність на момент продажу спадщини невідомих обтяжень у вигляді грошових чи інших зобов'язань спадкодавця, за якими допускається правонаступництво; наявність оціночних документів, які дозволяють визначити вартість спадщини на момент її продажу. Встановлено, що ризик є специфічною ознакою договору продажу спадщини як об'єкта цивільних прав.

Розглянуто ризики, які можуть вплинути на дійсність договору про продаж спадщини, зокрема: визнання заповіту недійсним повністю чи частково; появу раніше невідомих спадкоємців за законом; додаткові обтяження спадщини, які не були відомі сторонам на момент укладення договору; невідомість складу спадщини на момент її продажу. Здійснено порівняння продажу спадщини з інститутом уступки вимоги, продажу майбутнього врожаю

Надана загальна юридична характеристика договору продажу спадщини, яка ще не оформлена спадкоємцем. З'ясовано, що такий договір за своєю правовою природою є фідучіарним і якоюсь мірою алеаторним та потребує нотаріального посвідчення. Відчуження спадщини допускає і безоплатну передачу майна шляхом укладення договору дарування. Визначено обставини, які можуть ускладнити продаж спадщини до її оформлення спадкоємцем.

Інститут продажу спадщини пропонується розглядати як самостійний вид договору купівлі-продажу, який характеризується особливим предметом продажу. З точки зору структурування ЦК України його доцільно розмістити у главі 54 «Купівля-продаж» окремим параграфом з огляду на його особливу правову природу і специфічні ознаки.

Ключові слова: спадщина, прийняття спадщини, об'єкти спадщини, механізм правового регулювання, продаж спадщини.

Постановка проблеми. Характерною ознакою сучасного історичного періоду в Україні є наступ приватної власності. Ця обставина неминуче зумовлює зростання ролі спадкування як засобу набуття приватної власності. Вітчизняне законодавство кардинальним чином змінило інститут власності, закріпило за громадянами право на вільне використання свого майна для здійснення підприємницької діяльності, що не могло не вплинути на інститут спадкування, призначення якого – забезпечувати існування і стабільність розвитку приватної власності. Об'єктом спадкового правонаступництва є спадщина. У зв'язку з цим на особливу

увагу заслуговує проблематика, пов'язана із визначенням долі майна, яке набувається особами у порядку спадкового правонаступництва, та правомочностей спадкоємця щодо такого майна

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню поняття та правовій природі спадщини, особливостям управління нею певну увагу приділяли свого часу такі авторитетні фахівці у сфері спадкового права, як Б.С. Антімонов, М.В. Гордон, К.О. Граве, В.К. Дроніков, П.С. Нікітук, В.І. Серебровський а також сучасні вітчизняні дослідники, зокрема, В.М. Коссаєк, О.Є. Кухарев, Р.А. Майданик, З.В. Ромовська, І.В. Спасибо-Фате-

ева, С.Я. Фурса, Р.Б. Шишка, А.О. Гелич, О.П. Печений, Є.О. Рябокони, Є.І. Фурса та інші вчені. Проте у чинному законодавстві не передбачена можливість розпорядження майном на стадії відкриття спадщини, що значно обмежувало поле дослідження. Поза увагою вчених залишилася можливість розпорядження майновими правами, які набувають спадкоємці до оформлення в установленому законом порядку спадкового майна.

Постановка завдання. З метою захисту суб'єктивних цивільних прав спадкоємців необхідно розглянути можливість створення такого механізму реалізації спадкоємцями набутих ними спадкових прав, який би дозволив повною мірою здійснювати належні особам повноваження безпосередньо після відкриття спадщини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Спадщина, як сукупність прав і обов'язків, переходить до спадкоємця як єдине ціле. Наявність об'єктів, щодо яких після смерті особи допускається правонаступництво, є передумовою виникнення і розвитку спадкових правовідносин. Оскільки спадщина виступає як самостійний об'єкт цивільних прав, то, відповідно, повинна вважатися оборотоздатним об'єктом і брати участь у цивільному обороті. У доктрині спадкового права спадщина трактується як сукупність майнових прав і обов'язків [11, с. 556-557], «комплекс прав та обов'язків» [9, с. 48], система прав та обов'язків [17, с. 39]. Окремі німецькі вчені під спадщиною розуміють сукупність грошових та інших цінностей, які належать спадкодавцю [20, с. 1580]. Серед визначальних ознак спадщини називають її локальний характер, тобто існування лише в межах спадкових правовідносин [6, с. 49]. Водночас будь-які прибутки, одержані спадкоємцем внаслідок використання спадкового майна, не тягнуть за собою збільшення її вартості, як і видатки, понесені ним у зв'язку з утриманням майна, є витратами самого спадкоємця і не відносяться на рахунок спадщини [12, с. 187].

Спадкове майно не завжди збігається з майном, яке перебувало у володінні або навіть у власності спадкодавця. До складу спадщини можуть входити різні за своїм змістом майнові права (як речові, так і зобов'язальні), а також зобов'язання спадкодавця. У теорії цивільного права і в практичній діяльності нотаріальних та судових органів велике значення має точне визначення меж спадкової маси, що дозволяє спадкоємцю зіставити розміри активів і пасивів і прийняти рішення про прийняття спадщини або про відмову від неї. На відміну

від інших традиційних об'єктів цивільних прав спадщина є особливим, неординарним об'єктом, особливість якого зумовлена підставами виникнення цього об'єкта, формуванням складу та належністю його праволоділю [10, с. 186].

Для того щоб стати правонаступником, спадкоємець повинен прийняти спадщину. З моменту відкриття спадщини у спадкоємця виникає майнове право. Спадкоємець має право:

а) прийняти спадщину беззастережно з усіма активами і пасивами;

б) відмовитися від спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття, як шляхом вчинення необхідних формальних дій, так і шляхом бездіяльності, ігноруючи способи прийняття спадщини. У разі звернення спадкоємця із заявою про відмову від прийняття спадщини його суб'єктивне право спадкування припиняється. За певних умов закон захищає право спадкоємця, який пропустив строк прийняття спадщини [16, с. 336]. У разі неприйняття спадщини протягом встановленого терміну у спадкоємця є ще можливість прийняти спадщину за згодою інших спадкоємців або на підставі рішення суду про надання йому додаткового строку для прийняття спадщини.

Право на спадкування складається із правомочностей, що виникли у зв'язку із відкриттям спадщини та закликанням особи до спадкування [5, с. 106]. Процесуальним нотаріальним актом, який засвідчує перехід права власності на майно спадкодавця до спадкоємця, є свідоцтво про право на спадщину. До отримання свідоцтва правові можливості спадкоємців вельми обмежені. Який правовий статус спадщини в цей період часу? У римському праві така спадщина називалися «лежачою». Свого часу ст. 561 Цивільного кодексу Української РСР, встановлюючи загальний шестимісячний термін, після закінчення якого спадкоємцем видавалося свідоцтво про право на спадщину, допускала видачу свідоцтва і раніше закінчення цього терміну, якщо в державній нотаріальній конторі були дані про те, що, крім осіб, які заявили про видачу свідоцтва, інших спадкоємців немає [3, с. 907], відповідно, спадкоємці могли вступити у володіння і розпорядження спадщиною раніше шестимісячного терміну. Водночас різні обставини можуть зумовлювати у спадкоємця необхідність якнайшвидшого розпорядження спадщиною, такі як: потреба терміново отримати кошти, бажання уникнути тяганини, пов'язаної з оформленням відповідних документів або невинуватих суперечок про розподіл спадщини, про

вкуп спадкових часток іншими спадкоємцями; відсутність бажання і потреби в управлінні майна, яке перейшло у спадщину, та й, власне, в самому майні. Науковці повинні сказати своє слово. Доктрина вивчає проблеми оптимального врегулювання цивільних правовідносин і є результатом теоретичного осмислення, спрямованого на вдосконалення цивільного законодавства і практики його застосування [7, с. 490].

Правові можливості спадкоємців якоюсь мірою розширює передбачений законодавством окремих європейських країн договір про продаж спадщини, за умовами якого спадкоємець відчужує не окремі предмети, які входять до складу спадщини, а спадщину як єдине ціле (§§ 2371-2385 Німецького Цивільного Уложення) [18]. Покупцем за договором може виступати не тільки співспадкоємець, а і будь-яка особа.

Недостатність правового регулювання, певна невизначеність правового режиму спадкового майна та потреба його охорони з моменту відкриття спадщини до переходу її спадкоємцям зумовлюють необхідність створення у ЦК України спеціального розділу, норми якого регламентували б особливості *спадкування окремих об'єктів спадкового майна* (підприємств, земельних ділянок, об'єктів інтелектуальної власності тощо), «розпорощених» сьогодні в окремих законах і підзаконних нормативних актах. Доцільно на доктринальному рівні обговорити надання спадкоємцю *права продажу* спадщини, яка ще не оформлена у встановленому порядку. Правове регулювання таких відносин могло би здійснюватися на засадах своєрідного відступлення права вимоги [19, с. 91].

У разі успадкування спадщини вимагається виконання звичайних формальностей. Проте, коли спадщина є значною і до її складу входять підприємства, майнові комплекси, корпоративні права, земельні ділянки, інша нерухомість, за відсутності призначеного у заповіті управителя важно забезпечити належний контроль за нею у проміжок часу між відкриттям спадщини і її належним оформленням спадкоємцями, забезпечити належні майнові права і інтереси як спадкоємців, так і кредиторів. Водночас спадкоємець може мати неповні відомості щодо місцезнаходження спадкового майна або його складників, наприклад, цінних паперів, належних померлому, грошових вкладів (депозитів) у банках [15, с. 518].

З моменту відкриття спадщини у спадкоємця виникає певне майнове право – право на спадщину. У цього майнового права особливі підстави виникнення і встановлені законом часові межі існування. До особливостей пра-

воздатності М.О. Стефанчук серед іншого відносить специфічний зміст, специфічний обсяг і специфічне призначення, оскільки вона покликана забезпечити кожній фізичній особі юридичну можливість набувати конкретних цивільних прав та обов'язків, використовуючи які вона може задовольнити свої інтереси та досягти мети [12, с. 53]. Звісно ж, щонайменше спадкоємцю за законом повинна бути надана можливість реалізації цього майнового права. Після проведення незалежної експертної оцінки спадщини, яку спадкоємець за розрахунками може набути, він може укласти договір про продаж цього права, тим більше в більшості випадків спадкове майно знаходиться в його фактичному володінні. Які ж ризики очікують покупця?

Незважаючи на те, що саме спадкування за заповітом відіграє провідну роль у спадковому правонаступництві, оскільки дозволяє власнику розпорядитися майном на випадок смерті, а спадкування за законом має, по суті, субсидіарне значення, оскільки має місце, лише коли заповітом охоплено не все майно або ж спадкування за заповітом неможливе через певні юридичні чи фактичні обставини (заповіт визнано недійсним, спадкоємець за заповітом усунутий від спадкування як негідний, заповіт не складено взагалі та ін.), найбільше ризиків може очікувати на покупця спадщини саме у разі набуття її спадкоємцем за заповітом. У разі спадкування за законом «небезпека» появи інших несподіваних спадкоємців або усунення спадкоємця, який заявив про прийняття спадщини, зводиться до мінімуму за умови відомої сумлінності спадкоємця і нотаріуса.

У разі спадкування за заповітом виникає дещо більше ризиків, пов'язаних з можливістю спадкоємця отримати спадщину: ризик визнання заповіту недійсним внаслідок його невідповідності загальним умовам дійсності правочину (порушення форми заповіту, суб'єктного складу, свободи волевиявлення), наявність обов'язкових спадкоємців, про яких спадкоємець за заповітом міг і не знати (неповнолітні або непрацездатні діти від першого шлюбу, санація недійсного шлюбу та ін.).

Продаж спадкових прав хоча дещо і нагадує поступку права вимоги, але має абсолютно іншу, самостійну правову природу. У ст. 512 ЦК України передбачено передавання кредитором своїх прав іншій особі за правочиним. У ч. 3 цієї статті заборонена заміна кредитора у зобов'язанні, якщо це встановлено договором або законом. Проте ця стаття регламентує правовідносини, які виникають лише у зобов'язальному праві. Чинне законодавство не передбачає загальної заборони.

По-перше, особою поступаються права, які виникли не із зобов'язання, а із закону або одностороннього правочину (заповіту). По-друге, в цьому правовідношенні відсутній боржник як такий, і, відповідно, немає необхідності повідомляти його або отримувати згоду на укладення того чи іншого договору (йдеться насамперед про договори купівлі-продажу, міни, дарування, оренди, позички та інші). По-третє, такий договір можна буде укласти тільки в певний визначений часовий проміжок. По-четверте, іншим співспадкоємцям має бути надане право переважної купівлі.

Угоді про продаж повинна передувати незалежна експертна оцінка предмета договору. Договір про купівлю спадщини (у вигляді майнових прав і обов'язків) має бути нотаріально засвідчений за місцем відкриття спадщини. Цей договір за своєю природою має ознаки *алеаторності*, оскільки не можна виключити вплив чинників, які можуть змінити і обсяг майнових вимог, і саму вимогу. Після укладення договору про продаж спадкових прав спадкоємець не нестиме відповідальності як за фактичні, так і за юридичні недоліки предмета продажу. Усі ризики, пов'язані з випадковою загибеллю, погіршенням об'єктів спадкового правонаступництва або неотриманням спадщини, переходять на покупця (за відсутності недобросовісності або зловмисних дій продавця).

Аналізуючи можливість цесії вимоги, С.О. Короед слушно зазначає, що з огляду на те, що цесіонарій сплачує цеденту вартість нерухомого майна, право вимоги цесіонарія мають переходити всі правомочності власника, включаючи право на захист порушеного права власності на вказане нерухоме майно, а також право, зокрема, пред'явлення будь-яких позовів вчиненням нотаріальних і реєстраційних дій від власного імені [4, с. 41].

Проте у складі спадщини можуть існувати такі активи, які на відміну від об'єктів матеріальних світу можуть існувати в специфічній формі, яка не дозволяє їх виміряти, проте вони також можуть приносити доходи їх володільцю. У даному випадку йдеться про права на об'єкти інтелектуальної власності, зокрема спадкування авторських прав.

Оскільки до складу спадщини входять не лише активи, а і певні обтяження, то виникає питання щодо долі таких обтяжень. Такі обтяження, які можуть полягати у зобов'язаннях як договірної, так і позадоговірної правової природи, можуть також відчужуватися, якщо їх зміст був відомий спадкоємцю, а їх набуття

правонаступником було безпосередньо передбачено у договорі про відчуження спадщини. Відчуження спадщини може ускладнювати, проте не виключати і наявність кредиторів спадкодавця. Так, ст. 14 Закону України «Про аграрні розписки» передбачає, що кредитні зобов'язання під заставу майбутнього врожаю можуть забезпечуватися порукою фінансових установ [8]. Тобто виникає досить складна модель: майбутній врожай, кредит під заставу врожаю і порука за кредит. Зазначимо, що вітчизняне законодавство не містить поняття «майбутній врожай». Водночас у страховому законодавстві вживають поняття «біологічна врожайність», «застрахована врожайність», «фактична врожайність». Під майбутнім урожаєм розуміють сільськогосподарську продукцію, яку планується отримати на визначених земельних ділянках після посіву певних сільськогосподарських культур у поточному році з урахуванням звичайних строків їх визрівання та за умови дотримання звичайних вимог обробки такої земельної ділянки [2, с. 69]. У законодавстві Німеччини передбачені так звані «відкладальні заперечення» спадкоємця (§ 2014 НЦУ), суть яких полягає в тому, що спадкоємцю надано право відмовитися від задоволення вимог кредиторів по боргах спадкодавця протягом трьох місяців після прийняття спадщини. Протягом цього часу спадкоємець має можливість отримати уявлення про точний склад спадщини, щоб «можна було прийняти рішення, чи має він намір обмежити відповідальність і яким чином» [21, с. 335]. Такий же механізм можна передбачити і щодо виконання зобов'язань спадкоємця. Водночас можливі збитки, пов'язані із визнанням договору недійсним тощо, можуть бути застраховані.

Звичайно, із наданням спадкоємцю права продажу спадщини пов'язана і низка проблем, якщо до складу спадщини входять об'єкти авторського права, іншої інтелектуальної власності, які можуть бути неподільними за своєю природою. Окремі об'єкти зі складу спадщини можуть перебувати за кордоном, корпоративні права, можуть виникнути труднощі із визначенням характеру і змісту корпоративних прав, розміру частки подружжя, яке пережило, частки обов'язкових спадкоємців тощо. Проте право на продаж спадщини має надаватися у випадках, коли право на спадщину є безспірним і безумовним. Щодо об'єктів інтелектуальної власності, то у разі укладення договору купівлі-продажу спадщини їх можна виключити із кола об'єктів, що відчужуються за договором купівлі-продажу, їх можна виключити зі складу спадщини яка відчужується,

що дозволить спростити процедуру укладення договору і дозволить уникнути можливих спорів зі співавторами та іншими особами, які можуть мати певні права на об'єкти інтелектуальної власності.

Необхідно підтримати твердження С.Я. Фурси і Є.І. Фурси, що саме нотаріат повинен стати дієвим механізмом з охорони прав суб'єктів цивільних відносин завдяки розширенню повноважень нотаріуса у сфері нотаріальної діяльності [14, с. 39].

Попри звичайну добросовісність контрагентів договору купівлі-продажу і його фідучіарність, він має і певні ознаки алеаторності, оскільки досягнення мети може бути пов'язано із існуючими невідомими сторонам ризиками. Проте безпосередньо з ризиками пов'язана низка договорів: і окремі види страхування, і купівля-продаж майбутнього врожаю, і його застава, і договір довічного утримання та інші. У зв'язку з цим заслуговує на увагу і положення §356 Розділу «Про алеаторні або ризикові договори» Цивільного кодексу Східної Галичини 1797 р., де як загальне правило передбачено, що у разі укладення договору купівлі майбутнього врожаю у випадках, коли через неврожай або інші несприятливі випадки збір врожаю взагалі не проводився, договір скасовується через знищення ще не переданої речі [1].

Продаж спадщини, незважаючи на своєрідність предмета договору, являє собою один із різновидів договору купівлі-продажу, оскільки відповідає всім його модельним ознакам. У разі укладення договору про продаж спадщини спадкоємець зобов'язаний передати покупцеві всі документи, які безумовно засвідчують його право набути спадщину, яке є предметом договору (свідоцтва про народження, про шлюб, про смерть, правовстановлюючі документи на майно, рішення суду про усунення інших спадкоємців від спадкування, заповіт та ін.). Володіння правовстановлюючими документами – важлива умова належного правонаступництва, яке остаточно буде оформлене після отримання покупцем свідоцтва про право на спадщину, підставою отримання якого стане договір купівлі-продажу. Якщо спадкоємець виявить недобросовісність, не попередить про наявні обтяження об'єкта продажу, які йому були достеменно відомі (наявність боргових зобов'язань, потреба відшкодувати майнову чи моральну шкоду відповідно до рішення суду, яке набуло чинності, закінчення строку дії авторського права, заборгованість за аліментними зобов'язаннями), чи зменшення обсягу об'єктів, які входять до складу спадщини, зокрема, закінчення строку дії авторського

права, покупець має бути наділений правом розірвання договору або вимогою щодо зменшення купівельної ціни.

Висновки

Інститут продажу спадщини можна розглядати як самостійний вид договору купівлі-продажу, який характеризується специфічним предметом продажу. З точки зору структурування ЦК України його доцільно розмістити у главі 54 «Купівля-продаж» окремим параграфом з огляду на його особливу правову природу і характерні ознаки.

Закріплення в законодавстві права продажу спадкових прав не лише сприятиме реалізації правомочностей особи у сфері майнових відносин, а і стане ще одним кроком у напрямі вдосконалення цивільного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г. = Codex civilis pro Galicia Orientali anni MDCCXCVII / под ред. О. Кутателадзе и В. Зубаря; пер. с лат. А. Гужвы. Москва: Статут, Одесса, 2013. 536 с.
2. Заїка Р.Ю. Застава майбутнього врожаю як засіб забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань. *Сучасна цивілістична наука в умовах гібридної війни* : матеріали. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 16 листопада 2017 р.). Таврійський нац. ун-т ім. В.І. Вернадського, 2017. С. 68-70.
3. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях. Т. 2 / уклад.: Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Грицько та ін. ; за ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука. Київ: Правова єдність, 2009. 1240 с.
4. Короєд С. Відступлення права власника на витребування нерухомого майна із чужого незаконного володіння (цесія виндикаційної вимоги). *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 3. С. 37-42.
5. Кравчик М. Б. Спадкові правовідносини як механізм здійснення спадкових прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2018. Вип. 33. С. 102-106.
6. Кухарев О.Є. Спадкове право України : підручник. Київ: Алерта, 2020. 362 с.
7. Музика Л.А. Концепція цивільно-правової політики України : монографія. Київ: Паливода А.В., 2020. 504 с.
8. Про аграрні розписки : Закон України від 6 листопада 2012 р. № 5479-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5479-17#Text> (дата звернення: 28.04.2021).
9. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ., 2009. 264 с.
10. Скрипник В.Л. Теоретичні і методологічні проблеми об'єктів цивільних прав : монографія. Кременчук: ПП Щербатих О.В. 2020. 380 с.

11. Спасибо-Фатєєва І.В. Оформлення права на спадщину у разі спільної сумісної власності на квартиру. *Цивілістика : на шляху формування доктрини*: вибр. наук. праці. Харків: Золоті сторінки, 2012. 696 с.
12. Стефанчук М.О. Цивільна правосуб'єктність фізичних осіб та особливості її здійснення: монографія. Київ: Артек, 2020. 479 с.
13. Сучасні тенденції розвитку спадкового права (порівняльно-правове дослідження): монографія / відп. ред. В.В. Луць. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2015. 248 с.
14. Фурса С., Фурса Є. Актуальні проблеми нотаріату та їхні доктринальні шляхи вирішення. *Право України*. 2020. С. 20-42.
15. Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права: монография / под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2016. 608 с.
16. Чабан О.М. Правові наслідки пропущення строку прийняття спадщини. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Вип. 7. С. 333-339.
17. Шишка Р.Б. Спадкове право: посібник. Київ: Ліра-К, 2021. 228 с.
18. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> (дата звернення: 11.05.2021).
19. Zaika Yuri O. Directions of updating the inheritance legislation of Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2020. Vol. 27. No. 1. P. 84-99.
20. Langenfeld G. Freiheit oder Bindung beim gemeinschaftlichen Testament oder Erbvertrag von Enegatten. *Neue jur. Wochenschrift*. Munchen: Frankfurt a.M., 1987. Jg. 40, № 27. S. 1577–1583.
21. Michalski L., Schmidt J. BGB-Erbrecht / Lutz Michalski, Jessica Schmidt. 5., völlig neu bearbeitete Auflage 2019. Heidelberg: C.F. Müller, 2019. XXXIV, 505 S.

Yurii Zaika. Mechanism of regulation of property legal relations arising after the opening of inheritance

The article is devoted to the study of the concept of inheritance and its legal nature, the actual and legal composition, determining the characteristics of assets and liabilities. The need to expand the meaning of the concept of "hereditary capacity" and give the heir under certain conditions the right to sell the inheritance before its registration, which will be an appropriate way to protect the property rights and interests of such persons.

Particular attention is paid to the conditions under which concerned person will be able to purchase the inheritance from the heir. In particular – the absence of other heirs who can claim the inheritance, the indisputability of the heir's claims, the absence at the time of sale of the inheritance of unknown encumbrances in the form of monetary or other obligations of the testator for which succession is allowed, the presence of valuation documents, which allow to determine the value of the inheritance at the time of its sale. It is established that the risk is a specific feature of the contract of sale of inheritance as an object of civil rights.

The risks that may affect the validity of the contract of sale of inheritance are considered, invalidation of the will in whole or in part, the appearance of previously unknown heirs at law, additional encumbrances of the inheritance, which were not known to the parties at the time of conclusion of the contract, uncertainty of the composition of the inheritance at the time of its sale. comparison of the sale of inheritance with the institution of assignment of claims, the sale of future harvests, was made.

A general legal description of the contract of sale of inheritance, which has not yet been executed by the heir, was given. It was found that such an agreement by its legal nature is fiduciary and random and requires notarization. The alienation of the inheritance also allows the free transfer of property by concluding a gift agreement. Circumstances that may complicate the sale of the inheritance before its registration by the heir have been identified.

The institute of sale of inheritance is offered to be considered as an independent type of the contract of sale which is characterized by a special subject of sale. From the point of structuring the Civil Code of Ukraine, it is expedient to place it in Chapter 54 "Purchase and Sale" in a separate paragraph, taking into account its special legal nature and specific features.

Key words: inheritance, acceptance of inheritance, objects of inheritance, mechanism of legal regulation, sale of inheritance.

УДК 346.1:347.191(477)(045)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.05>

Руслан Колосов,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного, трудового права та права соціального забезпечення

Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

НАУКОВІ УЗАГАЛЬНЕННЯ ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Стаття присвячена розгляду та вивченню питання класифікації корпоративних прав. У дослідженні робиться спроба розкрити їхній зміст та визначити критерії, які покладені в основу поділу корпоративних прав. Для цього були з'ясовані наукові підходи щодо розуміння наявних класифікацій корпоративних прав та проведений їх науковий аналіз. Дослідження в такому ракурсі дозволило сформулювати ряд узагальнень, спрямованих на вдосконалення корпоративного законодавства, які можуть бути підґрунтям для подальших наукових досліджень. Основними з них є такі висновки та рекомендації. За переконанням автора, корпоративні права слід класифікувати за такими критеріями:

1. За змістом (або характером): майнові чи немайнові.
2. За суб'єктом здійснення: корпоративні права держави чи корпоративні права фізичних та юридичних осіб.
3. За підставою виникнення (на підставі законодавчого акта, стосується в основному корпоративних прав держави), на підставі статуту чи засновницького договору, на підставі рішення суду.
4. За організаційно-правовою формою корпоративного підприємства:
 - Корпоративні права у господарському товаристві;
 - Корпоративні права у виробничому, споживчому чи іншому виді кооперативу;
 - Корпоративні права у сільськогосподарському підприємстві;
 - Корпоративні права у фермерському господарстві (зі статусом юридичної особи);
 - Корпоративні права у приватному підприємстві (за винятком випадків, коли воно створене однією особою);
5. За способом набуття корпоративні права бувають первинні (первісні) та вторинні (похідні). Перші виникають внаслідок створення (заснування) корпоративного підприємства, другі виникають вже на підставі існуючих корпоративних прав шляхом волевиявлення первісних суб'єктів корпоративних відносин стосовно їхньої подальшої долі (наприклад, на основі вчинення правочинів щодо корпоративних прав, їх спадкування (правонаступництва) тощо).
6. За обсягом, корпоративні права можуть бути повні та неповні. Наприклад, власники привілейованих акцій мають право голосу лише у випадках, передбачених законом та статутом акціонерного товариства (ч. 4 ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства»). Тобто у випадках, встановлених законом, комплекс корпоративних прав може мати обмежений характер.
7. Усі корпоративні права можна поділити на загальні та спеціальні. Перші характерні для всіх суб'єктів корпоративних відносин, а другі – лише для окремих (наприклад, для акціонерів, вкладників у командитному товаристві).

Ключові слова: корпоративні права, класифікація корпоративних прав, майнові та немайнові корпоративні права, організаційні (управлінські) корпоративні права, корпоративне законодавство.

Постановка проблеми. Корпоративні права є одним з найбільш активно обговорюваних явищ у вітчизняній правовій науці, внаслідок чого не припиняються дискусії з приводу окремих аспектів їх правового регулювання. Натепер перед юридичною спільнотою дуже гостро постало питання групування та класифікації корпоративних прав, яке потребує додаткової уваги з боку науковців та відповідного теоретичного обґрунтування. Особливо це важливо з огляду на те, що більшість вчених визнає корпоративні права комплексними за своїм

змістом [1, с. 406], тобто такими, які мають неоднакову юридичну природу. Цей факт ще більше підкреслює наукову необхідність розробки та дослідження цього питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема розмежування та групування корпоративних прав неодноразово порушувалась у науковій літературі, хоча й дотепер немає єдиного підходу щодо їх класифікації. Немає також однотайності в тому, які критерії мають використовуватися для класифікації корпоративних прав. Найбільш фундаментальними та впливовими для юридичної

науки є праці таких вчених, як: В. Васильєва, О. Вінник, О. Кібенко, В. Коссаєв, В. Кравчук, В. Луць, І. Саракун, І. Спасибо-Фатєєва, О. Щербина. Проте системно питання класифікації корпоративних прав майже не розглядалось, у зв'язку з чим воно потребує додаткового наукового обґрунтування.

Постановка завдання. Метою цієї статті є ґрунтовний аналіз наявних класифікацій корпоративних прав та розробка нових підходів для її проведення.

Виклад основного матеріалу. Головною особливістю корпоративних прав є те, що вони врегульовані Господарським кодексом України (ст. 167 ГКУ), а їхня сутність розкриваються через поняття «частка у статутному фонді», що регламентується Цивільним кодексом та профільним законодавством.

Найбільш поширеним є поділ корпоративних прав на майнові та немайнові [2, с. 13], [3, с. 11]. До майнових відносять:

1. Право брати участь у формуванні статутного фонду (капіталу) корпоративного підприємства;

2. Право на отримання прибутку корпоративного підприємства у тому числі шляхом отримання дивідендів;

3. Право вільно розпоряджатися корпоративними правами та отримувати від цього майнову вигоду;

4. Право на виділ частки в майні у разі виходу або виключення учасника з корпоративного підприємства;

5. Право на отримання коштів чи частини майна, що залишилися після розрахунків з усіма кредиторами у разі ліквідації корпоративного підприємства.

До немайнових повноважень належить:

1. Право визначити мету, завдання, предмет діяльності та організаційно-правову форму корпоративного підприємства, його структуру, склад й компетенцію органів управління та порядок прийняття ними рішень;

2. Право учасників на управління справами корпоративного підприємства, а саме:

- вносити пропозиції до порядку денного;
- брати участь у голосуванні;
- бути обраним в органи управління;
- визначати основні напрями діяльності та приймати рішення про реорганізацію чи припинення корпоративного підприємства;

– брати участь у розгляді та вирішенні інших питань, що стосуються функціонування корпоративного підприємства;

3. Право на отримання інформації про діяльність корпоративного підприємства;

4. Право на вихід із корпоративного підприємства.

Цікавою у цьому аспекті є точка зору І.В. Спасибо-Фатєєвої, за переконанням якої корпоративні права є парними, тобто такими, що складаються з майнових та немайнових прав. Вона зазначає, що єдність особистих немайнових та майнових прав як парних категорій розуміється як їхній максимально тісний зв'язок, завдяки якому реалізація одного з них має враховувати й реалізацію іншого або завдяки реалізації одного з них відбувається й реалізація другого. Непродуктивно кожне з них розглядати окремо, бо тільки у своїй нерозривній сукупності вони дають той правовий ефект, що покликаний максимально задовольнити всі інтереси і потреби їх носіїв і надати регулюванню той рівень, який здатний це зробити [4, с. 41–51].

Як зазначає О.В. Долинська, майнові та немайнові корпоративні права пов'язані та на практиці не існують один без одного [5, с. 194]. Позиція щодо поділу корпоративних прав на майнові та немайнові є домінуючою в науці корпоративного права, але не є поодинокую в юридичній літературі. Як вважає І. Шиткіна, класифікація корпоративних прав на майнові та немайнові не дає змоги повною мірою врахувати організаційно-управлінський характер корпоративних правовідносин [6, с. 44]. На думку О.Р. Кібенко, корпоративні права включають не тільки майнові, але й організаційні елементи. До майнових належать право на одержання прибутку, право на одержання частини майна товариства в разі ліквідації. Серед організаційних – право на участь в управлінні, одержання інформації про діяльність господарської організації [7, с. 78].

У зв'язку з цим поширеним є також поділ корпоративних прав на майнові та управлінські (організаційні) [8, с. 149], [9, с. 166]. Перші регламентують майнові відносини, другі стосуються питань участі у прийнятті рішень та формування органів управління товариства [10, с. 78].

Як бачимо, дані класифікації подібні до поділу корпоративних прав на майнові та немайнові, але використовується трохи інший термінологічний апарат. Управлінський елемент корпоративних прав (або, як ще його називають, організаційний) передбачає:

- участь у формуванні установчих органів корпоративного підприємства;
- вибір та призначення посадових осіб керівних органів юридичної особи;
- участь у голосуванні;
- право на отримання інформації про діяльність корпоративного підприємства;
- право на припинення корпоративних відносин (право на вихід).

Варто зазначити, що організаційні чи управлінські компоненти корпоративних прав в деякій частині є похідними від майнових і покликані забезпечити власнику корпоративних прав можливість ефективного нагляду, а в деяких випадках – контролю за інвестицією, що він передав у власність корпоративного підприємства. Наразі не можна уявити існування організаційних та майнових прав окремо один від одного. Так, якщо особа вступає в корпоративне підприємство чи є його учасником, вона наділяється усім обсягом корпоративних прав незалежно від їх характеру (організаційні чи майнові). І навпаки, особа втрачає усі корпоративні права (як організаційні, так і майнові) у разі виключення чи виходу з корпоративного підприємства. Отже, організаційні (управлінські) повноваження не можуть існувати без майнового елемента, тобто фактично без частки учасника у статутному капіталі корпоративного підприємства. Виходячи з цього, була висловлена думка, що корпоративні права можна поділити на основні та похідні. До перших належить усі права, пов'язані з майном, а до похідних – права, які виникають у результаті внесення майнового внеску, у тому числі право на управління в корпоративному підприємстві.

Однією з особливостей управлінських повноважень є те, що можливість їх повноцінного застосування пов'язується з волевиявленням інших власників корпоративних прав. Це означає, що кінцева реалізація управлінського повноваження можлива лише за умови спільного волевиявлення інших власників корпоративних прав у кількості, необхідній для прийняття рішення, що перебачено статутом чи іншими засновницькими документами.

Але навіть такими управлінськими повноваженнями володіють не всі учасники корпоративних прав. Так, власники привілейованих акцій мають право брати участь у голосуванні лише у визначених законом випадках (ч. 5. ст. 25 ЗУ «Про акціонерні товариства»), а вкладники у командитному товаристві взагалі не справляють жодного впливу на управління таким товариством.

Хоча в окремих випадках, наприклад у разі володіння особою контрольним пакетом акцій чи створення господарського товариства однією особою, досить волевиявлення однієї особи. Такі особи можуть приймати рішення на підставі власного волевиявлення, особливо не зважаючи на вплив інших учасників корпоративного підприємства.

На думку І.Б. Саракун, за об'єктом правовідносин корпоративні права поділяються на майнові, немайнові та організаційні [11, с. 9].

Узагальнивши позиції вчених, вона запропонувала класифікацію корпоративних прав залежно від об'єкта, щодо якого виникають корпоративні права. Сукупність цих прав можна поділити на такі види:

– майнові: (отримувати частину прибутку товариства у вигляді дивідендів; одержувати частину вартості майна товариства у разі його ліквідації; розпоряджатися акціями (а для інших видів корпорацій – часткою в статутному капіталі, паєм у виробничому кооперативі): продавати, передавати, відчужувати іншим способом у порядку, визначеному чинним законодавством та статутом товариства; заповідати акції (частку, пай) у спадщину; купувати додатково випущені акції товариства;

– немайнові: (отримувати інформацію про діяльність товариства; право бути повідомленим про місце і час загальних зборів тощо);

– організаційні: (входити в товариство і виходити з нього в установленому порядку; брати участь у загальних зборах акціонерів (зборах учасників); обирати і бути обраним до органів товариств; брати участь в управлінні товариством у порядку, визначеному статутом товариства та законодавством; здійснювати одноособове управління справами товариства.

Відповідно до іншої класифікації комплекс корпоративних прав охоплює: основні корпоративні права (властиві учасникові будь-якої господарської організації) – визначаються ЦКУ та загальними законами (наприклад, ст. 10 Закону України «Про господарські товариства»); спеціальні, наявність яких пов'язується з участю в суб'єкті господарювання певної організаційно-правової форми або в господарській організації з певним видом виключної діяльності та закріплюється спеціальними законами; локальні – передбачаються установчими документами конкретної господарської організації з урахуванням специфіки корпоративних відносин, що складаються між нею та її засновниками й учасниками [1, с. 181].

Десь схожу класифікацію надає О. Вінник. На її думку, комплекс корпоративних прав складний і має такі їх види: *основні* (притаманні учасникові будь-якої господарської організації), *спеціальні* (наявність яких пов'язується з участю в суб'єкті господарювання певної організаційно-правової форми або в господарській організації з певним видом виключної діяльності та закріплюється спеціальними законами), *локальні* (передбачаються установчими документами конкретної господарської організації) [12, с. 181].

Своєю чергою В. Кравчук пропонує поділяти корпоративні права за змістом на: повні – містять і організаційні, і майнові права; неповні (обмежені) – містять або організаційні, або майнові права [1, с. 260].

Висновки

На підставі викладеного корпоративні права можуть бути класифіковані за такими критеріями:

1. За змістом (або характером): майнові чи немайнові.
2. За суб'єктом здійснення: корпоративні права держави чи корпоративні права фізичних та юридичних осіб.
3. За підставою виникнення (на підставі законодавчого акта (стосується в основному корпоративних прав держави), на підставі статуту чи засновницького договору, на підставі рішення суду).
4. За організаційно-правовою формою корпоративного підприємства:
 - Корпоративні права у господарському товаристві;
 - Корпоративні права у виробничому, споживчому чи іншому виді кооперативі;
 - Корпоративні права у сільськогосподарському підприємстві;
 - Корпоративні права у фермерському господарстві;
 - Корпоративні права у приватному підприємстві (за винятком випадків, коли воно створене однією особою).
5. За способом набуття корпоративні права бувають первинні (первісні) та вторинні (похідні). Перші виникають внаслідок створення (заснування) корпоративного підприємства, другі виникають вже на підставі існуючих корпоративних прав шляхом волевиявлення первісних суб'єктів корпоративних відносин стосовно їхньої подальшої долі (наприклад, на основі вчинення правочинів щодо корпоративних прав, їх спадкування (правонаступництва) тощо).
6. За обсягом корпоративні права можуть бути повні та неповні. Наприклад, власники привілейованих акцій мають право голосу лише у випадках, передбачених законом та статутом акціонерного товариства (ч. 4 ст. 26 Закону України «Про акціонерні

товариства»). Тобто у випадках, встановлених законом, комплекс корпоративних прав може мати обмежений характер.

7. Усі корпоративні права можна поділити на загальні та спеціальні. Перші характерні для всіх суб'єктів корпоративних відносин, а другі – лише для окремих (наприклад, для акціонерів, вкладників у командитному товаристві).

Список використаних джерел:

1. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ: Істина, 2005. 720 с.
2. Глусь Н. С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Київ, 2000. 23 с.
3. Спасибо-Фатєєва І.В. Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності. *Українське комерційне право*. 2004. № 5. С. 9–18.
4. Спасибо-Фатєєва І.В. Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр. Харків: Золоті сторінки, 2012. 470 с.
5. Долинська О.В. Юридична природа корпоративних прав учасників господарських товариств. *Університетські наукові записки*. 2008. № 4(28). С. 190-194.
6. Шиткіна І. С. Корпоративное право: уч. курс. Москва: КНОРУС, 2011. 1120 с.
7. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Украины: учебное пособие. Харків: Эспада, 2001. 480 с.
8. Господарське право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / В. М. Гайворонський, В. П. Жушман, Н. В. Погорєцька та ін.; за ред. В. М. Гайворонського та В. П. Жушмана. Харків, 2005. 384 с.
9. Господарське право України: навчальний посібник / за заг. ред. проф. Н. О. Саніахметової. Харків, 2005. 608 с.
10. Коссак В. М. Права та обов'язки акціонерів. *Проблеми правового регулювання корпоративних відносин в Україні*. Львів, 2004. С. 75–88.
11. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2008. 21 с.
12. Вінник О. М. Господарське право: курс лекцій. Київ, 2004. 624 с.

Ruslan Kolosov. Scientific generalizations on the classification of corporate rights

The article is devoted to the study of classifications of corporate rights. The study attempts to reveal their content and determine the criteria that underlie the division of corporate rights. For this purpose scientific approaches to understanding of existing classifications of corporate rights were found out and their analysis was carried out. Research in this perspective allowed to form a number of generalizations aimed at improving the corporate law, which may be the basis for further research.

According to the author, corporate rights can be classified according to the following criteria:

1. *By content (or nature): property or non-property.*

2. According to the subject of implementation: corporate rights of the state or corporate rights of individuals and legal entities.

3. According to the basis of emergence (on the basis of a legislative act (concerns mainly corporate rights of the state), on the basis of the charter or constituent agreement, on the basis of a court decision.

4. According to the organizational and legal form of the corporate entity:

– Corporate rights in a business company

– Corporate rights in a production, consumer or other type of cooperative

– Corporate rights in an agricultural enterprise

– Corporate rights in a farm enterprise (with legal entity status)

– Corporate rights in a private enterprise (except for the cases when it is created by a single person)

5. In terms of how corporate rights are obtained, they can be primary (original) and secondary (derivative). The former arise, as a result of creation (establishment) of a corporate enterprise, the others arise already on the basis of existing corporate rights, through the expression of will of the primary subjects of corporate relations, regarding their future fate (for example, on the basis of transactions on corporate rights, their inheritance (succession), etc.).

6. According to the volume, corporate rights may be full and incomplete. For example, the owners of preference shares: have the right to vote only in cases stipulated by the law and the charter of the joint stock company (part 4 of Article 26 of the Law of Ukraine "On Joint Stock Companies"). That is, in cases stipulated by the law, the set of corporate rights may be limited

7. All corporate rights can be divided into general and special. The former are characteristic of all subjects of corporate relations, and the latter only for individual (for example, for shareholders, investors in a limited company)

Key words: corporate rights, classification of corporate rights, property and non-property corporate rights, organizational (management) corporate rights, corporate legislation.



УДК 347.453

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.06>**Світлана Ленех,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Львівського національного університету імені Івана Франка

СТОРОНИ СПОЖИВЧОГО ДОГОВОРУ ФІНАНСОВОГО ЛІЗИНГУ

Стаття присвячена аналізу особливостей правового статусу сторін договору як підстави виникнення споживчих зобов'язань у сфері фінансового лізингу. Насамперед акцентується увага на ознаках, за наявності яких певні суспільні відносини можуть розглядатися як фінансовий лізинг. Автором досліджуються питання дискусійної правової природи договору фінансового лізингу. Розкриваються концепції дво- чи багатостороннього характеру такої домовленості. З'ясовується правова сутність фінансового лізингу як різновиду фінансових послуг. У статті проаналізовано новели законодавчого механізму набуття правового статусу лізингодавцями залежно від того, чи є така юридична особа фінансовою установою. Становить значний інтерес також характеристика правового статусу сторін цього договору за умови надання послуг фінансового лізингу як споживчих фізичним особам. У такому випадку зобов'язання фінансового лізингу повинні виникати, виконуватись та припинятись з урахуванням законодавства про захист прав споживачів. Достатня увага приділена особливостям порядку досягнення такої домовленості на користь споживача, в тому числі таким, що зумовлені захистом прав споживача фінансової послуги як слабшої сторони договору. Акцентується увага щодо заборони нав'язування споживачеві конкретних третіх осіб для надання супровідних послуг (посередницьких та допоміжних). Досліджується питання укладення договорів фінансового лізингу залежно від перебування в шлюбі споживача фінансової послуги. Відповідно, пропонуються шляхи конкретизації законодавчих приписів щодо таких випадків. Також окреслено особливості застосування договірних конструкцій для набуття лізингодержувачем майна, отриманого в лізинг, у власність. З'ясовано особливості відступлення лізингодавцем прав вимоги за договором фінансового лізингу третім особам, зокрема: визначення обсягу такої вимоги на момент вчинення цієї, обов'язковості повідомлення споживача про таке відступлення в письмовій формі.

Ключові слова: фінансовий лізинг, оренда, фінансова послуга, лізингодавець, лізингодержувач, споживач, споживчий договір.

Постановка проблеми. Одним із інструментів інвестиційної діяльності, який сприяє розвитку ринкової економіки у різних сферах діяльності, наприклад у будівництві, комп'ютерній та телекомунікаційній сферах, перевезенні, сільському господарстві, машинобудуванні, є фінансовий лізинг. Останніми роками такий механізм фінансування діяльності поряд із суб'єктами господарювання активно почали використовувати для задоволення своїх особистих, побутових потреб фізичні особи як споживачі. Така договірна практика супроводжувалась як недоліками самого законодавчого регулювання, проблемами тлумачення відповідних нормативних приписів, так і дискусійним характером договірних положень, що зумовило виникнення неоднозначності підходів у вирішенні цих категорій судових спорів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання правового регулювання договірних відносин фінансового лізингу були предметом наукових досліджень таких

науковців, як А.Г. Барабаш, В.С. Різник, О.В. Трофимова, Д.С. Січко, І.Є. Якубівський та ін. Проте окремі аспекти договірного регулювання зобов'язань у цій сфері залишаються дискусійними, зокрема, щодо правової природи відповідного договору, його конструктивних елементів, ознак, сторін, форми, предмета, відповідальності в разі порушення. Останні законодавчі зміни знову зацентрували увагу на необхідності переосмислення засад застосування цього договірного механізму споживачами фінансових послуг для задоволення своїх потреб.

Метою дослідження є аналіз новел законодавчого регулювання фінансового лізингу у контексті особливостей участі в таких договірних зобов'язаннях споживачів фінансових послуг як лізингодержувачів.

Виклад основного матеріалу. 4 лютого 2021 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про фінансовий лізинг» № 1201-ІХ (далі – Закон про

фінансовий лізинг), який набирає чинності з 13.06.2021 року і відповідно до якого втрачає чинність Закон України «Про фінансовий лізинг» № 723/97 від 16.12.97 року (в редакції Закону № 1381-IV від 11.12.2003 року). Цей Закон має сприяти посиленню на законодавчому рівні захисту прав споживачів лізингових послуг, зокрема, від недобросовісних дій лізингодавців, мінімізації ризиків суб'єктів такої діяльності, здешевлення плати за ці фінансові послуги.

Відповідно до частини 1 статті 1 Закону про фінансовий лізинг договір фінансового лізингу визначено як договір, за яким надаються послуги з фінансового лізингу. При цьому сутність досліджуваних зобов'язань окреслена як виду правових відносин, за якими лізингодавець зобов'язується відповідно до договору фінансового лізингу на строк та за плату, визначені таким договором, передати лізингодержувачу у володіння та користування як об'єкт фінансового лізингу майно, що належить лізингодавцю на праві власності та набуте ним без попередньої домовленості із лізингодержувачем, або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингодержувачем специфікацій та умов, та які передбачають наявність хоча б однієї з ознак фінансового лізингу, встановлених цим Законом. До таких ознак фінансового лізингу, при якому до лізингодержувача переходять усі ризики та винагороди (вигоди) щодо користування та володіння відповідним об'єктом, відносять наявність хоча б однієї із умов: 1) об'єкт фінансового лізингу передається на строк, протягом якого амортизується не менше 75 відсотків його первісної вартості, а лізингодержувач зобов'язаний на підставі договору фінансового лізингу або іншого договору, визначеного договором фінансового лізингу, протягом строку дії договору фінансового лізингу придбати об'єкт фінансового лізингу з подальшим переходом права власності від лізингодавця до лізингодержувача за ціною та на умовах, передбачених таким договором фінансового лізингу або іншим договором, визначеним договором фінансового лізингу; 2) сума лізингових платежів на момент укладення договору фінансового лізингу дорівнює первісній вартості об'єкта фінансового лізингу або перевищує її; 3) балансова (залишкова) вартість об'єкта фінансового лізингу на момент закінчення строку дії договору фінансового лізингу, передбаченого таким договором, становить не більше 25 відсотків первісної вартості (ціни) такого об'єкта фінансового лізингу станом на початок

строку дії договору фінансового лізингу; 4) об'єкт фінансового лізингу, виготовлений на замовлення лізингодержувача, після закінчення дії договору фінансового лізингу не може бути використаний іншими особами, крім лізингодержувача, зважаючи на його технологічні та якісні характеристики (стаття 5 Закону про фінансовий лізинг). Такі ознаки цих зобов'язань вказують саме на сутність фінансування діяльності лізингодержувача.

Зобов'язання фінансового лізингу відповідно до § 8 Глави 58 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) віднесені до різновидів найму (оренди). У науковій літературі питання правової природи договору фінансового лізингу є дискусійним. Так, одні науковці розглядають його виключно як різновид найму (оренди) [1, с. 6], інші акцентують увагу на тому, що договір фінансового лізингу не є змішаним договором [2, с. 317], доводять доцільність застосування терміна «договір лізингу» лише до основних відносин, які виникають між лізингодавцем і лізингодержувачем у процесі набуття об'єкта в лізинг, користування ним та можливого переходу цього об'єкта з власності лізингодавця у власність лізингодержувача [3, с. 9]. При цьому в цілому лізинг за своєю цивільно-правовою природою окремі науковці розглядають як змішане договірне зобов'язання, що складається з елементів окремих видів договірних зобов'язань (оренди та купівлі-продажу) й одночасно обґрунтовують самостійність лізингу серед договірних зобов'язань, вважають за доцільне виділення в окрему главу ЦК України правових норм, спрямованих на врегулювання лізингових зобов'язань [4, с. 8].

Водночас фінансовий лізинг відповідно до пункту 5 частини 1 статті 4 Закону України від 12.07.2001 року «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (далі – Закон про фінансові послуги) та відповідно до пункту 4 частини 1 статті 4 проекту Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» № 5065 від 15.02.2021 року [5] належить до фінансових послуг. На думку Д.С. Січко, така постановка питання, в принципі, не викликає заперечень, оскільки лізингодавця у фінансовому лізингу слід розглядати як фінансового посередника між продавцем та лізингодержувачем [6, с. 188].

Сторонами споживчого договору фінансового лізингу є лізингодавець та лізингодержувач. Суб'єктами фінансового лізингу, окрім них, можуть бути продавець (постачальник), а також інші особи, які відповідно до статті 10 Закону про фінансовий лізинг

можуть бути сторонами багатостороннього договору фінансового лізингу. Таке законодавче положення про надання статусу сторін досліджуваного договору як продавцю (постачальнику), так і іншим особам (очевидно, маються на увазі надавачі супровідних (посередницьких та допоміжних) послуг на ринку фінансового лізингу) не відповідає правовій сутності фінансового лізингу, визначеній статтею 1 цього ж Закону. У разі досягнення домовленості, яка міститиме елементи купівлі-продажу (поставки) майна для передачі його у володіння та користування, фінансового лізингу, інших договорів, що опосередковують надання супровідних послуг, йтиметься про змішаний договір. Отже, слід розмежовувати сторін договору фінансового лізингу (лізингодавця та лізингоодержувача), а також інших суб'єктів, які є сторонами інших договорів, що укладаються в процесі надання цієї фінансової послуги (передують укладенню самого договору фінансового лізингу, як-от купівля-продаж (поставка), чи опосередковують надання супровідних послуг). Водночас допустимим є застосування договірних конструкцій фінансового лізингу, купівлі-продажу (викупу) чи інших для набуття права власності на об'єкт фінансового лізингу, як це передбачено статтею 7 цього ж нормативного акта.

Щодо характеристики правового статусу лізингодавця як надавача такої споживчої фінансової послуги, то згідно з частиною 1 статті 1 Закону про фінансовий лізинг ним може бути юридична особа, яка набула у встановленому законом порядку право надавати послуги з фінансового лізингу і на підставі договору фінансового лізингу передає лізингоодержувачу у володіння та користування об'єкт фінансового лізингу. Нині послуги фінансового лізингу надаються банками, фінансовими компаніями, які є фінансовими установами, а також юридичними особами, які не є фінансовими установами (лізинговими компаніями). Для здійснення діяльності з надання послуг фінансового лізингу необхідно отримати ліцензію. З 1 липня 2020 року для всіх суб'єктів, які мають намір займатись такою діяльністю, ліцензію видає Національний банк України: для банків застосовується Положення про ліцензування банків, затверджене постановою Правління НБУ від 22.12.2018 № 149, а для фінансових компаній та лізингових компаній – Положення про визначення умов провадження діяльності з надання фінансових послуг, здійснення яких потребує відповідної ліцензії (ліцензійних умов), затверджене постановою Правління НБУ

30.03.2021 року № 27 (далі – Ліцензійні умови), згідно з яким наявність рішення про внесення заявника до Державного реєстру фінансових установ або до реєстру осіб, які не є фінансовими установами, але мають право надавати окремі фінансові послуги, що веде НБУ, є однією з обов'язкових умов, виконання якої надає НБУ право прийняти рішення про видачу ліцензії. Послуги фінансового лізингу в 2020 році, за даними Асоціації «Українське об'єднання лізингодавців», надавали 17 вітчизняних банків. Частка трьох найактивніших банків значно зросла і досягла рівня 68 % від загальної вартості угод. До найбільш активних банків за підсумками року входять: Укргазбанк (29 % від вартості нових угод всіх банків), Приватбанк (24 %) і Кредобанк (16 %). Частка юридичних осіб у нових лізингових угодах з банками склала 88 %, тоді як частка фізичних осіб – 12 % [7].

Лізингоодержувачем відповідно до частини 1 статті 1 Закону про фінансовий лізинг поряд із юридичною особою та фізичною особою – підприємцем може бути фізична особа, яка отримує від лізингодавця об'єкт фінансового лізингу у володіння та користування. Відповідно до пункту 7-1 частини 1 статті 1 Закону про фінансові послуги споживач фінансових послуг – це фізична особа, яка отримує або має намір отримати фінансову послугу для задоволення особистих потреб, не пов'язаних із підприємницькою, незалежною професійною діяльністю. Частиною 4 статті 13 Закону про фінансовий лізинг передбачено, що для укладення договору з лізингоодержувачем – фізичною особою, яка перебуває у шлюбі, лізингодавець повинен отримати від такої особи письмову згоду її подружжя на це. Такий припис відповідає абзацу 1 частини 3 статті 65 Сімейного кодексу України (далі – СК України), однак для узгодження з абзацом 2 частини 3 вказаної статті видається доцільним доповнити частину 4 статті 13 Закону про фінансовий лізинг таким реченням: «У випадках нотаріального посвідчення такого договору згідно із частинами 2 та 3 статті 15 цього Закону така згода має бути нотаріально посвідчена». Як наслідок, якщо такий договір буде укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї і майно, одержане за договором, буде використане в інтересах сім'ї, на її потреби, то такий договір створить обов'язки для другого з подружжя (частина 4 статті 65 СК України), а у разі невиконання лізингоодержувачем своїх обов'язків за договором стягнення може бути накладено на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя (частина 2 статті 73 СК

Україні), – таке подружжя нестиме солідарну відповідальність.

Законодавець не встановлює спеціальних вимог щодо обсягу дієздатності чи віку лізингодержувача, а тому поширюються загальні правила вчинення правочинів фізичними особами. Так, наприклад, відповідно до абзацу 2 частини 2 статті 32 ЦК України на вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна повинна бути письмова нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника і дозвіл органу опіки та піклування. Зважаючи на правову природу цих договірних відносин, особлива увага акцентована на перевірці платоспроможності лізингодержувача. Так, частина 3 статті 12 Закону про фінансовий лізинг встановлює обов'язок лізингодавця до укладення цього договору, використовуючи свої професійні можливості, оцінити фінансову спроможність лізингодержувача, враховуючи, зокрема, строк фінансового лізингу, вартість об'єкта фінансового лізингу, доходи лізингодержувача та мету отримання у володіння та користування об'єкта фінансового лізингу. Оцінка фінансової спроможності лізингодержувача здійснюється на підставі достатньої інформації, отриманої від лізингодержувача, та (за необхідності) на підставі інформації, отриманої з інших джерел відповідно до законодавства. Отже, лізингодавець перевіряє не лише платоспроможність потенційного споживача фінансової послуги, але і його добросовісність, своєчасність виконання ним грошових зобов'язань перед іншими особами. Зокрема, відкритими є відомості про боржників, які включені до Єдиного реєстру боржників і розміщуються на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України. Також Національний банк України з метою забезпечення фінансової стабільності веде Кредитний реєстр, інформація до якого надсилається банком або Фондом гарантування вкладів фізичних осіб про кредитні операції боржника, якщо сума заборгованості (за основною сумою та відсотками) за такими кредитними операціями дорівнює або перевищує 100 розмірів мінімальних заробітних плат (або еквівалент цієї суми в іноземній валюті за офіційним курсом НБУ).

У процесі укладення споживчих договорів фінансового лізингу слід враховувати положення законодавства про захист прав споживачів. Окремі засади захисту прав споживачів фінансових послуг встановлені безпосередньо Законом про фінансовий лізинг. Так, відповідно до статті 9 лізингодавцю забороняється пов'язувати укла-

дення договору про фінансовий лізинг зі споживачем з вимогою укладення договорів про надання інших послуг (договорів страхування, оцінки майна, про надання нотаріальних послуг тощо) із конкретно визначеною третьою особою. Така заборона є цілком логічною. Лізингодавцю та/або пов'язаним з ним особам забороняється без згоди лізингодержувача – споживача послуг фінансового лізингу – розголошувати відомості про нього, що стали відомі такому лізингодавцю (пов'язаним з ним особам) у зв'язку з укладенням, виконанням та припиненням договору фінансового лізингу з таким лізингодержувачем, крім випадків, встановлених законом. У даному випадку йдеться про забезпечення банківської таємниці та таємниці фінансової послуги. Сутність останньої розкривається в проекті Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії».

Лізингодавець зобов'язаний повідомляти лізингодержувача-споживача про відступлення прав вимоги за договором фінансового лізингу. Отже, в цьому випадку застосовується загальне правило, передбачене статтею 516 ЦК України, про заміну кредитора у зобов'язанні без згоди боржника. Таке повідомлення має бути в письмовій формі. У разі недотримання такої вимоги згідно з частиною 2 статті 516 ЦК України виконання боржником свого обов'язку первісному кредиторові є належним виконанням. Також боржник має право, передбачене статтею 518 ЦК України, висунути свої заперечення проти вимоги нового кредитора у зобов'язанні.

Згідно із частиною 4 статті 14 Закону про фінансовий лізинг грошове зобов'язання за цим договором, у разі якщо лізингодержувачем є фізична особа, має бути виражене виключно у гривні, без визначення грошового еквівалента такого зобов'язання в іноземній валюті. Таке обмеження свободи договору щодо заборони застосування валютного застереження для споживачів є виправданим. Відповідає цьому припису пункт 40 Ліцензійних умов, згідно з яким небанківська фінансова установа (крім страховика) не має права укладати зі споживачами фінансових послуг договори щодо надання фінансових послуг, зобов'язання яких визначені як грошовий еквівалент в іноземній валюті. Всупереч зазначеним законодавчим приписам, згідно із пунктом 73 Ліцензійних умов ліцензіат перед укладенням договору фінансового лізингу повинен надати споживачу інформацію щодо попередження про можливі валютні ризики, що впливатимуть на договір фінан-

сового лізингу, зобов'язання якого виражені в іноземній валюті або умовами договору фінансового лізингу якого передбачена зміна вартості його предмета, процентної ставки та/або розміру лізингових платежів залежно від офіційного курсу гривні до іноземної валюти та наочні приклади зміни розміру періодичних платежів у разі зміни офіційного курсу гривні до іноземної валюти. Ліцензіат одержує від споживача письмове підтвердження про ознайомлення з наведеною інформацією. Отже, в цьому пункті слід замінити термін «споживач» на «клієнт» і думачити його положення з урахуванням пункту 40.

Висновки

У результаті проведеного аналізу встановлено, що з урахуванням правової сутності досліджуваних зобов'язань сторонами договору фінансового лізингу є лізингодавець та лізингоодержувач, що вказує на помилковість положення пункту 4 частини 1 статті 10 Закону про фінансовий лізинг. Також з'ясовано, що законодавством встановлено певні спеціальні вимоги до лізингодавця, натомість правовий статус лізингоодержувача як споживача базується на загальних правилах участі фізичних осіб у договірних відносинах з урахуванням окре-

мих особливостей, зумовлених статусом слабшої сторони договору, яка при цьому бере на себе значні фінансові ризики.

Список використаних джерел:

1. Січко Д.С. Правова природа лізингу в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2006. 19 с.
2. Якубівський І. Є. Проблеми правового регулювання договору фінансового лізингу в судовій практиці. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку*: матер. XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова, 28 лютого 2020 р. Харків: Право, 2019.
3. Барабаш А. Г. Правове регулювання лізингових відносин в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2004. 22 с.
4. Різник В.С. Цивільно-правове регулювання лізингу в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006.
5. Офіційний портал Верховної Ради України (rada.gov.ua)
6. Січко Д.С. Проблемні питання державно-правового регулювання лізингу. *Наукові праці*. Том 69. Вип. 56. Серія «Політичні науки. Правознавство».
7. Обсяг фінансового лізингу, що надається банками, зменшився на 14 % за 2020 рік – повідомляє Асоціація лізингодавців – Асоціація «Українське об'єднання лізингодавців» (uul.com.ua)

Svitlana Lepekh. The parties of the consumer agreement of the financial leasing

The article is devoted to the analysis features of law status parties of agreement as a basis for appearing of consumer obligations in the financial leasing sphere. Foremost, the author paid attention to the features in the presence of which some social relationships could be considered as the financial leasing. The author studies the question of the controversial legal nature of the financial leasing agreement. The concepts of the bilateral or multilateral nature of such the agreement are revealed. In this article, the author clarified the legal essence of the financial leasing as a type of financial services. In addition, the article is devoted to the analysis of the novels of legal mechanism of getting legal status by lessors depending on if such judicial person is the financial institution. The author studies the characteristics of the legal status of the agreement parties if the service of the financial leasing is giving to individuals as consumers. In this case, the obligations of the financial leasing must arise, execute and cease in accordance with the legislation of consumer protection. Sufficient attention is given to the features such as agreement procedure in favor of the consumer, including one that caused the protection of the financial service consumer as the weaker party of the agreement. The attention paid to prohibit the imposition to consumer specific third persons for providing accompanying services (mediation and supportive). The author studies the question of the form of the financial leasing agreements depending on the marriage of the consumer of financial service. The author proposes the ways of specification of legal rules to defining such cases. Also, the author delineated the features of using agreement constructions when the lessee received property of lessor to his own. The author studies the features of the lessor's assignment of the right of claim to a third person according to the finance leasing agreement especially determining the scope of such requirement at the moment of cession, the obligation for reporting consumer about such assignment in written form.

Key words: finance leasing, renting, financial service, lessor, lessee, consumer, consumer agreement.

УДК 340.112.01(477)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.07>**Роман Майданик,**

докт. юрид. наук, професор,
академік Національної академії правових наук України,
завідувач кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Наталія Майданик,

канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри цивільного та трудового права
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

Наталія Попова,

канд. юрид. наук,
докторант
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ РЕЧОВОГО ПРАВА В УМОВАХ ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ ТА КОДИФІКАЦІЇ

Право України потребує переосмислення загальної частини речового права в умовах європеїзації та рекодифікації на засадах методології європеїзації шляхом утравдження правових норм, формування правозастосовної практики й доктрини права, які забезпечують застосування речових прав відповідно до прийнятих для національного права європейських стандартів і практик. Зазначеним зумовлена необхідність відмови від залишків радянськості й утравдження концепції регульованих речових прав, формування збалансованого співвідношення *numerus clausus* (закритого переліку) і *numerus apertus* (відкритого переліку) речових прав, системного втравдження широкого розуміння поняття речі й переліку речових прав.

У статті розглядаються пострадянськість і методологія європеїзації речового права України. Вітчизняне право, у тому числі й речове право, загалом характеризує пострадянськість, що визнається як транзитний період між радянськістю та європейськістю, із властивими правовій системі пострадянськими правовими цінностями, судовою практикою і доктринальними дискурсами, які все ще є досить поширеними і стоять на заваді європеїзації національного правопорядку. Європеїзація положень вітчизняного речового права має на меті втравдження правових норм і формування правозастосовної практики, які забезпечують правову безпеку, гнучкість і захист речових прав відповідно до прийнятих для України загальноєвропейських стандартів і найкращих практик у цивільно-правовому просторі Європейського Союзу.

Висвітлюються загальне розуміння речового права та співвідношення концепцій *numerus clausus* і функціонального (сутнісного) розуміння речових прав. Панування над річчю як майновим об'єктом є засноване на автономії волі визначальною ознакою речового права, визначальним фактором для прогнозування перспектив речового права, незмінним в умовах постійного розширення сфери інтересів, які задовольняються через речові права. Властива сучасному речовому праву тенденція до переходу від концепції автономії волі, визначеної законом, до концепції регульованих речових прав ґрунтується на ідеї сутнісного (функціонального), а не формально визначеного законом розуміння речових прав. Концепція сутнісного (функціонального) розуміння речових прав передбачає визнання речовими правами як прямо визначених законом, так і непоіменованих у законі прав, які за своєю сутністю є речовими правами (так звані «приховані» речові права).

Проводиться характеристика принципів і системи речових прав у контексті європеїзації та рекодифікації. Речовим правам властиві принципи абсолютності, слідування, визначеності законом переліку і змісту речових прав (*numerus clausus*), переваги (старшинства), публічності. Однак розуміння й дотримання принципів речового права в правозастосовній практиці потребує їх нормативного закріплення на рівні загальних норм (загальні положення про речові права) або спеціальних норм щодо окремих речових прав. Актуальним є системне втравдження у вітчизняне право принци-

пу відкритого переліку речових прав (*numerus apertus*), згідно з яким унесенню в державний реєстр прав на нерухомість підлягають не лише визначені законом речові права, а й інші права тієї самої природи, навіть якщо вони не зазначені в законі як речові права. Речові права в ЦК України доцільно регулювати положеннями окремої книги (Книга третя «Речові права») і послідовно закріплювати в окремих її розділах: загальні положення (розділ I), речі (розділ II), володіння (розділ III), власність (розділ IV), обмежені речові права (розділ V), фідучіарний фонд (розділ VI), державний реєстр нерухомого майна (розділ VII).

Ключові слова: європеїзація, рекодифікація, речове право, речові права, принципи речового права, *numerus clausus*, *numerus apertus*, володіння, власність, обмежені речові права.

Постановка проблеми. Правова охорона суспільних відносин майнового присвоєння в умовах сучасного технологічного устрою фундаментально визначається впливом на суспільство і правову систему четвертої промислової революції, визначальні виклики якої пов'язані з формуванням єдиних ринків (цифрового, енергетичного тощо). Рекодифікація цивільного законодавства України в умовах європеїзації зумовлює необхідність імплементації прийнятних стандартів і найкращих практик у сфері речового права, покликаних юридично забезпечувати за допомогою механізмів майнового присвоєння усталений розвиток національного ринку, сумісного з європейським єдиним внутрішнім ринком, як ключового елемента забезпечення вільного руху товарів, капіталів, послуг і праці в розумінні «чотирьох свобод», передбачених правом Європейського Союзу.

У проведених сьогодні вітчизняних дослідженнях і публікаціях недостатньо системно й значною мірою оглядово висвітлено питання щодо загальної частини речового права. Неналежно вирішеними залишаються питання формування методології європеїзації речового права та позбавлення залишків радянськості, визначення поняття та юридичної природи речового права, виявлення поняття, складників і місця загальної частини речового права. В умовах глобалізації та європеїзації переосмислення потребують питання моделі, концепції та принципів, широкого розуміння й уніфікації вітчизняного речового права, розширення кола речових прав і визначення системи речового права.

Метою статті є переосмислення загальної частини речового права в умовах європеїзації та рекодифікації на засадах методології європеїзації національного правопорядку шляхом упровадження правових норм, формування правозастосовної практики й доктрини права, які забезпечують застосування речових прав відповідно до прийнятних для правопорядку України європейських стандартів і практики.

Виклад основного матеріалу.

Пострадянськість і методологія європеїзації вітчизняного речового права

Україна є державою пострадянського типу з властивими їй модифікацією і змішуванням старих радянських цінностей із західними еквівалентами, породжуючи достатньо новий еkleктичний контекст. Він уже не є радянським, але й назвати його західним чи європейським також неможливо. Він – пострадянський. Пострадянськість розглядається як транзитний період між радянськістю та європейськістю [1]. Право України характеризує не лише належність до Радянського Союзу в минулому, а й офіційно задекларованими намірами України стати повноцінним членом Європейського Союзу в майбутньому. На відміну від країн Центрально-Східної Європи, де європеїзація права супроводжувалася змінами правозастосовної практики й корекцією доктринальних моделей, в Україні відбувалася переважно лише зміна законодавства. Поміж тим у правовій системі України пострадянські правові цінності, судова практика й доктринальні дискурси все ще є досить поширеними та стоять на заваді європеїзації правопорядку. Відповідно, у сфері права Україна є правовою системою «транзитного» типу (від соціалістичного до ліберального), який пришвидшеними кроками йде шляхом європеїзації та глобалізації, намагається звільнитися від ідеології радянського типу права й імплементувати цінності та конструкції західної традиції права.

В Україні правовідносини майнового присвоєння, які є сферою речового права, характеризують пошук та адаптація нових підходів, покликаних усунути невідповідність чинним суспільним відносинам загального розуміння речі, майна й речових прав, їх системи та захисту, використання окремих реліктів опублікованих речових прав радянського типу, існування правових традицій вузького розуміння речі та правової невизначеності щодо низки фактично існуючих «прихованих» речових прав.

Зазначений стан речового права в Україні перешкоджає розвитку передового технологічного устрою на засадах недоторканності

речових прав, правової безпеки, гнучкості, стабільності майнового присвоєння та майнового обороту, балансу ефективного традиційного й нового в національному, іноземному та міжнародному праві [2, с. 10].

Речове право в Україні має ґрунтуватися на ідеях адаптації європейського загального права (*Jus Commune Europaeum*), уніфікації та гармонізації із законодавством ЄС, держав-членів ЄС, з урахуванням Угоди про асоціацію між ЄС та Україною, положень *acquis* ЄС і практики його застосування.

Речове право в ЄС здійснює істотний вплив на право інших країн Європи унаслідок усе більшої інтеграції економіки таких країн із ЄС, укладання ЄС угод про партнерство і співробітництво або про асоціацію.

Досвід держав-членів ЄС має особливу роль для України у зв'язку з формуванням зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, зобов'язаннями України з наближення національного законодавства до законодавства ЄС згідно з Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію між ЄС та Україною) [3]. Реалізація положень Угоди про асоціацію між ЄС та Україною передбачає імплементацію європейських стандартів в основних сферах приватного права. Передбачена Угодою про асоціацію юридична гармонізація різних національних систем права зумовлює важливість для права України впровадження визнаних країнами Європейського Союзу базових положень речового права. Це становить практичну сторону цього дослідження.

З теоретичної точки зору речове право в Україні відображає окремі приватноправові традиції у сфері речових прав країн Західної Європи, які очевидно відрізняються від надмірного впливу публічного права на розуміння й систему речових прав, успадкованих від колишнього Радянського Союзу.

Європеїзація положень вітчизняного речового права має на меті впровадження правових норм, формування правозастосовної практики й доктрини права, які забезпечують правову безпеку, гнучкість і захист речових прав відповідно до прийнятих для України загальновизнаних стандартів і найкращих практик у цивільно-правовому просторі Європейського Союзу.

Підвищення привабливості речового права в Україні має передбачати видалення із Цивільного кодексу (далі – ЦК) України інших законів застарілих або неконкретних понять і категорій, зважаючи на невизначеність

їх змісту, невідповідність національній, європейській або міжнародній практиці.

Європеїзація речового права в Україні передбачає врахування *acquis* communautaire (добробку спільноти) ЄС, найкращої практики держав-членів ЄС, окремих країн колишнього Радянського Союзу – сторін Угод про Асоціацію або добросусідство з ЄС (Грузія, Молдова, Білорусь, Вірменія) та європейського «м'якого» права (*soft law*).

Україна, таким чином, у короткий проміжок часу повинна пройти шлях держав-членів ЄС у питанні імплементації європейських традицій речового права.

Поняття речового права

Приватне право більшості країн світу виділяє сукупність норм, що регулюють майнові відносини, в яких уповноважені особи можуть здійснювати свої права на річ (майно), не потребуючи позитивних дій інших осіб. Суб'єкти цих прав можуть безпосередньо впливати на майно [4, с. 309].

У романо-германській системі права ця група норм отримала назву «речового права». Інститутами речового права є право власності й речові права на чуже майно: сервітут, узуфрукт, застава тощо. У країнах англо-американського права щодо цих груп правовідносин використовується термін «право на майно» (*property law*), а не термін «речове право». Фактично йдеться про самостійну галузь – право на майно (*property law*), яка охоплює чотири основні інститути: право на нерухоме майно (*land law* або *real property*), право на рухоме майно (*personal property law*), трастове право (*trust law*) і право інтелектуальної власності (*intellectual property law*) [5]. Право США в межах права на майно виділяє також інститут залежного тримання (*Law of Bailment*) [6, 143; 7, 270].

Залежне тримання має місце, коли одна особа (*bailee*) свідомо й добровільно вступає у володіння рухомим майном, яке належить іншій особі (*the bailor*), для тримання його протягом визначеного часу, щоб після досягнення обумовленої мети майно було повернено власнику (*bailor*) або іншій особі за його вимогою [8, с. 42; 9]. Мета передачі речі є вирішальним критерієм, який визначає взаємні права й обов'язки сторін у таких відносинах. Залежно від цього розрізняють шість видів *bailment*, до яких, зокрема, відносяться оренда, позика, зберігання, перевезення, доставка [10, с. 304; 11, с. 453].

Доктрина країн континентальної Західної і Східної Європи розрізняє поняття «речове право» («*property law*») і «речові права» («*property rights*»), [12, с. 4–5] або речове право в об'єктивному та суб'єктивному розумінні [13, с. 32–33].

У країнах романо-германського права речове право («*property law*») розглядається як система норм об'єктивного речового права, що регулюють відносини між суб'єктами приватного права з приводу їх повноважень щодо використання майна, які діють проти кожної особи [14, с. 5].

В Україні речовим правом в об'єктивному розумінні («*property law*») визнається сукупність правових норм, що регулюють майнові відносини, у яких уповноважена особа здійснює свої права на річ, не потребуючи позитивних дій інших осіб [13, с. 33].

Речове право («*property law*») умовно може бути поділено на загальну й особливу частини або загальне та особливе речове право, які містять правові конструкції, що поширюються на всі або окремі частини інституту речового права. Загальне речове право становлять юридичні конструкції універсальної дії, які поширюються на всі види речових прав і речово-правові відносини. Особливе речове право охоплює юридичні конструкції, які регулюють певні види речово-правових відносин і речових прав.

Загальне речове право містить універсальні для всіх речових прав положення про поняття, коло і принципи речових прав, підстави встановлення і припинення речових прав, їх здійснення та захист.

Особливе речове право охоплює правові норми щодо майна, володіння, права власності, інших речових прав і публічного (державного) реєстру нерухомого майна.

У європейському праві термін «речові права» («*property rights*») відносять до тих прав, які спрямовані на певне майно і впливають на кожного. Речові права мають тристоронній характер дії (*erga omnes*; *enforceability*), діють проти кожного (проти кожного «третього»), а не лише проти сторони договору чи будь-якого іншого боржника («другого») [14, с. 13; 39].

Право України визначає поняття права власності, володіння й видів речових прав на чуже майно (статті 316, 395, 397, 401, 407, 413 ЦК України). Однак загальне поняття речового права нормативно не визначено та залишається сферою застосування права з урахуванням положень закону, судової практики та доктрини права.

У вітчизняній доктрині термін «речові права» розглядають як юридичні можливості найбільш повного або обмеженого панування особи над певною річчю (майном), що виключають вплив третіх осіб на річ. Це право повного або в певному відношенні (обмеженого) приєднання речі до свого майна [15, с. 220], яке особа здійснює за її

власним розсудом і незалежно від волі інших осіб, за умови його нездійснення в заборонених законом випадках.

Поняття речового права визначають його *видові ознаки*. Речовим правам притаманний абсолютний і речовий (виключний) характер, що є визначальним фактором для прогнозування подальших перспектив речового права й незмінним базисом речових прав в умовах постійного розширення сфери інтересів, які задовольняються через речові права.

Абсолютний характер речових прав полягає в тому, що вони діють «проти світу», тобто проти всіх третіх осіб щодо майнових об'єктів. Ніхто не може перешкоджати особі в здійсненні її речового права, оскільки уповноважений суб'єкт виключає будь-який вплив на річ усіх третіх осіб шляхом покладення кореспондуючих обов'язків пасивного типу на всіх третіх осіб, а не на (якихось) конкретних «боржників» [16, с. 34].

Речовий або виключний характер речового права полягає в самостійному пануванні над річчю (майном), яка належить особі на праві власності, або іншому речовому праві на річ у порядку й у межах, установлених законом, коли для реального панування над майном не треба послугуватися допомогою інших осіб [17, с. 53, 55]. Інтерес суб'єкта речового права задовольняється його власними діями, на всіх інших (третіх) осіб покладено обов'язок не вчиняти будь-яких дій з річчю. Речовому праву не кореспондує властивий зобов'язанню обов'язок боржника вчинити будь-яку позитивну дію на користь кредитора чи іншої особи, визначеної кредитором. Носію речового права протистоять усі треті особи, на яких покладено один і той самий за змістом та обсягом обов'язок утримання від дій. Це право уповноважує суб'єкта мати можливість прямого впливу на об'єкт і здійснювати повноваження щодо об'єкта незалежно від позитивних дій зобов'язаних осіб [18, с. 205].

Зумовлена речовим (виключним) характером речового права самостійність панування особи над річчю є критерієм відмежування речового права від зобов'язання. У цьому контексті Є. Васьковський зазначає, що речове право є майновим правом самостійного панування особи над річчю, а не правом вимоги до особи щодо речі. Цим речове право відрізняється від зобов'язального права, яке також іноді ставить особу в певне відношення до речі, але відношення опосередковане [19, с. 57]. Речове право встановлює юридичне панування особи на річ без сприяння третіх осіб, яке здійснюється через прямий вплив на

річ, а не через дії третіх (зобов'язаних) осіб щодо речі. Тому реалізація речового права не залежить від дій інших осіб. У цьому полягає його принципова відмінність від зобов'язальних прав, зокрема які мають об'єктом індивідуально визначені речі.

Наприклад, орендар набуває права здійснювати повноваження володільця чужою річчю лише з волі орендодавця, тоді як заставодержатель вправі реалізувати чужу (заставлену) річ незалежно від волі її власника-заставодавця.

У цьому контексті будь-яке речове право має характер самостійного права, яке надає його носіям незалежне від інших осіб юридичне панування над річчю; інші права надають їх носіям повноваження, тобто правомочності з панування над поведінкою інших (зобов'язаних) осіб.

Речові права визнаються підвидом абсолютних прав, що виконують захисну функцію і функцію визначення належності певної речі певній особі та є правами панування.

Кваліфікуючою ознакою речового права є панування особи над річчю [19, с. 137–138], що передбачає надання виключних повноважень на річ «проти світу», тобто щодо будь-яких третіх осіб.

Уважається, що будь-яке речове право оформлює й закріплює належність речей (матеріальних, тілесних об'єктів майнового обороту) суб'єкту цивільних правовідносин, що ґрунтується на єдиній концепції «домініума» (*dominium*), тобто абсолютного та неподільного права [20, с. 217].

Речові права здійснюються його носієм «через самостійне правове панування особи над об'єктом у порядку та в межах, установлених законом» [16, с. 55], або «безпосереднім ставленням особи до речі й у своєму інтересі або в чужому інтересі (у визначених законом випадках)» [13, с. 32–33].

Речове право містить у собі певну владу над річчю, воно обтяжує саму річ, а тому й не залежить від зміни її власника; відповідно, новий власник речі не може в односторонньому порядку припинити таке право та вимушений миритися з установленим обтяженням [21, с. 48].

Речове право характеризує прив'язування об'єкта до особи, що надає «юридичної міцності» (забезпеченості), згідно з якою влада над річчю обтяжує саму річ і не залежить від зміни носія речового права; відповідно, новий суб'єкт речового права не може в односторонньому порядку припинити таке право й мусить миритися з установленим обтяженням. Тому самостійне панування особи над річчю становить головну рису речового права [22, с. 27].

Речовим правам властиві особливості їх *індивідуалізації*. Для індивідуалізації речового права необхідна вказівка на його вид, уповноважений суб'єкт і предмет [23, с. 196–199].

На відміну від речового права, для індивідуалізації зобов'язальних правовідносин необхідне зазначення суб'єкта права, суб'єкта обов'язку, об'єкта правовідносин і її предмета.

Речове право поширюється передусім на речі, тобто на матеріальні об'єкти, але не лише на речі; воно також регулює юридичне становище тварин, права на права (застава, узуфрукт тощо).

За визначенням К. Савіні, «матерією» речового права є володіння чи фактичне панування над речами; як право воно є простим і повним у формі власності чи необмеженого й виключного панування особи над річчю [24, с. 476].

Саме речові права наділяють суб'єктів можливістю безпосередньо впливати на річ, яка знаходиться у сфері їхнього панування [25, с. 653].

Це означає, що лише в речовій сфері уповноважена особа має забезпечену законом можливість безперешкодного доступу до речі для здійснення визначеного обсягу повноважень, тобто певних дій, які відповідають змісту конкретного речового права.

Будь-яке речове право повинно мати *публічність*. Треті (зобов'язані) особи повинні мати можливість дізнатися про існування речового права й, відповідно, про їхні обов'язки.

Відносним правовідносинам не властива така особливість, як публічність, оскільки вони не стосуються третіх осіб.

Публічність речових прав зазвичай досягається за допомогою інститутів володіння (щодо рухомих речей) і реєстрації (щодо нерухомих).

Випадки, коли суб'єкт речового права не володіє річчю (наприклад, власник передав річ у позику), швидше є винятками.

Речові права мають властиві їм *особливості захисту*, якими відрізняються від зобов'язальних прав.

У зобов'язанні наперед відома сторона, яка може порушити зобов'язання, і саме проти неї подається позов кредитору (позов із відповідного зобов'язання).

На відміну від зобов'язання, порушити речове право може будь-яка третя особа, яка наперед є невідомою.

Конкретний речовий позов, як і будь-який інший, учиняється проти суворо визначеної особи – порушника речового права. Тому в речових правовідносинах лише в момент

порушення індивідуалізується особа, до якої може бути подано позов [26, с. 197–198]. Усе це означає, що речове право стосується переважно проблеми «належить мені», а не проблеми «можу вимагати», тобто оформлює статику цивільних майнових відносин. Цим речові права відрізняються від зобов'язальних прав, які оформлюють перехід речей та інших об'єктів цивільних правовідносин від одних учасників до інших, а також виключних прав, які мають об'єктом нематеріальні результати творчої діяльності або засоби індивідуалізації товарів.

ЦК України, інші акти цивільного законодавства не містять нормативного визначення поняття речових прав, що зумовлює важливість сформульованої теорією цивільного права *поняття речових прав*.

У доктрині права речове право, як і будь-яке суб'єктивне цивільне право, розглядається у двох значеннях – об'єктивному й суб'єктивному.

В *об'єктивному* значенні речове право визначається як сукупність норм із регулювання майнових відносин, у яких уповноважена особа здійснює свої права на річ, не потребуючи позитивних дій інших осіб.

Речове право в *суб'єктивному* розумінні є правом особи, що здійснюється його носієм безпосереднім ставленням особи до речі й у своєму інтересі або в чужому інтересі (у визначених законом випадках).

В останньому випадку під речовим правом варто розуміти право особи, що здійснюється його носієм у своєму інтересі й безпосереднім ставленням особи до речі, що передбачає ...безпосередній вплив на річ, яка перебуває в сфері господарського панування» [27, с. 392; 28, с. 277].

У сучасній українській доктрині переважає розуміння речового права («Property Law») як сукупності правових конструкцій, перелік яких передбачений законом, зокрема ЦК України, що передбачає окремі види речових прав.

Відповідно, речовим правом вважається право, яке не може бути створене за волею учасників та (або) змінене ними за змістом, обсяг повноважень якого визначено законом залежно від виду речового права, що передбачає безпосередній вплив на річ без сприяння інших осіб та усунення від неї всіх третіх осіб [29, с. 42].

Юридична природа речового права

Сутність речового права характеризується двоюко: як абсолютні відносини між особами з приводу речі (у розумінні усунення всіх третіх осіб від недозволеного впливу на річ) і речові відносини, що встановлюють панування над річчю, належну особі на праві

власності, праві володіння, праві на чужу річ, абсолютному за своїм характером і забезпеченому захистом від усіх третіх осіб [30; 37].

У зв'язку з цим у доктрині сформульовано два основні підходи до визначення цього права: як відносини особи до речі чи відносини осіб з приводу речі. Тому речове право визначають або як міру панування над річчю щодо третіх осіб, або як міру влади над третіми особами з приводу речі.

Перевагою першого підходу є простота в поєднанні з указівкою на сутність права, з привертанням уваги до характеру панування, яке здійснюється уповноваженою особою. Цінність іншої позиції полягає в зазначенні того, що відносини з приводу речей – це завжди відносини між людьми.

Українською дореволюційною цивілістичною наукою речове право традиційно вважалось формою відношення особи до речі, згідно з якою «речове право дає суб'єкту безпосередню, або законну, юридичну владу над майном».

Ці погляди відображали індивідуалістичні тенденції, що ґрунтувалися на теорії природного права (Г. Гроцій, Ш. Монтеск'є, Ж-Ж. Руссо, К.Д. Кавелін).

Сутність цієї теорії зводиться до того, що людина від самого початку наділена свободою волі та що ця свобідна воля є джерелом формування права, моралі, політичної влади, але сам процес розвитку свободи й забезпечення прав людини пов'язаний із розвитком держави. Представники цього напрямку зазначають, що сутність власності зумовлена самою природою людини [31, с. 113].

Визначене законодавством ставлення людини до речі у вигляді надання суб'єкту певних повноважень панування більшою або меншою мірою над майном, що має значення речі, є проявом суб'єктивного права особи, заснованого на її невід'ємних природних правах.

Інша точка зору щодо сутності речового права спирається на нормативістську теорію, представниками якої були О. Конт, Л. Дюгі, на думку яких індивід не має жодних прав, а має лише обов'язки, а верховним регулятором людських спільнот є об'єктивна норма, що видається державою.

Нормативістський підхід ґрунтується на розумінні речового права як панування не над речами, а над третіми особами щодо речі, оскільки «будь-яке право існує лише у відносинах між особою та іншою особою, а не між особою та річчю» (Б. Віндшейд) [32, с. 101].

Прихильники цієї концепції зазначають, що особливість речового права полягає в установленні безпосереднього відношення до речі не в тому розумінні, що начебто упо-

вноважений суб'єкт має перебувати в контакті, у дотику з річчю, а в тому, що для здійснення свого права на річ він не має потреби в посередництві інших осіб (Г. Шершеневич) [33, с. 556].

Подібної позиції дотримується М. Пляніль, на думку якого відношення юридичного порядку не може існувати між особою і річчю; це був би нонсенс. За самим своїм визначенням, будь-яке право є відношенням між особами.

На думку В. Сінайського, «можливість здійснення речового права незалежно від того, хто фактично володіє предметом речового права, визначає його характер як речовий» [34, с. 36–37].

Наведене свідчить, що речові правовідносини характеризуються двоюко: і як абсолютні, і як речові. У зв'язку з цим речові правовідносини доцільно розглядати як міру панування над річчю щодо третіх осіб (речові відносини) і як міру влади над третіми особами з приводу речі (абсолютні відносини).

Речове право як складник системи права й національного правопорядку

Речове право є родовою категорією всіх правових форм належності майна суб'єктам цивільних правовідносин. Категорія речового права не вичерпується й не поглинається правом власності [35, с. 9].

Речове право в об'єктивному розумінні є системою норм права, що регулюють відносини належності матеріальних благ. При цьому предметом речового права є відносини, пов'язані з присвоєнням і використанням речей як матеріальних предметів [36, с. 276].

У системі цивільного права речове право доцільно розглядати як підгалузку цивільного права, складниками якої є інститути володіння, права власності, обмежених речових прав, фідучіарного фонду та речово-правові способи захисту.

Нормативне регулювання відносин належності матеріальних благ фактично містить загальні положення про речові права у вигляді загальної частини.

Загальна частина речового права значною мірою формально відсутня в нормах ЦК України, оскільки певна частина загальних положень речового права фактично відображена в загальних положеннях про право власності (гл. 23 ЦК України, статті 316–327) і речові права на чуже майно (статті 395, 396 ЦК України).

У цьому зв'язку загальні положення про речові права мають містити норми про поняття і принципи речового права, коло речових прав, співвідношення різновидів речових прав одне з одним і з правом зобов'язальним, порядок здійснення речових

прав, визначення меж публічно-правового впливу на норми інституту речового права [37, с. 14].

Закріплення в книзі III ЦК України терміна «право власності та інші речові права», а не «речове право» не заперечує існування цього правового утворення й пояснюється тривалим періодом заперечення та відродженням інституту речового права в праві України.

Інститут речового права в історії цивільного права України, зокрема, закріплювався в окремій главі ЦК УРСР 1922 р. «Речове право».

При цьому глава ЦК УРСР 1922 р. «Речове право», яка містила чотири частини: право власності, право забудови, заставу майна, заставу товару в обороті, не передбачала загальних положень про речове право [38, с. 136].

Однак у 60-ті роки минулого століття інститут речового права зник із законодавства. ЦК УРСР 1963 р. виключив речове право як категорію, а відповідний розділ Кодексу (розділ 2) дістав назву «Право власності».

На сучасному етапі відбувається відродження в Україні інституту речового права. Нормативне визнання інституту речового права України (а не права власності й інших речових прав) – питання історичного часу, зокрема відновлення втрачених традицій та усвідомлення доктриною і правозастосовною практикою цінності цієї правової категорії.

Речове право є частиною національного правового порядку, що містить правила панування людини над речами (майном) відповідно до засад, передбачених Конституцією України й конкретизованих у правовому господарському порядку.

Речове право – єдина правова категорія, яка є сферою охорони як цивільного, так і публічного права, що зумовлено тісним зв'язком цивільно- і публічно-правових підходів до власності як єдиного об'єкта, які мають спільні зміст і властивості, незалежно від становища власника (держава Україна, територіальна громада, юридична особа, фізична особа тощо).

Поряд із цивільним законодавством право власності однаковою мірою, як і володіння та речові права на чуже майно, доповнюється або обмежується публічним правом, а саме Конституцією України, іншими законами.

Зокрема, на речове право та його реалізацію впливають: а) приписи Конституції України про соціальну зв'язаність права власності; б) приписи законодавства у сфе-

рах господарювання, використання природних ресурсів та охорони довкілля тощо.

Приватна власність на землю, наприклад, жорстко обмежується правилами про використання земельних ділянок, оподаткуванням, правом переважної купівлі нерухомості, яке надається в низці випадків державі чи територіальним громадам (з огляду на суспільну необхідність) тощо.

Моделі та глобалізація речового права

Перспективи речового права значною мірою зумовлені сформованими світовою практикою основними моделями речового права й тенденцією до інтернаціоналізації в сучасному західноєвропейському та англо-американському праві.

Юридична модель речового права, як і цивільного права загалом, є продуктом розвитку не лише економічних відносин, а й передусім певних національно-історичних особливостей розвитку конкретного правового порядку.

Право не визначається виключно економічним базисом суспільства. Одні й ті самі відносини, наприклад, земельної власності, юридично зовсім іншим чином оформлюються в економічно абсолютно однотипних правових порядках – англо-американському та європейському континентальному праві.

Речове право сформувалося на зовсім різних рівнях у різноманітних правових сім'ях. Властиве для континентальних систем права поняття права власності й майна невідоме англо-американському праву [39, с. 21].

У західноєвропейському праві постійна належність нерухомих речей юридично оформлюється за допомогою права власності й інших речових прав (а в правових порядках німецького типу нерухомими речами вважаються лише земельні ділянки).

В англо-американському праві в приватних осіб можуть бути лише різні відносно «широкі» й «вузькі» «титули» (estates) на земельні ділянки як нерухомі речі (real property або realty), оскільки «право власності» на них (в європейському розумінні) може належати лише короні або штату.

При цьому такі «титули» існують як за «звичайним правом» (estate in law), так і за «правом справедливості» (equitable estate), тобто немовби «подвоюються», але разом із тим вони не можуть існувати щодо рухомих речей (personal property, або personalty), на які встановлюється «повна власність» (full ownership).

Сукупність перелічених прав «власності» (ownership) і «титулів» (estate) становить поняття «property rights», яке юридично некоректно перекладається як «права власності», хоча насправді необхідно вести мову про права на майно.

У літературі зазначається, що ніяких «прав власності» немає не лише в європейських континентальних правових порядках (де існує лише одне право власності), а й в англо-американському праві. Прихильники такого підходу вважають, зокрема, що й «інтелектуальна власність» (intellectual property) є не якимось різновидом «власності» або «права власності», а лише результатом неправильного перекладу, оскільки в дійсності при цьому йдеться про «майнові права на результати творчої діяльності» [40, с. 36–38].

Очевидно, пояснити зазначені відмінності в правовому регулюванні економічно однакових відносин земельної власності в континентальній Європі речовим правом і в англо-американському праві – складною системою «титулів» (estate) можна саме особливостями національно-історичного розвитку конкретного правового порядку.

Загальновідомо, що відносно рання буржуазна революція в Англії XVII ст. зберегла феодальні засади сформованого правового порядку (відомого як система «загального права» – common law), який потім із певними модифікаціями перейшов до США, тоді як буржуазні республіки в Європі XVIII ст. повністю змели феодальну систему «розщепленого права власності» (dominium directum і dominium utile) на нерухомість, замінивши її розробленою німецькими пандектистами системою речових прав.

Отже, процес глобалізації (зближення та уніфікації) цивільного права, особливо у сфері речового права, має певні обмеження, зумовлені національно-правовими особливостями конкретного правового порядку, що ґрунтуються на засадах певної правової сім'ї.

Відповідно, при проведенні загальної систематизації цивільного законодавства у сфері речового права необхідно враховувати особливості власного правового розвитку і сформовані національно-правові традиції, які врешті й визначатимуть допустимий ступінь модифікації та інтегрованості відповідних речово-правових конструкцій національного правового порядку [29, с. 39].

Переосмислення концепції речового права: формально визначені законом речові права vs функціонального (сутнісного) розуміння речових прав

Сучасне речове право характеризує свого роду квантовий стрибок у комплексності, складності й гнучкості правових форм присвоєння майна, що є наслідком глобалізації та уніфікації права, лібералізації й широкого розуміння речового права, конвергенції речових та інших суб'єктивних прав, модифікації системи речового права.

Для країн романо-германського права загальне розуміння речового права визначається тенденцією до універсалізації сутності речових прав, заснованої на ідеях автономії волі та панування особи над річчю. Базовий елемент, на який історично спиралися із самого початку речові права, – фізіологічні (біологічні) потреби – забезпечив їм первинний характер і зумовив їх головну ознаку – панування особи над об'єктом. Базис речових прав протягом століть залишається одним і тим самим, а спектр потреб (інтересів), які задовольняються в праві через речові права, постійно розширюється [41, с. 190].

Наведене свідчить, що панування над річчю як майновим об'єктом є зумовленою автономією волі особи визначальною ознакою речового права. Наявність панування над об'єктом є визначальним фактором для прогнозування подальших перспектив речового права. Базис речових прав є незмінним в умовах постійного розширення сфери інтересів, які задовольняються через речові права.

В умовах сучасного технологічного укладу речове право характеризує тенденція до переходу від концепції формально визначеної автономії волі – до «регульованих речових прав», яка ґрунтується на ідеї сутнісного (функціонального), а не формально визначеного законом розуміння речового права як права найбільш повного панування над річчю [42, с. 13].

Такий підхід зумовлений передусім трансформацією речі в сенсі права у відповідь на суспільні зміни, які відбуваються завдяки інтернаціоналізації, цифровізації й новим формам колективного здійснення прав.

Зазначені тенденції суспільства цифрової ери істотно впливають на сучасні уявлення про річ, які своїм історичним корінням виростили на ідеології 18-го і 19-го століть.

Поширення набуває тенденція до посилення значення віртуальних об'єктів порівняно з матеріальними об'єктами. Віртуальне середовище наповнене нематеріальними об'єктами, здатними до генерації знань і відчуттів, а також містить численні канали комунікації між людьми і штучним інтелектом, стає більш різноманітним і, отже, більш привабливим, ніж натуральне середовище. Речі, які слугують потребам суб'єкта права, стають «розумними» речами, вони можуть інформувати про свій стан і вступати в різні типи комунікації [43].

Річ у розумінні права функціонує в сучасній багаторівневій системі й не обмежується національним правопорядком. Необхідно враховувати широкий спектр функціональності (функціональних можливостей) носія

речово-правового титулу в контексті управління складниками набуття та передавання правового титулу в сучасних міжнародних ринках капіталу й водночас визнавати законні інтереси третіх сторін і сучасні форми управління ними.

Одним із вирішальних проявів функціональності речового права та викликів теорії речі полягає в тенденції до переходу від формально визначеного законом до сутнісного (функціонального) розуміння речового права як права найбільш повного панування над річчю шляхом розширення свободи договору до меж установлення змісту речового права, визнання оречевлення зобов'язальних прав і права на встановлення контролю та користування річчю, захищеною проти всього світу (тобто щодо будь-яких третіх осіб), визначення місця контролю над глобальними бізнес-транзакціями як засобу локалізації *Lex Rei Sitae* [44, с. 13, 45; 38, с. 372].

Концепція сутнісного (функціонального) розуміння речового права ґрунтується на ідеї визнання речовими правами як прямо визначених законом, так і непоіменованих у законі, які за своєю сутністю є речовими правами («приховані» речові права).

Принципи речових прав

Речовим правам властиві принципи абсолютності, слідування, визначеності законом переліку і змісту речових прав (*numerosus clausus*), переваги (старшинства), публічності.

Однакове розуміння й дотримання принципів речового права в правозастосовній практиці потребує їх нормативного закріплення на рівні загальних норм (загальні положення про речові права) та/або спеціальних норм щодо окремих речових прав.

Принцип абсолютності речових прав полягає в тому, що речові права можуть бути протиставленими будь-яким третім особам, а власник, суб'єкт іншого речового права мають право усувати будь-яке втручання на належне їм майно з боку третіх осіб.

Принцип слідування означає, що суб'єктивне речове право зберігає свою чинність і слідує за своїм об'єктом у разі зміни суб'єкта речового права на відповідну річ, якщо інше не передбачено законом.

Так, право користування чужим майном (сервітут) зберігає свою чинність у разі переходу до інших осіб права власності на майно, щодо якого він установлений (ч. 6 ст. 403 ЦК України). Винятком із цього загального правила є право користування житловим приміщенням членами сім'ї власника житлового будинку (квартири). Право слідування діє також щодо застави. Застава зберігає силу,

якщо однією з підстав, зазначених у законі, майно або майнові права, що становлять предмет застави, переходять у власність іншої особи (ч. 1 ст. 27 Закону України «Про заставу»).

Принцип закритого переліку речових прав передбачає встановлення речових прав законом та обов'язковість нормативної конкретизації повноважень суб'єктів речових прав. Закритість переліку речових прав означає, що щодо речей можливі лише повноваження, установлені законом; види і зміст речових прав визначаються безпосередньо законом (а не договором із власником).

Речове право України загалом дотримується принципу визначеного законом переліку речових прав (*numerosus clausus*), згідно з якими речовими правами визнаються визначені законом речові права. Не визнаються речовими правами інші права тієї самої природи, якщо вони не зазначені в законі як речові права. Водночас актуальним є системне впровадження у вітчизняне право принципу відкритого переліку речових прав (*numerosus apertus*), згідно з яким унесенню в державний реєстр прав на нерухомість підлягають не лише визначені законом речові права, а й інші права тієї самої природи, навіть якщо вони не зазначені в законі як речові права.

Принцип переваги (старшинства) речових прав полягає в тому, що у випадку зіткнення речових прав раніше встановлене на майно речове право має перевагу перед речовим правом, установленим на майно пізніше, якщо інше не передбачено законом. Вимога, що впливає з речового права, яке виникло раніше, підлягає задоволенню першою. Речове право, здійснення якого має відповідне забезпечення (забезпечувальне право), може бути здійснене позачергово лише в тій частині й тим способом, яким воно забезпечене. Якщо речові права не мають переваги одне перед одним (зокрема речові права виникли або зареєстровані одночасно, не мають забезпечення), їх реалізація здійснюється за принципом рівнопропорційного задоволення вимог суб'єктів цих речових прав [46, с. 69–70]. У випадках, передбачених законом, правило старшинства (переваги) підлягає обмеженню у вигляді пропорційного задоволення вимог носіїв речових прав, якщо такі права виявляються в кінцевому підсумку рівними одне одному [13, с. 50].

Принцип публічності (гласності) речових прав передбачає, що суб'єктивне речове право виникає, змінюється, припиняється за умови державної реєстрації в державному реєстрі речових прав.

Коло речових прав і національний правопорядок

Речові права покликані зміцнити (укріпити) суб'єктивне право на річ, відображають сутність майнового присвоєння, сприяють стабільності й усталеному розвитку майнових відносин. Завдання конкретного національного правопорядку полягає в тому, щоб виявити, визнати та юридично охоронити всі права, які є речовими за своєю природою. Речові за своєю природою права, які не визнані законом як речові, породжують ефект так званих «прихованих речових прав» і штучне використання зобов'язальних, інших відносних прав, що послаблює і робить неефективним майнове присвоєння, майновий оборот і правовий порядок держави загалом.

Чим ширше коло допустимих речових прав визнає конкретний національний правопорядок, тим гнучкішими й розвиненішими є відносини майнового присвоєння, а національне право – ефективнішим.

При цьому чинне в національному праві коло речових прав недоцільно доповнювати новими речовими права, які за рахунок такого «зміцнення» непропорційно ускладнюють їх цивільний оборот, що робить їх економічно та юридично не вигідними порівняно з іншими суміжними правами.

Система речових прав повинна відповідати реально існуючим відносинам майнового присвоєння та майнового обороту й перебувати в балансі із суміжними речовими та зобов'язальними, іншими відносними суб'єктивними правами, відповідати базовим цінностям і правовим засадам (принципам) конкретного національного правопорядку і сприяти усталеному розвитку відносин майнового присвоєння. У випадку недотримання цих базових правил як відмова від певних чинних у національному правопорядку речових прав, так і впровадження їх нових видів швидше матиме ефект невиправданого «укріплення» відносин майнового присвоєння та зумовленого цим надмірного ускладнення чи навіть дестабілізації цивільного обороту.

Правило балансу системи речових прав можна пояснити на прикладі розуміння природи права оренди. Загалом оренда майна є зобов'язальним правом із ознаками речового права для оренд нерухомого майна. Визнання всіх видів оренди майна речовим правом не вигідно для учасників цивільного обороту, оскільки матиме своїм наслідком створення «міцного» права, яке призведе до надмірного ускладнення його обороту та подорожчання витрат на його обслуговування. Виняток із цього правила стосується оренди нерухомості на трива-

лий строк, оскільки значна цінність і тривалість відносин, очевидно, мають переважне значення для інтересів орендарів, що не порушує інтерес орендодавців, який таким чином отримує на тривалий час безпечного контрагента щодо майна, коло яких є порівняно обмеження. Отже, визнання тривалої оренди нерухомості відповідає потребам ринку й не порушує балансу інтересів учасників цих відносин.

Широке розуміння та уніфікація речового права

Глобалізація права створює всі передумови для зближення та уніфікації загального погляду на природу речових прав у різних країнах світу. Світ глобалізується, а тому потребує однакового загального підходу, зокрема, у такій українській важливій для нього сфері, як речове право. Ця тенденція вже спостерігається в країнах Європи, зокрема через діяльність Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). У практиці ЄСПЛ наголошує, що він не залежить від формальних кваліфікацій за внутрішнім правом різних країн «поняття «власності»» [47, с. 967], проте це насправді не заважає європейським країнам визнавати його рішення, а відтак і підхід щодо широкої інтерпретації права власності, зміст якого часто виходить за межі розуміння цього змісту національним правом.

Властиве концепції «регульованих речових прав» широке розуміння речових прав не обмежується матеріальними речами і включає в себе весь спектр нематеріальних об'єктів від інтелектуальної власності до прав вимоги [48, с. 51]. Об'єктивно й законмірно виникає питання про доцільність і застосування в речовому праві принципу *numerus clausus* [49, с. 252] і допустимість його модифікації у вигляді принципу відносно закритого (чи відносно відкритого) переліку речових прав, що певною мірою відображає ідею лібералізму правового регулювання речових відносин шляхом надання їх учасникам більших правових можливостей, відхід від усталеної практики нав'язування чужого вибору всім іншим.

Отже, широке розуміння речових прав об'єктивно зумовлює питання щодо доцільності переходу від принципу *numerus clausus* до принципу відносно закритого (чи відносно відкритого) переліку речових прав.

Вплив функціонального (сутнісного) розуміння речового права формує тенденцію до розширення кола речових прав за рахунок так званих «прихованих» речових прав. Такого роду атипові речові права можуть бути виявлені такими двома способами: а) речові права, які визначаються з урахуванням змісту норм ЦК України, інших зако-

нів України й законодавчо прямо не названі речовими правами – довірче управління майном, переважне право купівлі-продажу майна, оренда, застава, іпотека, утримання; б) речові права, передбачені спеціальними законами і знаходяться в ЦК України в системі зобов'язальних прав (оренда нерухомості, довірче) управління майном тощо).

Побудоване за пандектною системою цивільне право країн континентальної системи права визначає речове право як сукупність вичерпно врегульованих прав на річ [50, с. 17].

Поняття «речове право» охоплює право власності як найбільш повне, абсолютне право майнового панування над річчю та відмінні від права власності речові права, так звані «обмежені речові права» або «речові права на чуже майно» [51, с. 22–26].

Широке розуміння речових прав передбачає поширення речових прав на речі, майно, майнові права, над якими можливе встановлення правового панування.

Реалізація в праві України політики економічного та юридичного лібералізму відображена в тенденції до дезінтеграції єдиного права власності й широкого розуміння поняття речових прав шляхом законодавчого визнання майна (а не лише речей) об'єктом речового права, поширення елементів режиму речового права на індивідуалізовані зобов'язальні, корпоративні, інші права та інтереси майнового характеру, які визнаються цінностями й об'єктами майнового присвоєння, характер панування над якими має всі ознаки речово-правового режиму.

У праві України, як і в багатьох інших країнах континентального права [52, с. 233–234], спостерігається певне розмиття кордонів між речовими та зобов'язальними правами, що виявляється не лише в певних обмеженнях дії принципів речового права щодо окремих речових прав, але також у тому, що відбувається оречевлення окремих зобов'язальних прав, унаслідок чого вони набувають окремих ознак речових прав.

Сучасний етап розвитку інституту речового права характеризується розширенням переліку суб'єктивних прав з ознаками речового права, зближенням концепцій речових і зобов'язальних прав, появою нових видів «нематеріального» майна, які мають характеристики товару (криптовалюта, «віртуальна власність» («кібервласність») тощо).

Модернізація речового права має адекватно відображати тенденцію до конвергенції правових форм присвоєння майна, яка полягає в універсалізації абсолютних майнових прав, взаємопроникненні речових, зобов'язальних, інших видів суб'єктивних

прав. Зазначена тенденція до конвергенції виражена у формуванні відносно відкритого переліку речових прав і «прихованих» (квазіречових) прав, зокрема оречевлених зобов'язальних прав (право довірчої власності, довірче управління майном, довгострокова оренда нерухомості, право переважної купівлі), широкому (конституційно-правовому) розумінні власності поряд із цивільно-правовим розумінням власності, що дає можливість поширювати правовий режим захисту права власності на інші суб'єктивні права у визначених випадках та обсязі.

Як сторона Угоди про асоціацію з ЄС Україна взяла на себе зобов'язання наближувати своє законодавство до європейського права. Речові права за національним законодавством України покликані юридично забезпечувати формування в Україні національного ринку, сумісного з європейським єдиним внутрішнім ринком, який є ключовим елементом Європейського Союзу, покликаним забезпечити вільний рух товарів, капіталів, послуг і праці – «чотири свободи» – у межах Європейського Союзу [53, с. 5–7].

Активна інтеграція України в європейський правовий простір зумовила актуальність питань щодо допустимих меж імплементації речово-правових конструкцій, загальноприйнятих у праві ЄС. Допустимим об'єктом і межею такої імплементації повинні бути не стільки конкретні речово-правові конструкції, як їх відповідність основним цінностям і принципам права ЄС. Передусім ідеться про принцип свободи обороту продукції (послуг), капіталів і робочої сили. Це означає, що імплементацію європейського зразка конструкцій до речового права України необхідно проводити з урахуванням її національних інтересів і традицій, якщо це не суперечить зазначеним вище засадам європейського єдиного ринку.

Система речового права

Істотна зміна об'єктного складу й функціонального (сутнісного) розуміння речового права зумовлюють напрями модифікації системи речового права України. «Транзитний» (перехідний) стан системи права України від галузево-правового (поділ на галузі права – однорідні й комплексні) до дуалізму права (поділ права на приватне та публічне) характеризує відсутність повноцінної загальної частини речового права, визнання зобов'язальними правами традиційних для європейського розуміння права забезпечувальних речових прав (застава, іпотека, притримання), наявність невідомих правових порядком ліберального типу «опублічених»

речових прав – право господарського відання і право оперативного управління.

Систему речового права становлять загальні положення, речі, володіння й окремі види речових прав. Загальні положення мають містити положення про поняття, принципи, захист і державний реєстр речових прав.

Речовими правами є право власності й обмежені речові права (тобто речові права на чуже майно й інші речові права).

Обмеженими речовими правами доцільно визнавати: право узурфрукта; право користування; право проживання; право суперфіцію; право сервітуту; право довірчого управління чужим майном; речове «право очікування»; забезпечувальні речові права, включаючи застава, іпотеку, притримання, переважне право на річ; інші права, яким законом надано такий характер.

Поліпшення правової недоторканності, безпеки і гнучкості речових прав має досягатися шляхом формулювання більш виразного, доступного й системно врегульованого речового права.

Положення ЦК України про речові права мають бути структурованими й містити більш прості та зрозумілі формулювання,

Речові права в ЦК України доцільно регулювати положеннями окремої книги (Книга третя «Речові права») і послідовно закріплювати в її розділах: загальні положення (розділ I), речі (розділ II), володіння (розділ III), власність (розділ IV), обмежені речові права (розділ V), фідучіарний фонд (розділ VI), державний реєстр нерухомого майна (розділ VII).

Висновки

Право України потребує переосмислення базових положень речового права в умовах європеїзації та рекодифікації на засадах методології європеїзації національного правопорядку шляхом упровадження правових норм, формування правозастосовної практики й доктрини права, які забезпечують застосування речових прав відповідно до прийнятих для правопорядку України європейських стандартів і практик.

Вітчизняне право, у тому числі й речове право, характеризує пострадянськість, що розглядається як транзитний період між радянськістю та європейськістю з властивими правовій системі пострадянськими правовими цінностями, судовою практикою і доктринальними дискурсами, які все ще є досить поширеними та стоять на заваді європеїзації правопорядку.

Рекодифікація цивільного законодавства про речові права в умовах європеїзації покли-

кана юридично забезпечувати за допомогою механізмів майнового присвоєння усталений розвиток національного ринку, сумісного з європейським єдиним внутрішнім ринком, як ключового елемента забезпечення вільного руху товарів, капіталів, послуг і праці в розумінні «чотирьох свобод», передбачених правом Європейського Союзу.

Переосмислення базових положень вітчизняного речового права на засадах методології європеїзації права передбачає відмову від залишків радянськості речового права й упровадження концепції сутнісного (функціонального) розуміння речових прав, формування збалансованого співвідношення *numerus clausus* (закритого) і *numerus apertus* (відкритого переліку речових прав), упровадження широкого розуміння речі й переліку речових прав.

Панування над річчю як майновим об'єктом є заснованою на автономії волі визначальною ознакою речового права, визначальним фактором для прогнозування перспектив речового права, незмінним в умовах постійного розширення сфери інтересів, які задовольняються через речові права.

Властива сучасному речовому праву тенденція до переходу від концепції автономії волі, визначеної законом, до концепції регульованих речових прав, ґрунтується на ідеї сутнісного (функціонального), а не формально визначеного законом розуміння речового права.

Концепція сутнісного (функціонального) розуміння речового права передбачає визнання речовими правами як прямо визначених законом, так і непоіменованих у законі, які за своєю сутністю є речовими правами («приховані» речові права).

Властиве концепції функціонального (сутнісного) підходу широке поняття речових прав об'єктивно зумовлює доцільність переходу від принципу *numerus clausus* до принципу відносно закритого (чи відносно відкритого) переліку речових прав, що допускає розширення кола речових прав за рахунок так званих «прихованих» речових прав.

Речовим правам властиві принципи абсолютності, слідування, визначеності законом переліку і змісту речових прав (*numerus clausus*), переваги (старшинства), публічності. Однакове розуміння й дотримання принципів речового права в правозастосовній практиці потребує їх нормативного закріплення на рівні загальних норм (загальні положення про речові права) або спеціальних норм щодо окремих речових прав.

Однакове розуміння й дотримання принципів речового права в правозастосовній практиці потребує їх нормативного закрі-

плення на рівні загальних норм (загальні положення про речові права) або спеціальних норм щодо окремих речових прав.

Речові права в ЦК України доцільно регулювати положеннями Книги третьої «Речові права», яка міститиме розділи, присвячені загальним положенням, речам, володінню, власності, обмеженим речовим правам, фідучіарному фонду та державному реєстру нерухомого майна.

Список використаних джерел:

1. Як позбутися пострадянськості? Десять рекомендацій (ДОСЛІДЖЕННЯ). URL: <https://glavcom.ua/publications/119272-jak-pozbutisja-postradjanskosti-desjat-rekomedatsij-doslidzhennja.html> (дата звернення: 26.05.2021).

2. Майданик Р.А. Переосмислення речового права в сучасних умовах. *Речове право: пріоритети та перспективи* : матеріали Київських правових читань, Київ, 22 березня 2019 року / Р.А. Майданик, Я.М. Романюк та ін. ; відп. ред. Р.А. Майданик. Київ : Алерта, 2019. 266 с. С. 9–32. (Property Law: Priorities and Perspectives. Materials of Kyiv Law Conference. Kyiv, 22 March 2019 / R.A. Maidanyk, Ya.M. Romaniuk et al ; edited by R.A. Maidanyk. K. : Alerta, 2019. 266 p.) (September 18, 2019). URL: <https://ssrn.com/abstract=3455842> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3455842> (дата звернення: 26.05.2021).

3. Угода про Асоціацію між Європейським Союзом та його країнами-членами, з одного боку, та Україною, з іншого боку. *Official Journal of the European Union (OJ)*. 2014. L 161/3.

4. Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Междунар. отношения, 2004. Т. I. 560 с. С. 309.

5. Peter Sparkes, Real Property Law and Procedure in the European Union Annotated Draft Questionnaire. URL: <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentCentres/Law/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/England%20and%20Wales.PDF> (дата звернення: 27.02.2020).

6. Шумилов В.М. Правовая система США : учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Междунар. отношения, 2006. 408 с. С. 143.

7. Merrill, Thomas W. Property. Smith, Henry E. New York : Oxford University Press, 2010. 270 p.

8. Charles Donahue, Jr. Thomas E. Kauper, Peter W. Martin Property. An introduction to the concept and the institution. Case and materials. Third Edition. West Publishing Company, St. Paul, Minnesota, 1993. 1189 p. P. 42.

9. S. Williston, Contracts (3d ed. W. Jaeger 1957).

10. Дженкс Э. Свод английского гражданского права. Общая часть. Обязательственное право / пер. с англ. Москва : Юридич. изд-во НКЮ СССР, 1941. 304 с.

11. Ансон В.Р. Основы договорного права / пер. с англ. Москва : Международная книга, 1947. 453 с.
12. Christian von Bahr, Gemeineuropäisches Sachenrecht Band 1: Grundlagen, Gegenstände sachenrechtlichen Rechtsschutzes, Arten und Erscheinungsformen subjektiver Sachenrechte Gebundenes Buch. 2015. Verlag C.H. Beck. 860 s. S. 4, 5.
13. Майданик Р.А. Речове право : підручник. Київ : Алерта, 2019. 1102 с. С. 32–33.
14. Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн : навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 2004. 220 с.
15. Романюк Я.М. Речові права та чуже майно. *Речове право: пріоритети та перспективи* : матеріали Київських правових читань. Київ, 22 березня 2019 року / Р.А. Майданик, Я.М. Романюк та ін. ; відп. ред. Р.А. Майданик. Київ : Алерта, 2019. 266 с. С. 33–38. С. 34.
16. Харченко Г.Г. Речові права : монографія. Київ : Алерта, 2016. 556 с. С. 53, 55.
17. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 664 с. С. 205.
18. Васильковський Е.В. Учебник гражданского права. Санкт-Петербург : Тип. М.Я. Минкова, 1896. Вып. II : Вещное право. 188 с. С. 57.
19. Харченко Г.Г. Ознаки речового права. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 137–138.
20. Бадаева Н.В. Владение и владельческая защита в зарубежном и российском гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009. 217 с. URL: <http://www.disscat.com/content/vladienie-i-vladelcheskaya-zashchita-v-zarubezhnom-i-rossiiskom-grazhdanskom-prave#ixzz3R5JeJnVH> (дата звернення: 27.02.2020).
21. Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. : В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров ; Ин-т законод. и сравнит. правоведения. Москва : Статут, 2008. 731 с. С. 48.
22. Суханов Е.А. Еще раз о различиях вещных и обязательственных прав. *Частное право. Преодолевая испытания* : к 60-летию Б. М. Гонгало. Москва : Статут, 2016. С. 27.
23. Бабаев А.Б. Система вещных прав : монография. Москва : Волтерс Клувер, 2007. С. 196–199.
24. Савинья Ф.К. ф. Система современного римского права / пер. с нем. Г. Жигулина ; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. Москва : Статут, 2011. Т. 1. С. 476.
25. Дзера О.В. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 976 с. С. 653.
26. Толстой Ю.К. Понятие и признаки вещного права. Гражданское право: учебник : в 3 т. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др. ; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. 6-е изд., перераб. и доп. Москва : ТК Велби, Проспект, 2004. Т. 1. 776 с. С. 392.
27. Харитонов С.О., Старцев О.В. Право собственности в системе речових прав. *Харитонов С.О., Старцев О.В. Цивільне право України* : підручник. 2-й вип., перероб. і доп. Київ : Істина, 2007. 816 с. С. 277.
28. Maydanyk R. Property and Trust Law of Ukraine : monograph. International Encyclopaedia of Laws series, edited by Alain Verbeke & Vincent Sagaert. Alphen aan den Rijn, NL: Wolters Kluwer, 2017. P. 42.
29. Суханов Е.А. Последний полный учебник гражданского права дореволюционного периода. *Синайский В.И. Русское гражданское право*. Москва : Статут, 2002. 638 с. С. 37.
30. Кавелин К.Д. Собрание сочинений : в 3 т. Санкт-Петербург : Типография М.М. Стасюлевича, 1889. Т. 2. С. 113.
31. Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts, 9 Aufl., I Bd., 1906. S. 101.
32. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / вступ. ст. Е.А. Суханов. Москва : Фирма «СПАРК», 1995. 556 с.
33. Синайский В.И. Русское гражданское право. Москва : Статут, 2002. 638 с. С. 36–37.
34. Щенникова Л.В. Вещное право : учебное пособие. Москва : Юристь, 2006. 190 с. С. 9.
35. Скрыбин С.В. Предмет, метод и система вещного права: некоторые вопросы кодификации гражданского законодательства в Казахстане. *Актуальные проблемы частного права. Liber amicorum в честь академика М. К. Сулейменова* / сост. Е.Б. Жусупов, А.Е. Дуйсенова. Алматы : Юридическая фирма «Зангер», НИИ частного права, 2011. 544 с. С. 276.
36. Щенникова Л.В. Вещное право : учебное пособие. Москва : Юристь, 2006. 190 с. С. 14.
37. Гражданский кодекс УССР, принятый Постановлением ЦИК УССР от 16 декабря 1922 г. *СУ УССР*. 1922. № 55. Ст. 780. Москва : Государственное издательство юридической литературы, 1950. 136 с.
38. Introducing the International Encyclopaedia for Property and Trust Law, edited by Alain Verbeke, Prof. Vincent Sagaert & Mr. Bert Van Den Houte. Alphen aan den Rijn, NL: Kluwer Law International, 2016. P. 21. URL: <https://ielaws.com/encyclopaedias/iel-property-trust-law> (дата звернення: 27.02.2020).
39. Суханов Е.А. О проблемах методологии цивилистических исследований. *Актуальные проблемы частного права. Liber amicorum в честь академика М.К. Сулейменова* / сост. Е.Б. Жусупов, А.Е. Дуйсенова. Алматы : Юридическая фирма «Зангер», НИИ частного права, 2011. 544 с. С. 30–41. С. 36–38.
40. Maydanyk R. Property and Trust Law of Ukraine : monograph. International Encyclopaedia of Laws series, edited by Alain Verbeke & Vincent Sagaert. Alphen aan den Rijn, NL: Wolters Kluwer, 2017. 474 p. P. 39.
41. Харченко Г.Г. Общеввропейский вектор в развитии вещного права. *Гармонізація*

приватноправового законодавства України із законодавством країн ЄС : збірник статей і тез IX Міжнар. цивілістичного форуму, Харків 11–12 квітня 2019 р. Київ : Знання України, 2019. 599 с. С. 189–196.

42. C. Godt (ed.), Regulatory Property Rights. The Transforming Notion of Property in Transnational Business Regulation, Brill-Nijhoff, Leiden-Boston, 2017. 248 p. P. 13.

43. Сарбаш С. Гражданский оборот в цифровую эпоху. URL: https://zakon.ru/blog/2017/10/21/grazhdanskij_oborot_v_cifrovuyu_epohu (дата звернення: 27.02.2020).

44. C. Godt (ed.), Regulatory Property Rights. The Transforming Notion of Property in Transnational Business Regulation, Brill-Nijhoff, Leiden-Boston, 2017, 248 p. 13, 42; C. W. Canaris, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, in Festschrift fuer Werner Flume zum 70. Geburtstag 12. September 1978, Schmidt KG, Koeln, 1978, 372 ss.

45. Сальвиа М. де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. *Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г.* Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. 1072 с. С. 967.

46. Старженецкий В.В. Россия и Совет Европы: право собственности. Москва : Городец, 2004. 208 с. С. 51.

47. Харченко Г.Г. Перспективи розвитку речового права в Європі. *Розвиток сучасного приватного права в країнах Європи* : матеріали VIII Міжнародного цивілістичного форуму, Київ, 19–20 квітня 2018 року. Київ : ТОВ «Білоцерків-друк», 2018. 287 с. С. 251–254. С. 252.

48. Халабуденко О.А. Имущественные права. Книга 1. Вещное право. Кишинев : Изд-во Междунар. независимый ун-т Молдовы, 2011. 305 с. С. 17.

49. Крузински-Сингер Е., Зарандия Т. Рецепция немецкого вещного права в Грузии. *Вестник гражданского права*. 2012. № 1. Т. 12. С. 222–257 ; 233–234.

50. Jürgen Basedow, EU Private Law in Ukraine. The Impact of the Association Agreement. Ukrainian Private Law and the European Area of Justice. Edited by Eugenia Kurzynsky-Singer and Reiner Kulms. Max-Planck-Institut fuer auslaendisches und internationales Privatrecht. Beitrage zum auslaendischen und internationalen Privatrecht. Mohr Siebeck, 2018. 321 p. P. 5–7.

51. Barnard, Catherine (2013). Competence Review: The Internal Market (PDF). Department for Business, Innovation and Skills. Retrieved 17 June 2015. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/226863/bis-13-1064-competence-review-internal-market.pdf (дата звернення: 27.02.2020).

Roman Maydanyk, Nataliia Maidanyk, Nataliia Popova. Reconsidering of a property law general part in terms of the Europeanization and recodification

Law of Ukraine needs to reconsider a general part of a property law in terms of Europeanization and Recodification on the fundamentals of the Europeanization methodology by introducing the legal rules, forming a law enforcement practices and legal doctrine that ensure the application of property rights in accordance with European standards and practices acceptable to Ukraine legal system. The above mentioned necessitates the abandonment of the remnants of the Sovietism and the introduction of the concept of regulated property rights, the formation of a balanced ration of numerous clausus (closed circle) and a numerous apertus (open list) of a property rights, the systematic introduction of a broad understanding of property and property rights.

In this research are considered post-soviet signs of the Ukrainian Property Law and methodology of their Europeanization. Domestic law, including property law, generally characterizes a post-Sovietism, which is seen as a transit period between Sovietism and Europeanization, with post-Soviet legal values inherent in the legal system, jurisprudence and doctrinal discourses, which are still quite common and hinder the Europeanization of legal system. The Europeanization of a national property law provisions aims to implement legal norms and develop law enforcement practices the ensure legal security, flexibility and protection of property rights in accordance with a generally acceptable for Ukraine standards and best practices in the civil law environment of the European Union.

The general understanding of a property law and correlation between a numerous clausus and a "regulated" property rights concepts are covered. Domination over a thing as a property subject matter is based on the autonomy of the will, the defining feature of property law, the determining factor for forecasting the prospects of property law. Unchanged in the terms of constant expansion of interests, which are satisfied through a property rights. The Tendency being inherent in modern property law to move from the concept of autonomy of will, defined by law, to the concept of regulated property rights, is based on the idea of essential (functional), rather than formally defined by law understanding of property law. The concept of essential (functional) understanding of property law is based on the idea of the recognition of property rights as directly defined by law as well the rights being not named in the law, but which in essence are property rights (so called a "hidden" property rights).

The characteristic of property law principles and their system in terms of the Europeanization and Recodification are carried out. Property rights are characterized by the principles of absoluteness, adherence, determination by law of the list and content of property rights (numerous clausus), preference (seniority), publicity. The same understanding and observance of the principles of property rights in a law enforcement practice requires their normative consolidation at the level of general norms (general provisions on property rights) and/or special norms on a separate property rights. The systematic introduction into domestic law of the principle of open

list of property rights (numerous circle of property rights) is relevant, according to which both state property rights and other rights of the same nature are subject matter to inclusion in the state register of immovable property rights, even if they are not specified in law as property rights. It is advisable to regulate a Property rights in the Civil Code of Ukraine by the provisions of a separate book (Book Three "Property Rights") and consistently enshrined in its separate sections: general provisions (Section I), Things (Section II), Possession (Section III), Ownership (Section IV), Limited property rights (Section V), fiduciary fund (Section VI), State register of immovable property rights (Section VII).

Key words: europeanization, recodification, property law, property rights, principles of property law, numerous clausus, numerous apertus, possession, ownership, limited property rights.



УДК 347.91

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.08>**Дмитро Московчук,***асистент кафедри цивільного процесу,
заступник декана факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»***Анна Кіліміченко,***студентка II курсу магістратури
соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ

З жовтня 2017 року Верховною Радою України прийнятий Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», яким у новій редакції викладено Цивільний процесуальний кодекс України та введено такий інститут, як врегулювання спору за участю судді.

Особливістю такої процедури є те, що проводиться вона виключно за згодою сторін (позивача й відповідача), однак якщо в справу вступила третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, можливість врегулювання спору за участю судді виключається.

На відміну від третейського розгляду або медіації, для застосування такої процедури не потрібно укладення додаткових угод (на зразок угоди про медіацію, третейської/арбітражної угоди), достатньо лише згоди сторін, які можуть бути виражені як у письмовій, так і в усній формі.

Метою судді в цій процедурі є сприяння сторонам до примирення, що явно відрізняється від традиційної ролі судді в цивільному процесі, оскільки суддя має право звертати увагу сторін на судову практику в аналогічних спорах, може зажадати від сторін можливий шлях мирного врегулювання спору (проте суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, давати оцінку доказів у справі), що в рамках цивільного судочинства могло б розглядатися як порушення принципу незалежності й неупередженості суду.

Така новела значно розширює можливості сторін з пошуку взаємоприйняттого рішення під час процедури врегулювання спору за участю судді, оскільки дає змогу сторонам іти на поступки не тільки в межах предмета судового розгляду, а й врегулювати питання, не охоплені позовними вимогами.

Безперечно, переорієнтація судової діяльності на прискорений і примирливий спосіб вирішення спорів є позитивним явищем. Водночас важливим аспектом є належне навчання суддів новій методикі припинення спору шляхом його врегулювання – різних медіативних технік, які докорінно відрізняються від техніки поведінки судді при розгляді справи в рамках цивільної процесуальної форми.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення спору, врегулювання спору за участю судді, медіація, зарубіжний досвід.

Постановка проблеми. Однією з найбільш дискусійних новел прийнятих процесуальних кодексів, без сумніву, є врегулювання спору за участю судді. Ще під час обговорення проектів кодексів щодо цієї інституції було багато критики, як конструктивної, так і не дуже. Були також ідеї щодо вдосконалення запропонованої авторами конструкції, проте в остаточну редакцію кодексів вони не увійшли, прийнятий спочатку запропонований варіант.

Зазначений інститут є формою альтернативного способу вирішення спору, який, на думку законодавця, спрямований на сприяння оперативного, об'єктивного та компе-

тентного вирішення спорів на принципах примирення сторін конфлікту й покликаний зменшити судові навантаження на суддів і скоротити час на розгляд справ.

Питанням альтернативних способів вирішення правових спорів, зокрема і процедурою врегулювання спору за участю судді, займалося багато дослідників, а саме: Н.Ю. Голубева, І.В. Андронов, С.Р. Сулейманова, Г.Я. Єрьоменко, Н.В. Бондаренко-Зелінська, О.П. Белінська, К.І. Канішева та інші.

Метою статті є аналіз особливостей проведення процедури врегулювання спору за участю судді.

Виклад основного матеріалу. Урегулювання спору за участю судді – це спілкування сторін із суддею для отримання роз'яснень і додаткової інформації для оцінки сторонами перспектив судового розгляду спору.

Головною умовою для початку врегулювання спору за участю судді є згода сторін, позивача й відповідача, на застосування такої процедури. Крім цього, кодексами передбачено, що процес урегулювання спору може бути запущений тільки до початку розгляду справи по суті, а не на будь-якій стадії процесу.

Урегулювання спору за участю судді може застосовуватися, якщо в справу не вступила третя особа із самостійними вимогами, а також якщо справа не відноситься до однієї з категорій, за якими таке врегулювання спору не допускається.

Після того, як обидві сторони спору прийшли до рішення про застосування процедури врегулювання спору за участю судді, вони звертаються з відповідним клопотанням до суду або суд за власною ініціативою з'ясовує в сторін, чи не бажають вони врегулювати спір шляхом такої процедури.

Про її початок суд виносить ухвалу, водночас припиняючи провадження у справі. Урегулювання спору за участю судді має здійснюватися в розумні терміни, але не може тривати більше ніж 30 днів з моменту винесення судом ухвали про її початок. Цей термін не може бути продовжений [1, с. 18].

Якщо за результатами процедури врегулювання спору за участю судді сторонам удалося дійти згоди, вони можуть укласти мирову угоду, яку затверджує суд, або ж позивач може відмовитися від позову чи залишити його без розгляду, а відповідач, у свою чергу, може визнати позов.

Якщо процес урегулювання не є успішним, він припиняється за заявою однієї зі сторін, з ініціативи судді, якщо він вважає, що сторона навмисно затягує процедуру, або після закінчення встановленого 30-денного строку. При негативному результаті справа передається вже іншому судді для подальшого розгляду по суті, повторна процедура врегулювання спору за участю судді в такому випадку не допускається.

Процедура врегулювання спору за участю судді здійснюється одноосібно суддею-доповідачем у справі, незалежно від того в якому складі така справа повинна розглядатися.

Кодексами передбачені дві форми врегулювання: спільні наради й закриті наради. Спільні наради проводяться за участю обох сторін, їх представників і судді, тоді як закриті наради проводяться суддею тільки з однією стороною спору.

Щодо повноважень, то суддя під час процедури врегулювання спору може проводити такі дії: роз'яснює сторонам порядок проведення такої процедури, їхні права й обов'язки, з'ясовує предмет і підстави позову, підстави заперечень відповідача, роз'яснює сторонам предмет доказування в такій категорії справ, пропонує сторонам надати можливі шляхи врегулювання спору або вправі запропонувати їм свій варіант. Також суддя може звернути увагу сторони на наявну судову практику в аналогічних спорах (тільки на закритих нарадах) [2, с. 185].

Чого не може робити суддя під час процедури врегулювання: оцінювати наявні в справі докази, а також давати сторонам конкретні юридичні поради та рекомендації. Іншими словами, суддя може рекомендувати відповідачу, наприклад, заплатити частину боргу, а позивачеві, у свою чергу, пробачити іншу його частину, проте він не може рекомендувати стороні послатися у своєму позові на ту чи іншу норму права або поради надати як доказ важливі для вирішення спору документи.

Варто також звернути увагу на конфіденційний характер інформації в процедурі врегулювання спору. Тут спостерігається відступ від принципу гласності судового процесу. Спільні й закриті наради не підлягають технічній фіксації, протокол нарад не ведеться. Більш того, здійснювати на нарадах аудіозапис, фото і відеозйомку прямо заборонено.

Єдиною відмінністю в нормативному регулюванні процедури врегулювання спору в різних типах судочинства є перелік підстав і справ (категорій справ), за якими врегулювання спору за участю судді не допускається.

У цивільному процесуальному кодексі названо тільки одна така підстава – якщо в справі бере участь третя особа із самостійними вимогами на предмет спору. Водночас варто вважати, що врегулювання спору не може застосовуватися й у справах окремого провадження, хоча прямої заборони кодекс і не містить. Таке твердження засноване на тому, що в справах окремого провадження, по-перше, відсутній спір про право як такий (а значить, і нічого врегулювати), і по-друге, відсутні сторони у справі, позивач і відповідач, згода яких на процедуру врегулювання є головною умовою її застосування.

У господарському процесуальному кодексі, крім згаданої участі в справі третьої особи із самостійними вимогами, врегулювання не застосовується у справах про банкрутство та за заявами про затвердження плану санації до порушення провадження у справі про банкрутство.

В Адміністративному процесуальному кодексі встановлено все те ж обмеження по третій особі із самостійними вимогами. Крім цього, урегулювати спір за участю судді не можна по окремих категоріях складних і термінових справ, передбачених главою 11 розділу II Кодексу (про визнання недійсним нормативно-правового акта, у суперечках з приводу виборів і референдуму, про гарантоване забезпечення потреб оборони тощо), крім справ, визнаних типовими [3, с. 258].

Варто зазначити, що сучасне процесуальне законодавство більшості європейських країн допускає можливість об'єднання традиційного правосуддя і процедур альтернативного врегулювання спорів. Одним із прикладів такого об'єднання є судова медіація, здійснювана за участю судді. На відміну від укладення мирової угоди поза рамками процедури судової медіації, врегулювання спору за участю судді передбачає досягнення між сторонами заснованої на їхню користь угоди щодо спору за участю кваліфікованого посередника (судді), і така угода не завжди оформляється у вигляді мирової угоди, тоді як судовий розгляд може бути закінчено, наприклад, у зв'язку з відмовою позивача від позову.

Ідея про можливість примирення в суді за допомогою кваліфікованого посередника, яким може бути й суддя, завжди існувала в зарубіжній судовій практиці. Однак застосовувався традиційний підхід, при якому основною функцією суду визначалося саме здійснення правосуддя, тобто вирішення спору по суті, а не врегулювання конфлікту. Разом із тим в умовах кризи сучасного цивільного процесу та наростання наслідків широкого доступу до суду суттєво збільшилося навантаження на суди. З огляду на це, подальше вирішення проблем правосуддя без зміни підходів до розуміння його основної функції стало вкрай складним. Саме тому в багатьох країнах сьогодні спостерігається відхід від традиційних уявлень про суд.

Сучасний суддя, крім свого основного обов'язку (здійснення правосуддя), виступає в ролі кейс-менеджера – фахівця з управління судовою справою. У ході розгляду позову, який надійшов до судді, при попередній бесіді зі сторонами суддя не просто оцінює обґрунтованість позовних вимог або заперечень з точки зору чинного законодавства, але передусім визначає процедуру, яка найбільше відповідає вирішенню такого спору. Однією з таких можливих процедур може бути судова медіація, інший – спрощена процедура вирішення спорів, третя – звичайне позовне провадження. Суддя керує ходом вирішення цивільної справи, залиша-

ючи за собою право його розглянути й вирішити спір у звичайному для себе, але далеко не завжди в найбільш ефективному порядку судочинства [4, с. 99].

Окремо необхідно виділити дискусійні моменти, які заслуговують на особливу увагу. По-перше, за новим процесуальним законодавством, основна роль медіатора відведена судді доповідачу, у провадженні якого знаходиться справа. Водночас у європейських країнах, де альтернативна процедура врегулювання спору також була інтегрована в судовий процес, незважаючи на очевидний її успіх, така модель врегулювання суперечок зіткнулася з певною критикою, що стосується виконання суддями функцій, не пов'язаних зі здійсненням правосуддя. Також велика частина висловлюваних заперечень стосувалася того факту, що врегулюванням спору займаються діючі судді, які проводять таку процедуру одночасно з виконанням своїх основних обов'язків по судовому вирішенню спорів, а відповідно, на шкоду своїм професійним обов'язкам. У нашому випадку справедливо буде зазначити, що покладання ролі медіатора на суддю, у провадженні якого знаходиться справа, має свої недоліки і переваги.

До очевидних переваг варто віднести те, що суддя, у провадженні якого знаходиться справа, безпосередньо зацікавлений у врегулюванні суперечки, оскільки вказане дасть змогу заощадити його час (який він витратив би на розгляд справи) й істотно поліпшити якісні показники своєї роботи, а тому він мотивований на досягнення результату врегулювання спору. Також у цьому випадку важливим, на нашу думку, може бути й психологічний фактор: у ході проведення саме судової медіації сторони схильні більш серйозно сприймати як саму процедуру врегулювання спору, так і свою участь у ній. Як правило, такий психологічний складник особливо наявний, наприклад, у сімейних і трудових спорах.

Висновки

З урахуванням гостроти проблеми навантаження на суддів (що, як відомо, також є одним із рушійних чинників судової реформи) існують ризики того, що мало хто із суддів зможе без шкоди для своїх професійних обов'язків якісно виконувати покладену на них роль посередника в процесі врегулювання спору.

Очевидними позитивними моментами впроваджені процедури врегулювання спору можна назвати такі: 1) доступність для сторін. Так, зазначена процедура є елементом судового розгляду справи, додатковим

етапом для сторін. Механізм застосування дає змогу досить комфортно з психологічної точки зору робити «м'який перехід» від судового розгляду до процедури врегулювання спору за участю судді, а в разі необхідності повернутися до розгляду справи по суті в загальному порядку; 2) відсутність додаткових грошових витрат для проведення зазначеної процедури (вартість покривається за рахунок судових витрат); 3) відсутність ризиків, пов'язаних із термінами позовної давності, у зв'язку з тим що процедура проводиться після подачі позову до суду; 4) існування додаткових стимулів у вигляді повернення 50% судового збору в разі врегулювання спору (у разі укладення мирової угоди до прийняття рішення по справі судом першої інстанції, відмови пози-

вача від позову, визнання позову відповідачем) тощо.

Список використаних джерел:

1. Подоковенко Т. Медиация как способ альтернативного решения конфликтов: генезис, институционные основы. *Актуальні проблеми правознавства*. 2017. № 1 (9). С. 17–22.
2. Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 174–180.
3. Тимченко Г.П. Принцип гласності і відкритості судового розгляду: теорія, історія та перспективи розвитку. *Держава і право*. 2010. Вип. 49. С. 258–265.
4. Рагушна Б.П. Принцип рівності сторін у цивільному процесі України. *Митна справа*. 2015. № 4 (2). С. 98–102.

Dmytro Moskovchuk, Anna Kilimichenko. Features of the procedure of settling a dispute involving a judge

On October 3, 2017, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine "On Amendments to the Economic Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts", which, in a new edition, outlined the Civil Procedure Code of Ukraine and introduced such an institution as a settlement of a dispute with the participation of a judge.

A feature of this procedure is that it is carried out exclusively by agreement of the parties (the plaintiff and the defendant), however, if a third party has entered the case, declaring independent claims regarding the subject of the dispute, the possibility of settling the dispute with the participation of a judge is excluded.

Unlike arbitration or mediation, the application of such a procedure does not require the conclusion of additional agreements (like an agreement on mediation, arbitration/arbitration agreements), only the consent of the parties is sufficient, which can be expressed both in writing and orally.

The purpose of the judge in this procedure is to assist the parties to reconciliation, which is clearly different from the traditional role of the judge in the civil process, since the judge has the right to draw the attention of the parties to the jurisprudence in similar disputes, can offer the parties a possible way of peaceful settlement of the dispute (however, the judge has no right to provide legal advice and recommendations to the parties, to assess the evidence in the case), which in the framework of civil proceedings could be considered as a violation of the principle of independence and impartiality of the court.

Such a novelty significantly expands the possibilities of the parties to find a mutually acceptable solution during the dispute settlement procedure with the participation of a judge, since it allows the parties to make concessions not only within the scope of the court proceeding, but also to settle issues not covered by the claim.

There is no doubt that the reorientation of judicial activity towards an accelerated and conciliatory way of resolving disputes is a positive development. At the same time, an important aspect is the proper training of judges in a new method of terminating a dispute by settling it – various mediation techniques, which are fundamentally different from the technique of a judge's behavior when considering a case within the framework of a civil procedural form.

Key words: *alternative ways of resolving the dispute, regulating the dispute over the fate of the court, mediation, foreign advice.*



УДК 347.78.02

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.09>**Ольга Павлюк,**

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін

Інституту права

Львівського державного університету внутрішніх справ

КРИТЕРІЇ ОХОРОНОЗДАТНОСТІ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА, СТВОРЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ТЕХНОЛОГІЙ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ДОСВІД

Стаття присвячена огляду законодавства іноземних держав щодо вирішення проблемних питань визначення критеріїв охороноздатності об'єктів, які створені технологіями штучного інтелекту, а саме встановлення ставлення правових систем різних держав до об'єктів, створених штучним інтелектом, і визначення загально визначених критеріїв охороноздатності таких об'єктів.

Виявлено, що на сучасному етапі розвитку правових систем питання охороноздатності об'єктів авторського права, створених штучним інтелектом, є недостатньо розробленим, проте водночас отримало своє дослідження та подальший розвиток за допомогою науковців у здійснених ними дослідженнях.

Установлено, що критерій оригінальності визнається всіма правовими системами світу як передування надання охорони авторським правом певному об'єкту, однак єдиний підхід до розуміння цього інституту відсутній.

Визначено, що, відповідно до законодавства Європейського Союзу та практики Суду ЄС, охороноздатними можуть бути лише оригінальні твори, які є результатом самостійної інтелектуальної діяльності творця (автора). Однак у законодавстві ЄС відсутні норми, які регулюють специфіку охорони об'єкта, що створюється технологіями штучного інтелекту.

Виділено той факт, що традиційною основою при вирішенні питань охороноздатності об'єктів авторських прав у Великобританії зазвичай залишається критерій «уміння, судження та праці» (*skill, labour, judgment and effort*). Виявлено, що у Великобританії штучний інтелект сьогодні не наділений правосуб'єктністю й не визнається автором і власником прав на створюваний ним об'єкт.

Установлено, що підхід США до питання охорони прав на потенційно охороноздатні об'єкти, що створені технологіями штучного інтелекту, які відносяться до сфери авторського права, дещо відрізняється. Зокрема, чинний Закон США про авторське право заперечує можливість надання правової охорони продукту, який створюється технологіями штучного інтелекту.

Виокремлено той факт, що законодавство США застосовує дуже суворий підхід до авторства, і навіть в еру, коли технології штучного інтелекту використовуються для написання новел або для малювання картин, неможливо визнати авторство такої технології на створений нею об'єкт.

Ключові слова: інтелектуальна власність, авторське право, штучний інтелект, критерії охороноздатності, оригінальність.

Постановка проблеми. У сучасному світі використання штучного інтелекту стає найважливішим чинником розвитку цифрової економіки будь-якої держави.

Тема штучного інтелекту є актуальною у зв'язку зі швидким розвитком ІТ-сфери, новими відкриттями та прагненнями будь-яким способом покращити якість людського життя.

Право інтелектуальної власності не було готове до таких викликів.

У зв'язку з цим актуальними для інтелектуального права багатьох країн світу постають такі питання: 1) чи є об'єкти, створені

з використанням технологій штучного інтелекту, охороноздатними; 2) якими є критерії надання правової охорони таким об'єктам; 3) яких змін повинно зазнати право інтелектуальної власності, щоб забезпечити належне регулювання, при цьому зберігши баланс публічних і приватних інтересів. Відповіді на ці питання впливають на інвестиції в розвиток штучного інтелекту.

Водночас можна стверджувати, що сьогодні питання права власності штучного інтелекту на об'єкти інтелектуальної власності в умовах розвитку інформаційного суспільства є недостатньо розробленим і роз-

глядається зазвичай лише в окремих наукових статтях.

Однак правові системи окремих держав виокремили власний підхід до регулювання права інтелектуальної власності на об'єкти, створені за допомогою технологій штучного інтелекту, дослідження яких буде сприяти можливості створення уніфікованого підходу до регулювання вказаного питання, а також матиме перспективи для впровадження таких концепцій у законодавство України.

Наведені обставини зумовлюють актуальність досліджуваної теми.

Правові проблеми використання технологій штучного інтелекту розглянуто в роботах О.А. Баранова, О.Е. Радутного, Є.О. Харитоновна, О.І. Харитоновної та інших. Питанню правового режиму об'єктів авторського права та співвідношенню інститутів авторського права й права інтелектуальної власності присвячені роботи таких учених: А.О. Кодинця, С.В. Мазуренко, С.Й. Литвин, О.П. Орлюк, О.О. Штефан, А.С. Штефан та інших.

Окремі питання щодо умов правової охорони творів розглядали такі вітчизняні та закордонні вчені: О.А. Підпригора, О.В. Кохановська, О.П. Орлюк, А.С. Штефан, Г.О. Ульянова, Р.Є. Еннан, Е. Rosati, С. Craig, D. Gervais та інші.

Метою статті є здійснення огляду міжнародно-правового досвіду визначення критеріїв охороноздатності об'єктів авторського права, створених за допомогою технологій штучного інтелекту.

Виклад основного матеріалу. Здатність технологій штучного інтелекту автономно створювати потенційно охороноздатні об'єкти найяскравіше в теперішній час виявляється саме в галузі авторського права – технології штучного інтелекту активно використовуються при створенні різного продукту, що стосується образотворчого мистецтва, музичних композицій, літературних текстів і програмного забезпечення.

Так, у 2016 році група музеїв і дослідників у Нідерландах презентувала публіці портрет, названий «Новий Рембрандт» (The New Rembrandt). Такий твір був створений технологією штучного інтелекту на основі зробленого нею аналізу тисячі творів Рембрандта. Варто також згадати книгу під назвою «Когнітивна кулінарія з шеф-кухарем Ватсоном», написану технологією штучного інтелекту «Watson». Як зазначає Ш. Яніскі-Равід, автономні системи штучного інтелекту зможуть замінити людину як автора багатьох видів об'єктів авторських прав, і саме авторське право стало однією з найбільш цікавих,

проблемних і контрастних сфер, де проявляються унікальні властивості сучасних технологій [19, с. 684–689].

В основі створення будь-якого результату інтелектуальної діяльності, зокрема у творах науки, літератури та мистецтва, лежить творча діяльність людини. Іншими словами, будь-який твір – це результат творчої діяльності автора.

Водночас ні Бернська конвенція з охорони літературних і художніх творів [20], що стала основою для всіх наступних міжнародних договорів і національних законів більшості країн світу в галузі авторського права, ні самі ці договори, а також і національне законодавство країн не містять визначення критеріїв творчої діяльності. Проте, як зазначає професор С. Рікетсон, хоча Бернська конвенція не визначає право авторства, лейтмотив авторства людини впливає з більшості статей Конвенції [17, с. 24–25].

Тепер перейдемо до аналізу практичних підходів до вказаної проблематики в іноземних країнах, зокрема в країнах Європейського Союзу (далі – ЄС), Великобританії, США й деяких інших.

Варто зазначити, що критерій «оригінальність» законодавчо закріплений у ЄС щодо окремих об'єктів авторського права в декількох документах. Уперше вказаний критерій був прописаний щодо комп'ютерних програм у Директиві Ради Європейських співтовариств «Про правову охорону комп'ютерних програм» від 14 травня 1991 року № 91/250/ЕЕС. Так, згідно зі статтею 1 (3) цієї Директиви, комп'ютерна програма підлягає охороні, якщо вона є оригінальною в тому сенсі, що є результатом самостійної інтелектуальної діяльності автора, і ніякі інші критерії для визначення можливості охорони не застосовуються. Пізніше аналогічна норма щодо оригінальності баз даних узаконена в Директиві Європейського парламенту та Ради ЄС «Про правову охорону баз даних» від 11 березня 1996 року № 96/9/ЄС. Такий самий підхід до оригінальності фотографії як об'єкта авторських прав закріплений у Директиві Європейського парламенту та Ради ЄС «Про терміни охорони авторського права і деяких суміжних прав» від 12 грудня 2006 року № 2006/116/ЄС [5].

Законодавчого закріплення критерію оригінальності щодо інших об'єктів авторських прав до теперішнього часу не відбулося. Однак у рішенні по справі *Inforaq International v. Danske Dagblades Forening* (2009) Суд ЄС указав, що авторське право поширюється тільки на об'єкти, які є оригінальними в тому сенсі, що є результатом самостійної інтелектуальної діяльності

автора, застосувавши придатність критерію оригінальності до комп'ютерних програм, баз даних, фотографій, до інших видів творів [8]. Такий підхід знайшов своє подальше відображення й розвиток у наступних справах, розглянутих Судом ЄС.

Отже, згідно із законодавством і судовою практикою ЄС, охороноздатними як об'єкти авторських прав визнаються тільки оригінальні твори, які є результатом самостійної інтелектуальної діяльності творця (автора). Тобто оригінальним можна назвати той твір, який відображає творчу індивідуальність автора.

Водночас законодавче визначення критерію «оригінальності» та його судове тлумачення дають змогу зробити висновок, що автором творів, які підлягають охороні відповідно до чинного законодавства ЄС про авторське право, може визнаватися тільки людина. Наприклад, у рішенні у справі *Eva-Maria Painer v. Standard Verlags* (2010) Суд ЄС, тлумачачи критерій «оригінальність», указав, що фотографія повинна містити відбиток «особистого дотику автора» [6], а в справі *Football Dataco v. Yahoo!* (2010) суд зазначив, що критерій оригінальності виконується тоді, коли автор висловлює свої творчі здібності в оригінальній манері, роблячи вільний і творчий вибір [7].

Підсумовуючи ситуації в ЄС, варто сказати, що навіть при існуванні деяких відмінних ознак у юрисдикціях окремих країн ЄС, наприклад, Німеччини та Франції, щодо розуміння критерію та ознак оригінальності тих чи інших об'єктів авторських прав, загальна концептуальна основа залишається однаковою в усіх країнах ЄС – у центрі створення творів науки, літератури і мистецтва завжди знаходиться людина з її індивідуальним творчим підходом.

Сьогодні в законодавстві ЄС відсутні спеціальні норми, що регулюють специфіку охорони об'єкта, що створюється технологіями штучного інтелекту. Мовчить поки із цього питання й судова практика.

Незважаючи на схожість підходу до розуміння творчої діяльності й охорони об'єктів авторських прав у ЄС і Великобританії, варто окремо розглянути певні аспекти, пов'язані з охороною і належністю прав на потенційно охороноздатні об'єкти, що створюються штучним інтелектом, у Великобританії.

Спочатку варто сказати, що, на відміну від законодавства ЄС, Закон Великобританії 1988 року (у редакції 2017 року) «Про авторське право, промислові зразки і патенти» (далі – Закон Великобританії про авторське право) [3], крім норм, що регулюють традиційну охорону об'єктів авторських прав, містить також спеціальні положення щодо охо-

рони творів, створених комп'ютером (англ. *computer generated works*).

Як зазначає К.Р. Девіс, у Великобританії охорона об'єктам авторських прав надається «оригінальним» творам, автором яких є певна фізична особа. При цьому законодавство Великобританії, так само як і законодавство більшості країн світу, не містить визначення поняття «твір» і не розкриває поняття критерію «оригінальність», тлумачення якого здійснюється судами [4, с. 607].

Суди у Великобританії вже довгий час дотримуються доктрини «вміння і праці» (англ. *Skill and labour*), і, як пояснює А. Рахматіан, тест на оригінальність зводиться до того, щоб визначити, чи є робота результатом «уміння, праці, судження й зусилля» (англ. *skill, labour, judgment and effort*) автора [16, с. 4–5].

Коріння цього критерію варто шукати в справі *Walter v. Lane* (1900). Зокрема, у цій справі Палата Лордів ухвалила, що журналісти, які зробили стенографічні записи публічно сказаних політичних промов Лорда Розбері та які розставили знаки пунктуації й опублікували ці промови в газеті «Таймс», володіють авторськими правами на опубліковані записи у зв'язку зі значними зусиллями, умінням і часом, які вони витратили. При цьому такі права журналістів належать їм незалежно від авторських прав самого Лорда Розбері на виголошені ним промови. [12].

Такий підхід відображено в подальшій судовій практиці. Зокрема, у справі *Ladbroke v. William Hill*, яка найбільш часто цитується при розгляді питань охороноздатності об'єктів авторських прав у Великобританії, суд аргументував своє рішення на користь надання охорони твору, ґрунтуючись на достатній кількості «вміння, судження і праці», витраченого на його створення, відзначивши, що «оригінальність – це питання міри залежно від величини навички, судження або праці, які були вкладені» в створення твору, і їхня значимість залежить від якості, а не від кількості [13].

Отже, традиційною основою при вирішенні питань охороноздатності об'єктів авторських прав у Великобританії в більшості випадків залишається все ж критерій «уміння, судження і праці», незважаючи на вплив практики ЄС.

Разом із тим застосування традиційного критерію «вміння і праці» щодо продукту, що створюється технологіями штучного інтелекту, викликає певні сумніви. Зокрема, якщо допустити потенційну можливість визнання технології штучного інтелекту «автором» створюваного результату, виникає питання: чи може вказана технологія демон-

струвати такі якості, як «уміння, судження і працю»? У зв'язку з цим варто зазначити цікаву позицію, висловлену К.Р. Девісом в одній із публікацій. Так, наводячи приклад створення технологією штучного інтелекту музичної композиції, автор розмірковує, що «система витрачає працю на виробництво твору, проявляє вміння, визначаючи, що може сподобатися слухачам на основі вихідних даних, і судження при прийнятті рішення про те, які частини вмикати/змінювати». На підставі цього К.Р. Девіс доходить висновку, що критерії охороноздатності формально дотримані, створений твір міг би підлягати охороні як об'єкт авторських прав згідно з чинним правовим режимом Великобританії [4, с. 609].

Незважаючи на досить обґрунтовані та логічно правильні умовиводи фахівців на теоретичному рівні, у Великобританії, як і в більшості юрисдикцій, штучний інтелект поки не наділений правосуб'єктністю й не визнається автором і власником прав на створюваний ним результат, включаючи потенційно охороноздатні твори в галузі авторського права. Як уже зазначалося та впливає зі змісту положень секції 9 (1) Закону Великобританії про авторське право, однією з умов охороноздатності об'єктів авторських прав, крім дотримання ознаки оригінальності, є те, що автором твору має бути певна фізична особа. І, як наслідок, можна припустити, що охорона творів, які створюються технологіями штучного інтелекту, щодо яких не вдається підтвердити, що вони є результатом «уміння, праці, судження й зусилля» конкретної фізичної особи, за загальних умов буде піддана сумніву.

У силу історично сформованої близькості правових систем законодавство про авторське право деяких країн Британської співдружності, зокрема закони про авторське право Індії, Нової Зеландії, Ірландії й Гонконгу, містять підхід, аналогічний закріпленому в законодавстві Великобританії.

Водночас у чинному Законі Австралії 1968 року (у редакції 2017 року) «Про авторське право» подібні норми відсутні. При цьому судова практика підтверджує усталену доктрину творчої діяльності й не визнає наявності охороноздатного твору в разі його створення технологіями. Наприклад, у рішенні по справі *Telstra v. Phone Directories* (2010) Федеральний суд Австралії вказав, що у випадках, коли комп'ютер виконує функції, що у звичайних умовах виконуються автором-людиною, авторське право на створений таким чином твір не поширюється [9].

Підхід США до питання охорони та належності прав на результати, які створені техно-

логіями штучного інтелекту, дещо відрізняється від підходів, що існують у юрисдикціях ЄС, Великобританії та низці інших країн.

У США при застосуванні критерію оригінальності творів авторського права виходять, так само, як і у Великобританії, з позиції витраченого на створення твору вміння і праці. Водночас, за словами А. Рахматіана, мінімальна вимога в США є традиційно вищою, ніж у Великобританії, і там, де створення твору вимагає невеликих зусиль, умінь і праці, твір не буде вважатися «оригінальним», отже, як справедливо зазначає В.О. Калятин, порівняно з англійським правом у США більше значення надається творчій діяльності автора.

Відповідно до § 102 (а) чинного Закону США 1976 року (у редакції 2016 року) «Про авторське право» (далі – Закон США про авторське право), охороні підлягають лише «оригінальні авторські твори». При цьому Закон не дає пояснень або визначень оригінальності твору. Щоб зрозуміти його значення, варто звернутися до компендіуму практики Бюро реєстрації авторських прав США (далі – Компендіум).

Так, згідно із секцією 306 Компендіуму, Бюро реєстрації авторських прав США реєструє тільки «оригінальні авторські твори за умови, що вони створені людиною». Тут же робиться пояснення (з посиланням на рішення Верховного суду США, винесеного в 1884 року у справі *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*), що Законом США про авторське право охороняються тільки «плоди інтелектуальної праці», які «створені творчими силами розуму». Оскільки зазначений Закон обмежений «оригінальними інтелектуальними задумами автора», Бюро відмовить у реєстрації твору, який не створено людиною [2, с. 54].

При цьому, як впливає із секції 302 Компендіуму, при визначенні, чи є робота охороноздатним об'єктом авторського права, Бюро реєстрації авторських прав США аналізує, чи є робота досить оригінальною, для чого перевіряється, чи твір створено самостійно, чи має твір хоча б мінімальний рівень творчості.

Відповідно до секції 306 Компендіуму, Бюро реєстрації авторських прав США не буде реєструвати твори, «створені машиною або просто механічним процесом, що працюють довільно або автоматично без будь-якого творчого вкладу або втручання з боку людини-автора».

Як зазначає Д. Ліу, законодавство США застосовує дуже суворий підхід до авторства, і навіть в еру, коли технології штучного інтелекту використовуються для написання

новел або для малювання картин, неможливо визнати авторство технології на створений нею твір [15, с. 61].

І хоча процедура реєстрації авторського права в США не є обов'язковою, виходячи з викладеного вище доктринального підходу до аспекту творчої діяльності й оригінальності творів, офіційна позиція Бюро реєстрації авторських прав США може означати лише одне – заперечення можливості надання правової охорони продукту, який створюється технологіями штучного інтелекту, згідно з чинним Законом США про авторське право.

Підсумовуючи все вищевказане, варто навести цитату А. Рахматіана: «Серцем і суттю охорони прав авторів у системі авторських прав є автор як людина. Автор отримує охорону з авторського права як особистість (у своєму роді різновид прав людини), отже, усе, що створює автор і що несе в собі відбиток особистості автора, також отримує охорону». І як зазначає П. Ламберт, якщо охорона творів, створених за допомогою технологій, може здійснюватися в межах традиційного режиму охорони авторських прав, то для забезпечення охорони творів, створених технологією автономно, необхідно змінювати законодавство, розширюючи межі традиційної системи охорони [14, с. 13].

Висновки

Поняття «оригінальність» визнається всіма правовими системами світу як передумова надання охорони твору авторським правом, однак єдиний підхід до розуміння цього інституту відсутній.

На підставі аналізу законодавства та судової практики різних країн виокремлено основні підходи до визначення поняття оригінальності: у ЄС під оригінальним твором розуміють «власне інтелектуальне творіння автора»; у Сполучених Штатах Америки сформовано положення про мінімальний творчий внесок автора у твір; право Великобританії визнає твір оригінальним за умови, що автор створив його власними «вміннями, зусиллями, судженнями та працею».

З огляду на зазначене, можна стверджувати, що інтелектуальний, творчий внесок людини залишається основною визначальною рисою об'єктів інтелектуальної власності, а майнове право на об'єкт, створений технологією штучного інтелекту, має транслюватися на людину-автора. Проте найважливішим викликом, що потребує вирішення, має бути питання, які саме особи мають належати майнові права (у тому числі й право розпорядження) на об'єкт, створений технологією штучного інтелекту.

Варто зазначити, що сьогодні відсутні країни, у яких на законодавчому рівні належним чином урегульовані питання забезпечення правової охорони та належності прав на потенційно охороноздатні об'єкти авторського права, що створюються технологіями штучного інтелекту. Наявні ж юридичні конструкції навіть у таких країнах, як Великобританія, і деяких інших країнах Британської співдружності, які зробили спробу врегулювання цих питань на законодавчому рівні, не відповідають сучасному рівню та перспективам розвитку технологій штучного інтелекту й не дають змоги чітко та однозначно вирішити розглянуті проблемні аспекти. Здатність технологій автономно створювати потенційно охороноздатні твори стимулює дебати в усьому світі про необхідність перегляду традиційних стандартів охорони авторського права з урахуванням розвитку технологій штучного інтелекту.

Список використаних джерел:

1. Chalton S. The Effect of the EC Database Directive on United Kingdom Copyright Law in Relation to Databases: A Comparison of Features. *European Intellectual Property Review*. 1997. Vol. 19. № 6. P. 278–288.
2. Compendium of U.S. Copyright office practices. *U.S. Coright office*. 2021. Vol. 101. P. 1–1301. URL: <https://www.copyright.gov/comp3/docs/compendium.pdf> (дата звернення: 17.04.2021).
3. Copyright, Designs and Patents Act 1988 (Chapter 48, incorporating amendments up to the Digital Economy Act 2017). *WIPO Database «WIPO Lex»* : веб-сайт. URL: <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/gb/gb396en.html> (дата звернення: 17.04.2021).
4. Davies C.R. An Evolutionary Step in Intellectual Property Rights – Artificial Intelligence and Intellectual Property. *Computer Law and Security Review*. 2011. Vol. 27. № 6. P. 601–619.
5. Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights. *European union law* : веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32006L0116> (дата звернення: 17.04.2021).
6. European Court of Justice, 1 December 2011, case C-145/10 Eva-Maria Painer v. Standard VerlagsGmbH and Others. *European court reports*: веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62010CJ0145> (дата звернення: 17.04.2021).
7. European Court of Justice, 1 March 2012, case C-604/10 Football Dataco Ltd and Others v. Yahoo! UK Ltd and Others. *European court reports* : веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62010CJ0604> (дата звернення: 17.04.2021).

8. European Court of Justice, 16 July 2009, case C-5/08 Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening. *European court reports* : веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0005> (дата звернення: 17.04.2021).
9. Federal Court of Australia, 15 December 2010, case Telstra Corporation Limited v Phone Directories Company Pty Ltd, FCAFC 149. *Federal Court of Australia* : веб-сайт. URL: <http://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/full/2010/2010fcafc014> (дата звернення: 18.04.2021).
10. Federal Court of Australia, 2 March 2012, case Acohs Pty Ltd v Ucorp Pty Ltd, FCAFC 16. *Federal Court of Australia* : веб-сайт. URL: <http://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/full/2012/2012fcafc0016> (дата звернення: 18.04.2021).
11. Guadamuz A. Artificial Intelligence and Copyright. *WIPO Magazine*. 2017. № 5. P. 14–19.
12. House of Lords, August 6, 1900, case Walter v. Lane, A.C. 539. *Centre for Intellectual Property and Information Law of Cambridge University* : веб-сайт. URL: <https://www.cipil.law.cam.ac.uk/virtual-museum/walter-v-lane-1900-ac-539> (дата звернення: 18.04.2021).
13. House of Lords, January 21, 1964, case Ladbroke v. William Hill, 1 All ER 465. *Centre for Intellectual Property and Information Law of Cambridge University* : веб-сайт. URL: <https://www.cipil.law.cam.ac.uk/virtual-museum/ladbroke-v-william-hill-1964-1-all-er-465> (дата звернення: 18.04.2021).
14. Lambert P. Computer-Generated Works and Copyright: Selfies, Traps, Robots, AI and Machine Learning. *European Intellectual Property Review*. 2017. Vol. 39. № 1. P. 12–20.
15. Liu D. Forget the Monkey Copyright Nonsense for Goodness Sake, Dude. *European Intellectual Property Review*. 2018. Vol. 40. № 1. P. 61–65.
16. Rahmatian A. Originality in UK Copyright Law: The Old «Skill and Labour» Doctrine under Pressure. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 2013. Vol. 44. № 1. P. 4–34.
17. Ricketson S. The 1992 Horace S. Manges Lecture – People or Machines: The Bern Convention and the Changing Concept of Authorship. *Columbia – VLA Journal of Law and the Arts*. 1992. Vol. 16. № 1. P. 1–37.
18. Ricketson S. The Need for Human Authorship – Australian Developments: Telstra Corp Ltd v Phone Directories Co Pty Ltd. *European Intellectual Property Review*. 2012. Vol. 34. № 1. P. 54–60.
19. Yanisky-Ravid S. Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copyright, and Accountability in the 3A Era – the Human-like Authors are Already Here – a New Model. *Michigan State Law Review. Michigan State University College of Law*. 2017. Vol. 659 P. 659–726.
20. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_051#Text (дата звернення: 19.04.2021).
21. Штенников В. Творчество как ключевое понятие института интеллектуальной собственности. *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2015. № 3. С. 25–33.

Olha Pavlyuk. Criteria for protection of copyright objects created using artificial intelligence technologies: international legal experience

The article is devoted to the review of the legislation of foreign states on the solution of problematic issues of determining the criteria for protection of objects created by artificial intelligence technologies.

It was found that at the present stage of development of legal systems, the issue of protection of copyright objects created by artificial intelligence is underdeveloped, but at the same time received its research and further development with the help of scientists in their research.

It has been established that the criterion of originality is recognized by all legal systems of the world as a prerequisite for granting copyright protection to a particular object, but there is no single approach to understanding this institution.

It is determined that in accordance with the legislation of the European Union and the case law of the Court of Justice of the EU, only original works that are the result of independent intellectual activity of the creator (author) could be protected. However, there are no norms in the EU legislation that regulate the specifics of protection of an object created by artificial intelligence technologies.

The fact is highlighted that the traditional basis for addressing the protection of copyright in the UK is usually the criterion of “skill, judgment and effort” (skill, labor, judgment and effort). It has been found that in the UK, artificial intelligence is not currently endowed with legal personality and is not recognized as the author and owner of the rights to the object created by him.

The US approach to copyright protection for potentially protected objects created by copyright-related artificial intelligence technologies has been found to be somewhat different. In particular, the current US Copyright Act denies the possibility of providing legal protection for a product created by artificial intelligence technologies.

It is pointed out that US law applies a very strict approach to authorship, and even in an era when artificial intelligence technology is used to write short stories or draw pictures, it is impossible to recognize the authorship of such technology on the object created by it.

Key words: intellectual property, copyright, artificial intelligence, criteria of protection, originality.

УДК 347.51

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.10>**Володимир Примак,**

докт. юрид. наук,

провідний науковий співробітник

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва

імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ У ЗВ'ЯЗКУ З ВАКЦИНАЦІЄЮ ВІД COVID-19

У статті досліджуються правові проблеми, зумовлені перетином сфер функціонування відмінних одне від одного правових механізмів – відповідно, переважно приватноправового або публічно-правового регулювання відносин із відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтам та іншим особам унаслідок дій або бездіяльності професіоналів у царині медичного обслуговування, провайдерів медичних послуг насамперед. Розглядаються особливості взаємодії норм деліктного права та притисів умовно страхового (соціального, заснованого на ідеї солідарності) спрямування, запроваджені новітнім вітчизняним «антиковідним» законодавством і міжнародно-правовими положеннями Програми компенсації без вини COVAX.

Наголошується, що, на відміну від Програми компенсації без вини COVAX, національний правовий механізм, установлений Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання державної компенсації шкоди, пов'язаної з ускладненнями, що можуть виникнути після вакцинації від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 31.03.2021 № 371, не охоплює таких юридично значимих аспектів правового захисту потерпілих осіб, як представництво інтересів потерпілої особи; широке коло істотних виявів шкоди, що може бути спричинена вакцинацією (відповідний перелік не можна обмежувати лише такими обставинами, як смерть фізичної особи або її інвалідність); закріплення надійного стандарту встановлення причинно-наслідкового зв'язку (також, наприклад, як стандарт найімовірнішої причини згідно з Програмою компенсації без вини COVAX); адміністративна процедура апеляційного оскарження рішення уповноваженого органу; можливість правонаступництва (у тому числі процесуального) щодо вимог померлого пацієнта; порядок обміну конфіденційною інформацією про пацієнта; урахування правових наслідків недобросовісних дій заявників (щодо отримання компенсації) і третіх осіб тощо.

Ключові слова: пандемія COVID-19, надзвичайні обставини, цивільно-правова (договірна або деліктна) відповідальність, пацієнт, провайдери медичних послуг, інвалідність, вакцина.

Постановка проблеми. Пандемія коронавірусної хвороби COVID-19 радикально змінила весь уклад життєдіяльності людства незалежно від національної та іншої специфіки окремих суспільств і державно-правових утворень. Нині, як і у кожному випадку виникнення нового чинника об'єктивної дійсності, спроможного істотно впливати на інтереси учасників цивільних відносин, яскраво проявляється природний симбіоз регулятивної та охоронної функцій цивільного права, адже саме він диктує необхідність унесення коректив до механізмів правового регулювання взаємопов'язаних регулятивних та охоронних відносин, на які вирішальною мірою впливає нововиникла обставина.

Особливо рельєфно зміна характеру та способів такої взаємодії регулятивних та охоронних засад приватного права постає у сфері абсолютних цивільних відносин – особистих немайнових насамперед, включно

з тими, змістом яких є право людини на охорону здоров'я. А серед способів цивільно-правового захисту цього права домінують такі заходи цивільно-правової відповідальності, що застосовуються до провайдерів медичних послуг, як відшкодування завданої пацієнтам майнової та моральної шкоди [1].

У межах різних правових систем цивільно-правовий захист потерпілих у сфері медичного обслуговування надається передовсім за допомогою заходів або договірної або (переважно) позадоговірної (деліктної) відповідальності [2]. Водночас цивільно-правова відповідальність професіонала нерідко замінюється виплатами за рахунок фондів соціального (публічного) або приватного страхування [3]. Причому зазначені складники правового регулювання – застосування заходів цивільно-правової відповідальності й механізмів страхування – можуть бути задіяні в найрізноманітніших варіантах їх поєднання.

В Україні протягом останніх п'яти років питання цивільно-правової відповідальності постають як майже неодмінний складник комплексних цивілістичних досліджень у сфері надання медичних послуг, медичного обслуговування загалом, а також при обговоренні зазначеної проблематики на наукових заходах [4; 5; 6; 7]. Утім стрімке поширення пандемії COVID-19 і надзвичайні заходи, що вживаються з метою її припинення на національному й міжнародному рівні, змушують переглянути усталені моделі компенсаційного захисту пацієнтів саме в площині взаємодії приватноправових і публічно-правових засобів відповідного спрямування.

Метою статті є визначення вектору адаптації механізмів відшкодування шкоди, завданої пацієнтам та іншим особам у сфері охорони здоров'я, у контексті вакцинації від COVID-19.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку з «втручанням» в усталений перебіг цивільних відносин певного виду надзвичайних обставин у фокусі уваги правознавців опиняються питання забезпечення першочергової реалізації притаманного європейському приватному праву основоположного принципу безпеки, при цьому останній, взаємодіючи з принципами справедливості й ефективності, нині подекуди ніби відтісняє на другий план принцип свободи [8]. Проте, якою б не була надзвичайна ситуація, саме її виникнення спричиняє формування суспільного запиту щодо адаптації під нововиниклу життєву ситуацію чи не всіх елементів механізму цивільно-правового регулювання. Ідеться не тільки про прийняття спеціальних нормативно-правових актів нерідко комплексного (приватно-публічного) змісту на національному рівні, які характеризує певне зміщення наголосів – зі сфери приватноправової на сферу публічно-праву, з виявів диспозитивного методу на вплив виразно імперативних приписів [9], а й про створення нових джерел права глобального значення, у нормах яких закріплюються нові юридичні факти (склади), а також правові наслідки їх виникнення включно з адаптованими або новоствореними способами захисту [10]. Усе частіше компенсаційний захист пацієнтів у різних країнах реалізується за допомогою організаційних форм постійної взаємодії представників пацієнтів та адміністрацій медичних закладів, створення спеціальних компенсаційних фондів на випадок заподіяння шкоди, що не підлягає відшкодуванню за правилами деліктної відповідальності або не покривається достатньою мірою за рахунок страхових виплат [11], експертної та дис-

циплінарної діяльності професійних медичних асоціацій тощо.

І тут сьогодні у фокусі уваги опиняються норми деліктного права у взаємодії з положеннями умовно страхового (соціального, заснованого на ідеї солідарності) спрямування, запроваджені новітнім вітчизняним «антиковідним» законодавством і міжнародно-правовими положеннями Програми компенсації без вини COVAX.

Так, Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання державної компенсації шкоди, пов'язаної з ускладненнями, що можуть виникнути після вакцинації від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 31.03.2021 № 371 (далі – Постанова КМУ) прийнята (як впливає з її преамбули) відповідно до п. 3 розділу «І Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення зміни до Закону України «Про лікарські засоби» щодо державної реєстрації лікарських засобів під зобов'язання для екстреного медичного застосування» від 29.01.2021 № 1159-IX, п. 3 розділу ІІ «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення зміни до статті 9-2 Закону України «Про лікарські засоби» щодо державної реєстрації вакцин або інших медичних імунобіологічних препаратів під зобов'язання» від 19.03.2021 № 1353-IX (далі – Закон України від 19.03.2021 № 1353-IX) та п. 24 ст. 14 Закону України «Про Державний бюджет України на 2021 рік».

Згаданою Постановою КМУ затверджено Порядок здійснення державної компенсації шкоди, пов'язаної з ускладненнями, що можуть виникнути після вакцинації від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, і Порядок використання коштів, спрямованих на здійснення державної компенсації шкоди, пов'язаної з ускладненнями, що можуть виникнути після вакцинації від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2.

При цьому вказаним у преамбулі до Постанови КМУ Законом України від 19.03.2021 № 1353-IX на чотири наступні роки з дня набуття цим Законом чинності ст. 9-2 Закону України «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 № 123/96-ВР доповнено новою ч. 6 такого змісту: «Після державної реєстрації вакцин або інших медичних імунобіологічних препаратів для специфічної профілактики коронавірусної хвороби (COVID-19) під зобов'язання для екстреного медичного застосування центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охо-

рони здоров'я, за рішенням Кабінету Міністрів України має право брати зобов'язання від імені України, пов'язані із закупівлею, застосуванням вакцин або інших медичних імунобіологічних препаратів для специфічної профілактики коронавірусної хвороби (COVID-19), державна реєстрація яких здійснена відповідно до вимог цієї статті, у тому числі щодо відмови від суверенного імунітету щодо таких зобов'язань, а також звільнення від відповідальності виробника та/або власника реєстраційного посвідчення, включаючи їх працівників, медичних працівників, якщо застосування таких вакцин або інших медичних імунобіологічних препаратів здійснювалось відповідно до інструкції, затверджені центральним органом виконавчої влади України, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, та інших осіб, які залучені до здійснення заходів, пов'язаних із вакцинацією, за будь-які наслідки, спричинені застосуванням таких вакцин або інших медичних імунобіологічних препаратів для специфічної профілактики коронавірусної хвороби (COVID-19).

У разі настання таких наслідків державою забезпечується здійснення відповідних компенсаційних виплат у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України».

Позначена в такий спосіб компенсаційна правова модель може бути охарактеризована з погляду ймовірного кола потерпілих унаслідок невідлого медичного втручання та конкретизації потенційних суб'єктів відповідальності (при тому що найчастіше як суб'єкт відповідальності постає безпосередньо провайдер медичної послуги при фактичному її наданні його найманими працівниками відповідно до загальних положень про деліктну або договірну відповідальність).

Виходячи з кола суб'єктів, потенційно звільнених від відповідальності, вищеведеними приписами Закону України від 19.03.2021 № 1353-IX і Постанови КМУ внесено істотні зміни в усталений порядок функціонування механізму цивільно-правової відповідальності у сфері медичного обслуговування загалом, а не тільки у відносинах із безпосереднього надання медичних послуг. Крім того, формально вихід медичних працівників, які здійснюють вакцинацію, за межі інструкції із застосування лікарського засобу (вакцини) даватиме змогу порушувати питання про саму можливість здійснення відповідних компенсаційних виплат. Точніше, виходячи з системного (у взаємозв'язку з нормами глави 82 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України) і телеологічного тлумачення норм Постанови КМУ,

у такого роду ситуації потерпілі незалежно від їхньої волі можуть позбавлені можливості скористатися доволі доступним (тож у цій частині ефективним), компенсаційним механізмом, закріпленим у вказаному правовому акті.

Окрема прогалина виникає в площині реалізації потенціалу кримінально-правового захисту пацієнтів, адже можливість відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтові або членам його сім'ї та утриманцям (у разі смерті пацієнта), безпосередньо за вироком суду в кримінальній справі або спираючись на його преюдиціальне значення, слугує надзвичайно дієвим інструментом реалізації прав людини на справедливий суд та ефективний засіб юридичного захисту. І навпаки, норми Закону України від 19.03.2021 № 1353-IX і Постанови КМУ спричинюють нині нерозв'язну колізію з нормами кримінального процесу щодо цивільного позову в кримінальній справі, нівелюючи його роль у забезпеченні приватних інтересів пацієнтів і пов'язаних із ними осіб.

До речі, зважаючи на адміністративно-правовий базис гарантій захисту цивільних прав пацієнтів за Постановою КМУ, доцільно вслід за зарубіжними правознавцями пильніше придивитися до однієї поки що доволі рідкісної, але в перспективі надзвичайно важливої точки перетину сфер функціонування відмінних одне від одного правових механізмів, відповідно, переважно приватноправового й публічно-правового регулювання. Такою точкою може виявитися цивільно-правова відповідальність суб'єктів владних повноважень (як відповідний приклад у юридичній літературі згадується Польца) [12]. Передовсім ідеться про випадки, у яких саме неналежне виконання функцій державного регулятора, покладених на спеціально уповноважений орган, вирішальною мірою спричинило заподіяння шкоди пацієнтові (скажімо, у разі відсутності ефективного контролю за діяльністю медичних закладів або приватно практикуючих лікарів, за необґрунтованої видачі дозволу на провадження ними професійної діяльності всупереч їх невідповідності ліцензійним умовам тощо). Не виключено, що підставою для пред'явлення такого роду позовів можуть виявитися й протиправні дії або бездіяльність уповноважених органів державного управління (МОЗ України насамперед) з організації вакцинації.

Недарма в науковій літературі поряд із діагностичними й терапевтичними лікарськими помилками та порушенням обов'язків з інформування пацієнта виділяють організаційні, або адміністративні, помилки, най-

частіше такі як порушення санітарно-гігієнічних норм, обов'язків щодо забезпечення ліками або безпеки обладнання зокрема [13]. Вочевидь, цей перелік може бути розширений через охоплення сфери повноважень спеціально уповноважених органів державної влади.

У разі виникнення подібних спорів варто зважати на об'єктивний (з виключенням вини зі складу умов цивільно-правової відповідальності) характер обов'язку держави (статті 1173–1176 ЦК України) як сторони деліктних зобов'язань щодо відшкодування шкоди, завданої її представниками як суб'єктами владних повноважень, адже внаслідок порушення ними своїх обов'язків у публічних правовідносинах виникає шкода на боці потерпілих суб'єктів цивільного права.

Натомість виключення вини зі складу умов цивільно-правової відповідальності провайдерів медичних послуг як суб'єктів господарювання спирається на загальні положення про відповідальність підприємців за порушення договорів про надання послуг (ст. 906 ЦК України), а також як володільців джерел підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК України) та виконавців послуг, недоліками яких заподіяно шкоду (ст. 1209 ЦК України). Підставами запровадження таких норм насамперед є прагнення забезпечити справедливий баланс інтересів сторін нововиниклих деліктних зобов'язань і посиленій захист слабкої сторони порушених регулятивних правовідносин.

Згідно з Постановою КМУ, проводиться разова виплата в розмірах 400-кратного, 350-кратного, 300-кратного і 750-кратного розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, відповідно, для осіб з інвалідністю I, II, III групи, у разі встановлення потерпілій особі групи інвалідності, пов'язаної з ускладненнями, що можуть виникнути після вакцинації від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, і в разі смерті особи, що настала внаслідок зазначеної вакцинації.

Таким чином, поза сферою дії Постанови КМУ виявляються можливі випадки заподіяння майнової (незалежно від її обсягу) та моральної (загалом) шкоди через асоційовані з вакцинацією ускладнення – ушкодження здоров'я (незалежно від глибини і тривалості страждань потерпілої особи), які не призвели до інвалідності або смерті пацієнта.

Варто наголосити на тому, що в контексті балансування інтересів пацієнтів, виробників вакцин і держави (щодо забезпечення

охорони здоров'я населення) закріплена жорстка альтернативність національних і міжнародних механізмів захисту потерпілих осіб, а так само публічно-правових гарантій і засобів деліктного права. Так, у разі отримання пацієнтом виплати на компенсацію шкоди, пов'язаної з ускладненнями, що можуть виникнути після вакцинації від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, вакцинами або іншими медичними імунобіологічними препаратами для специфічної профілактики коронавірусної хвороби (COVID-19) за процедурою Всесвітньої організації охорони здоров'я в рамках глобальної ініціативи «COVAX», виплати державної компенсації, передбачені Постановою КМУ, не здійснюються. Своєю чергою, згідно з Програмою компенсації без вини COVAX, особа, що скористалася відповідним механізмом, повністю відмовляється від права вимагати й/або отримати компенсацію щодо завданої шкоди від будь-якої іншої програми компенсації чи страхування або будь-якими іншими способами.

Разом із тим, зважаючи на сукупність критеріїв визначення кола суб'єктів права на отримання відповідних виплат, вітчизняний компенсаційний механізм, запроваджений Постановою КМУ, не може розглядатися як повноцінна альтернатива Програми компенсації без вини COVAX. По-перше, саме тому, що дія затвердженого Постановою КМУ Порядку здійснення державної компенсації шкоди, пов'язаної з ускладненнями, що можуть виникнути після вакцинації від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, поширюється виключно на здійснення виплат державної компенсації шкоди в разі встановлення особам інвалідності або смерті осіб, пов'язаної з ускладненнями, що можуть виникнути після вакцинації від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2.

Тобто в національному праві України виникає прогалина щодо забезпечення інтересів потерпілих, здоров'ю яких завдано істотної шкоди іншого гатунку. При цьому наявна невизначеність є доволі позірною (лише з огляду на законодавчу «недомовку»), тому що, відповідно до норм Закону України від 19.03.2021 № 1353-IX і Постанови КМУ, потерпілі пацієнти, яким не буде встановлено інвалідності, виявляться цілком позбавленими можливості скористатися гарантіями, що встановлені в цих правових актах. При цьому зазначені пацієнти не будуть мати права на пред'явлення позову про відшкодування майнової та моральної шкоди до

виробника вакцини або провайдера медичних послуг, який забезпечував проведення вакцинації. Іншими словами, для пацієнтів розглянутої групи створюються ледь не нездоланні перешкоди в реалізації передбаченого ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. права на ефективний засіб юридичного захисту.

Натомість Програма компенсації без вини COVAX хоча й не передбачає компенсації за будь-які несерйозні несприятливі події (так само як і за будь-які серйозні або несерйозні побічні явища, що виникають від будь-якої вакцини проти COVID-19, яка не була отримана через Службу COVAX), однак охоплює значно ширше коло «серйозних» підстав для виплати компенсації включно з госпіталізацією потерпілої особи принаймні на строк від однієї доби.

По-друге, деякі з установлених Постановою КМУ підстав для відмови в отриманні передбачених нею виплат не відповідають вимогам справедливості. Наприклад, смерть заявника аж ніяк не можна цілком беззастережно віднести до тих юридичних фактів, що мали б припинити існування обов'язку держави виплатити компенсацію за шкідливі наслідки введення вакцини. На нашу думку, ураховуючи системне тлумачення норм цивільного й цивільного процесуального законодавства, а так само застосовуючи аналогію закону, суди в разі виникнення спорів мають виходити з виникнення в спадкоємців померлого пацієнта права на отримання вищезгаданих виплат у порядку спадкування, хоча б у разі вчасного звернення спадкодавця за їх отриманням (за його життя, з наступним після смерті пацієнта процесуальним правонаступництвом).

У плані визначення перспективності новостворених гарантійних механізмів публічно-правового характеру можна констатувати, що вітчизняний компенсаційний механізм захисту від імовірних для окремих осіб негативних наслідків уведення вакцини від COVID-19, по суті (відповідно до мети, проте аж ніяк не за формою його втілення і порядком застосування), становить певного роду сурогат імовірного правового механізму, що міг би діяти на постійній основі в межах загальнообов'язкового державного соціального страхування. При цьому розробку окреслених Законом України від 19.03.2021 № 1353-IX і Постановою КМУ правових конструкцій стимулювала розробка та впровадження на міжнародному рівні Програми компенсації без вини COVAX. Остання, своєю чергою, відображає нині вже досить тривалий національний досвід низки країн із застосування страхового інструментарію для

гарантованого відшкодування шкоди, завданої пацієнтам при наданні медичних послуг, у тому числі навіть за відсутності підстав для покладення тягаря цивільно-правової відповідальності на провайдерів зазначених послуг.

Тому зіставлення основних положень національного деліктного і страхового права тієї або іншої країни, з одного боку, і вищезазначеної Програми компенсації без вини COVAX (насамперед протоколу до неї) – з іншого, становить значний науковий і практичний інтерес, адже йдеться про таке: а) з'ясування закономірностей правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку із заподіянням асоційованої з вакцинацією шкоди; б) вибір найбільш ефективних правових засобів і конструювання дієвого алгоритму їх застосування; в) забезпечення безконфліктного функціонування всіх наявних в окресленій сфері компенсаційних механізмів (одержання виплат через реалізацію: деліктних зобов'язань, різного роду правовідносин страхування (у межах цивільних правовідносин або відносин загальнообов'язкового державного соціального страхування), нарешті, спеціальних гарантій, запроваджених нормами публічного права, виплати за якими забезпечуються національними публічними або міжнародними грошовими фондами).

Серед іншого в цьому ключі важливо відмітити, що, на відміну від Програми компенсації без вини COVAX, національний механізм, установлений Постановою КМУ, не передбачає представництва інтересів потерпілої особи, закріплення надійного стандарту встановлення причинно-наслідкового зв'язку (стандарт найімовірнішої причини) та адміністративної процедури апеляційного оскарження прийнятого рішення.

Водночас, виходячи з положень Програми компенсації без вини COVAX (узгалянено), стандарт найімовірнішої причини включає такі складники, як вилучення з кола юридично значимих причин заподіяння шкоди пацієнтові всіх попередніх ушкоджень його здоров'я, оскільки їх не було спричинено вакциною або її введенням; наявність науково обґрунтованої констатації того, що саме вакцина або її введення були найбільш імовірною причиною заявленого ушкодження, тоді як останньої на момент уведення вакцини не було. Зазначений підхід до визначення причинно-наслідкового зв'язку запроваджує своєрідну презумпцію його наявності за відсутності достатньо переконливих доказів іншого. Звичайно, така інтерпретація найбільшою мірою сприяє реалізації інтересів потерпілих осіб, а тому вста-

новлений Програмою компенсації без вини COVAX стандарт найімовірнішої причини має бути сприйнято вітчизняним правом і впроваджено в медичну практику та практику правозастосування.

Водночас у межах різних національних правових систем спостерігається певна варіативність у розподілі між сторонами відповідних судових проваджень процесуальних обов'язків у доказовій діяльності й визначенні панівного стандарту доказування умов відповідальності. Так, при встановленні причинно-наслідкових зв'язків між порушенням правил надання медичної допомоги та завданням шкодою італійські суди орієнтуються на логічно передбачуваний результат протиправної поведінки, який устанавлюється за стандартом «переваги доказів» і за допомогою критерію «більш імовірно, ніж ні» [14]. Видається, що аналогічна концепція сприйнята й утілена в Програмі компенсації без вини COVAX через формалізацію стандарту найімовірнішої причини.

У визначенні розміру належної потерпій особі компенсації методологія COVAX також виглядає значно гнучкішою за підходи, закріплені в Постанові КМУ, оскільки охоплює не тільки критерій тяжкості заподіяної шкоди (сума, що підлягає сплаті, розраховується через множення ВВП на душу населення відповідної економіки на 12і на коефіцієнт тяжкості завданої шкоди), а й другий об'єктивний критерій – госпіталізацію (ідеться про сплату 100,00 доларів на день за кожен день госпіталізації, що не має перевищувати максимального строку виплат у 60 днів).

Дивовижно відрізняються одне від одного й закладені в нормах Постанови КМУ та в положеннях Програми компенсації без вини COVAX ціннісні критерії, що слугують підґрунтям для визначення розмірів компенсації, належних потерпілим особам, адже коефіцієнти шкоди, спричиненої вакциною або її введенням, за Програмою компенсації без вини COVAX дорівнюють таким величинам: 1,0 – у разі заподіяння смерті; 1,5 – якщо ушкодження дорівнює або перевищує 75%; 1,0 – якщо його рівень дорівнює або перевищує 50%, але менше 75%; 0,5 – дорівнює або перевищує 25%, але менше 50%; 0,25 – дорівнює або перевищує 10%, але менше 25%; 0,10 – якщо ушкодження менше 10%; 1,5 – якщо вроджена травма або хвороба, що спричиняє погіршення, дорівнює або перевищує 75%; 1,0 – коли вроджена вада або хвороба зумовила погіршення, що дорівнює або перевищує 50%, але менше 75%; 0,5 – якщо вроджена травма або хвороба, що спричиняє погіршення, дорівнює або перевищує 25%,

але менше 50%; 0,25 – якщо вроджена травма чи хвороба, що спричиняє погіршення, дорівнює або перевищує 10%, але менше 25%; 0,10 – якщо вроджена травма або хвороба, що спричиняє погіршення здоров'я, менше 10%.

Таким чином, найбільші виплати Програма компенсації без вини COVAX пов'язує не з фактом смерті пацієнта, а з найістотнішими ушкодженнями, що зумовлюють утрату найважливіших життєвих можливостей пацієнтом, який залишився живим, або є новонародженою дитиною з вродженими вадами чи хворобами, спричиненими введенням вакцини її матері (а потенційно й будь-кому з батьків).

Програма компенсації без вини COVAX, на відміну від Постанови КМУ, устанавлює також спеціальні правові наслідки недобросовісності заявника або інших осіб у разі фальсифікації, спотворення або неповідомлення ними будь-якої інформації, що має істотне значення.

У Програмі компенсації без вини COVAX урегульовано й важливі аспекти використання конфіденційної інформації про пацієнта або іншого заявника. Останній, подаючи будь-яку заяву про компенсацію за цією Програмою, надає згоду на обмін персональними даними (включаючи інформацію про завдані ушкодження) між органами та особами, які беруть участь в адмініструванні зазначеної Програми, розгляді заяви, претензій, апеляцій. При цьому відносно визначено конкретизується мета організації та проведення такого інформаційного обороту – передусім це збір даних для оцінки пов'язаних із вакцинами ризиків, запобігання будь-якій неправомірній діяльності й виявлення будь-якої неправомірної діяльності. Крім того, наголошується на необхідності додержання пропорційності між такого роду легітимними цілями й ужитими заходами.

Висновки

На підставі вищевикладеного можна дійти таких висновків:

1. В умовах пандемії коронавірусної хвороби COVID-19 простежується увиразнення об'єктивних закономірностей щодо формування міжгалузевих правових механізмів захисту цивільних прав пацієнтів, що поєднують суміжний інструментарій матеріальних галузей публічного і приватного права, цивільно-правової відповідальності та страхування (у межах як цивільних правовідносин, так і відносин загальнообов'язкового соціального страхування), кримінальної, адміністративної та цивільної юстиції, а також різноманітних процедур позасудового вирішення спорів.

2. На відміну від Програми компенсації без вини COVAX, національний правовий механізм, установлений Постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання державної компенсації шкоди, пов'язаної з ускладненнями, що можуть виникнути після вакцинації від гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 31.03.2021 № 371, не охоплює таких юридично значимих аспектів правового захисту потерпілих осіб, як представництво інтересів потерпілої особи; широке коло істотних виявів шкоди, що може бути спричинена вакцинацією (відповідний перелік не можна обмежувати лише такими обставинами, як смерть фізичної особи або її інвалідність); закріплення надійного стандарту встановлення причинно-наслідкового зв'язку (такого, наприклад, як стандарт найімовірнішої причини згідно з Програмою компенсації без вини COVAX); адміністративна процедура апеляційного оскарження рішення уповноваженого органу; можливість правонаступництва (у тому числі процесуального) щодо вимог померлого пацієнта; порядок обміну конфіденційною інформацією про пацієнта; урахування правових наслідків недобросовісних дій заявників (щодо отримання компенсації) і третіх осіб.

3. Поряд із провайдерами медичних послуг суб'єктами цивільно-правової відповідальності за заподіяння шкоди у сфері медичного обслуговування можуть поставати також і спеціально уповноважені органи державної влади. При цьому варто зважати на об'єктивний (із виключенням вини зі складу умов відповідальності) характер обов'язків боржників за відповідними деліктними зобов'язаннями.

Список використаних джерел:

1. Постанова Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду від 04.03.2020 у справі № 641/3547/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88337631>.
2. The Development of Medical Liability / Ewoud Hondius (ed.). Cambridge : Cambridge University Press, 2014. P. 71.
3. Malpractice and professional liability of medical personnel / Silviu Pituru, Simona Vlădăreanu, Silviu Păun, Andrei Nanu. *Farmacia*. 2015. Vol. 63. № 2. P. 318–324.
4. Сениута І.Я. Цивільні правовідносини у сфері надання медичної допомоги в Україні: питання теорії і практики : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 500 с. URL: https://drive.google.com/file/d/19_-d8Sllb7tQzbyfYTaWSA7p1EDiZIUy/view.
5. Герц А.А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2016. 421 с. URL: http://idpnan.org.ua/files/gerts-a.a.-dogovirni-zobov_yazannya-u-sferi-nadannya-medichnih-poslug-_d_.pdf.
6. Булеца С.Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми : дис. ... докт.-ра юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2016. 437 с. URL: http://dSPACE.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3307/Buletsa_S_B_disertatsiya.pdf?sequence=14&isAllowed=y.
7. Приватне право в сфері охорони здоров'я: виклики та перспективи. Київські правові читання : мат. Міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 17 вересня 2020 р.) / відп. ред. Р.А. Майданик. Львів : ЛОБФ «Медицина і право», 2020. 264 с.
8. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Munich : Sellier, 2009. P. 60–99. URL: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf.
9. Миронова Г.А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2020. С. 68, 96, 98, 139.
10. COVAX No-Fault Compensation Program for AMC Eligible Economies. URL: <https://covaxclaims.com/program-protocol/>.
11. Bernhard A. Koch. Medical Malpractice in Austria. Medical Malpractice and Compensation in Global Perspective / Ken Oliphant, Richard W. Wright (eds). Berlin ; Boston : Walter de Gruyter, 2013. P. 31.
12. Kinga Wączyk-Rozwadowska. Medical Malpractice and Compensation in Poland. *Chicago-Kent Law Review*. 2011. Vol. 86. Issue 3. P. 1220–1221.
13. Medical Liability and Patient Law in Germany: Main Features with Particular Focus on Treatments in the Field of Interventional Radiology / S.A. Sommer, R. Geissler, U. Stampfl, M.B. Wolf, B.A. Radeleff, G.M. Richter, H.-U. Kauczor, P.L. Pereira, C.M. Sommer. *RöFo – Fortschritte auf dem Gebiet der Röntgenstrahlen und der bildgebenden Verfahren*. Stuttgart ; New York : Georg Thieme Verlag KG, 2016. Vol. 188. Issue 4. P. 353–358.
14. Giovanni Comandé. Italy. In International Encyclopaedia of Laws: Medical Law edited by Herman. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2014. P. 161.

Volodymyr Prymak. Compensation for damages due to vaccination from COVID-19

The article examines the legal problems caused by the intersection of the spheres of functioning of different legal mechanisms – respectively, mainly private or public law regulation of relations for compensation of damage caused to patients and others persons due to actions or omission of health care professionals, health care providers in the first place. The peculiarities of the interaction of tort law and conditional insurance's (social, based on the idea of solidarity) direction, introduced by the latest domestic "anti-COVID" legislation

and international legal provisions of the COVAX No-Fault Compensation Program for AMC eligible Economies are considered.

It is noted that in contrast to the COVAX No-Fault Compensation Program, the national legal mechanism established by the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 31.03.2021 № 371 “Some issues of state compensation for damage related to complications that may occur after vaccination against acute respiratory disease COVID-19 caused by coronavirus SARS-CoV-2” does not cover such legally significant aspects of legal protection of victims as: representation of the interests of the victim; a wide range of significant manifestations of harm that can be caused by vaccination (the relevant list cannot be limited to such circumstances as the death of an individual or his disability); establishing a reliable standard of causation (such as the most probable cause standard under the COVAX No-Fault Compensation Program); administrative procedure for appealing the decision of the authorized body; the possibility of legal succession (including procedural) in relation to the requirements of the deceased patient; the procedure for exchanging confidential information about the patient; taking into account the legal consequences of unscrupulous actions of applicants (for compensation) and third parties, etc.

Key words: COVID-19 pandemic, emergencies, civil (contractual or tortious) liability, patient, health care providers, disability, vaccine.



УДК 346:91

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.11>**Олена Гончаренко,***докт. юрид. наук, доцент,**провідний науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки**Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва**імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України***Олена Черненко,***канд. юрид. наук,**старший науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки**Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва**імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України***Олександр Ковалишин,***канд. юрид. наук,**старший науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки**Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва**імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України*

ПРАВОВА ПРИРОДА ТРИРІЧНОГО СТРОКУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 42 КОДЕКСУ УКРАЇНИ З ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА

Статтю присвячено визначенню правової природи трирічного строку, передбаченого частиною першою статті 42 Кодексу України з процедур банкрутства. Презумпція сумнівності правочинів поширює свою дію на правочини, що вчинені боржником: 1) починаючи з першого дня трирічного строку, що передував відкриттю провадження у справі про банкрутство, 2) завершуючи останнім днем перед відкриттям провадження. Особливий порядок визнання недійсними правочинів у сфері банкрутства суб'єктів господарювання жодним чином не впливає на стабільність суспільних відносин, оскільки є: 1) визначеним відповідно до законодавства України та у межах провадження у справі про банкрутство; 2) здійснюється відповідно до встановлених підстав за заявою арбітражного керуючого або кредитора; 3) здійснюється лише щодо правочинів, які вчинені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство. Вказані ознаки характеризують визнання недійсними таких правочинів, як особливий механізм, що сприяє стабільності суспільних відносин, враховуючи сферу господарювання. Встановлено, що особлива правова природа трирічного строку, передбаченого ст. 42 КУзПБ, має враховувати таке: 1) об'єкт правовідносин, щодо якого він застосовується; 2) мету застосування; 3) суб'єктний склад; 4) підстави застосування. З'ясовано, що вказаний трирічний строк можна охарактеризувати як спеціальний процесуальний строк щодо реалізації компетенцій арбітражного керуючого та кредитора, який встановлений відповідно до закону. У цій ситуації не йдеться про визначення складу правопорушення або про зворотню дію закону, а встановлюється новий строк реалізації повноважень арбітражного керуючого або кредитора для захисту та збалансування прав усіх учасників процедури банкрутства. У КУзПБ відбулося розширення обсягу повноважень арбітражного керуючого та кредитора щодо звернення про визнання правочинів недійсними за рахунок подовження строку, що передував відкриттю провадження у справі про банкрутство до трьох років. Щодо трирічного строку, який передбачений статтею 42 КУзПБ, не встановлено спеціальних умов щодо його поновлення або подовження. Це особлива процесуальна норма, щодо якої мають бути визначені спеціальні умови поновлення або подовження.

Ключові слова: банкрутство, процедура банкрутства, арбітражний керуючий, кредитор, визнання правочину недійсним, строк, презумпція сумнівності правочинів.

Постановка проблеми. Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КузПБ) встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності боржника – юридичної

особи або визнання його банкрутом з метою задоволення вимог кредиторів, а також відновлення платоспроможності фізичної особи. Провадження у справах про банкрут-

ство регулюється КУзПБ, Господарським процесуальним кодексом України, іншими законами України. Пріоритетність КУзПБ визначається відповідно до *lex specialis derogat generali* щодо справ, пов'язаних з банкрутством. Враховуючи зазначене, норми, передбачені у КУзПБ, є спеціальними та підлягають застосуванню відповідного до визначених умов цим кодексом. Однак незважаючи на визначеність КУзПБ як пріоритетного перед іншими законодавчими актами України у регулюванні відносин, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарювання, певної правової кваліфікації потребує трирічний строк, передбачений частиною першою статті 42 КУзПБ, оскільки реальність його застосування породжує дискусії як у теоретичній, так і в практичній площині господарського права.

Питання банкрутства суб'єктів господарювання досліджувалися у працях: О.А. Беляневич, А.А. Бутирського, І.А. Бутирської, С.В. Жукова, Ю.В. Кабенюк, В.І. Крата, П.Д. Пригузи, Б.М. Полякова, Р. Б. Сабодаша, О.О. Степанова та інших. Однак залишаються невирішеними питання щодо поновлення або подовження трирічного строку, передбаченого частиною першою статті 42 КУзПБ, триває дискусія навколо його правової природи в аспекті визначення його як присічного, позовної давності або ж процесуального. Вказане і зумовило актуальність цієї статті та перспективи дослідження.

Метою статті є визначення правової природи трирічного строку, передбаченого частиною першою статті 42 КУзПБ.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1. та ч. 2 статті 42 КУзПБ правочини, вчинені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство, можуть бути визнані недійсними господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою арбітражного керуючого або кредитора [1]. На думку С.В. Жукова, «інститут визнання недійсними правочинів боржника у межах справи про банкрутство є універсальним засобом захисту у відносинах неплатоспроможності та частиною єдиного механізму правового регулювання відносин неплатоспроможності, що спрямована на дотримання балансу інтересів не лише осіб, які беруть участь у справі про банкрутство, а й осіб, залучених у справу про банкрутство, наприклад контрагентів боржника» [2].

Щодо визначення правової природи вказаного у статті 42 КУзПБ трирічного строку

не існує однозначності у науковій літературі. Відповідно до ч. 1 ст. 256 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. Частинною першою ст. 258 ЦК України закріплюється, що для окремих видів вимог законом може встановлюватися спеціальна позовна давність: скорочена або більш тривала порівняно із загальною позовною давністю.

На думку О.О. Красавчикова, позовна давність є встановленим законом строком для захисту порушеного права шляхом пред'явлення позову до судового органу [3]. Доцільно також згадати думку М.Г. Масевич про те, що позовна давність встановлює строк для пред'явлення позову не лише особи, право якої порушене, а й іншої особи, пред'явленого в її інтересах [4, с. 134-135].

Позовна давність не є інститутом процесуального права та не може бути відновлена (поновлена) в разі її спливу, але позивач вправі отримати судовий захист у разі визнання поважними причин пропуску позовної давності (постанова від 09.04.2019 у справі № 908/32/15-р) [5].

У практиці Європейського суду з прав людини зазначається, що строки позовної давності «слугують декільком важливим цілям, зокрема, вони забезпечують правову визначеність і остаточність, захищають потенційних відповідачів від за давних вимог, яким було б важко протистояти, і запобігають несправедливості, що могла б виникати, якби суди мусили ухвалювати рішення стосовно подій, які мали місце в далекому минулому, і на підставі доказів, які вже могли б стати ненадійними й неповними з плином часу» [6].

Відповідно до ч. 2 ст. 42 КУзПБ правочини, вчинені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство, можуть бути визнані недійсними господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою арбітражного керуючого або кредитора, якщо вони завдали збитків боржнику або кредиторам, з таких підстав: 1) боржник безоплатно здійснив відчуження майна, взяв на себе зобов'язання без відповідних майнових дій іншої сторони, відмовився від власних майнових вимог. Визнання недійсними правочинів боржника в процедурі неспроможності (банкрутства) О.О. Степанов називає одним з найважливіших господарсько-правових засобів відновлення платоспроможності боржника [7, с. 97].

Таким чином, норма статті 42 КУзПБ встановлює: 1) можливість застосування способу захисту, передбаченого п. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України; 2) сумнівність правочину, вчиненого на безоплатній основі, або коли боржник взяв на себе зобов'язання без відповідних майнових дій іншої сторони, відмовився від власних майнових вимог; 3) можливість звернення з позовом про визнання правочину недійсним протягом (у межах) строку дії провадження у справі про банкрутство незалежно від тривалості в часі такого провадження.

На думку П.Д. Пригузи, строк, визначений ст. 42 КУзПБ, навряд чи можна кваліфікувати як позовну давність [8]. С.В. Жуков також ставить під сумнів можливість визнання строку, визначеного ст. 42 КУзПБ як спеціального строку позовної давності, зазначаючи при цьому, що строк, визначений ст. 42 КУзПБ, – це спеціальний строк захисту прав кредиторів, визначений законодавцем для забезпечення їхнього права на справедливую можливість задоволення їхніх вимог [2].

Наголосує на відмінності між строком позовної давності та строками правової презумпції сумнівності правочинів В.І. Крат: «Позовна давність – це строк захисту, в межах якого особа може звернутися до суду (ст. 256 ЦК України), а проміжок часу в один рік (прим. автора – стосовно ч. 1 ст. 20 Закону) лише «відіграє» допоміжну роль при встановленні правочинів, які можуть обстоюватися в процедурі банкрутства» [9].

О.А. Беляневич [10], Н. Камша [11], Б.М. Поляков [12] називають такий період «підозрілим». Так, О.А. Беляневич вказує на особливу природу цього строку та визначає як господарсько-правовий засіб, який спрямований на збереження майна боржника: «Оспорування угод та дій боржника по виконанню зобов'язань у так званій підозрілій період є одним з важливих юридичних інструментів збільшення ліквідаційної маси боржника шляхом повернення до неї майна, переданого іншим особам, з метою захисту інтересів кредиторів. Норми статті 20 Закону про банкрутство можна вважати тим господарсько-правовим засобом, який спрямований на збереження майна боржника й істотно відрізняється від загальних підстав і наслідків недійсності правочинів у цивільному та господарському законодавстві» [10].

Поняття правової презумпції сумнівності правочинів при дослідженні угод боржника передбачає, що будь-який правочин боржника щодо відчуження ним свого майна, вчинений у підозрілий період, є сумнівним і може бути визнаний недійсним на підставі спеціальної норми закону. Детальніше

поняття правової презумпції сумнівності правочинів при дослідженні угод боржника розкрито у правових висновках Верховного Суду (постанова Верховного Суду від 30.01.2019 у справі № 910/6179/17) [13].

Презумпція сумнівності правочинів має певні часові рамки. Презумпція сумнівності правочинів поширює свою дію на правочини, що вчинені боржником:

1) починаючи з першого дня трирічного строку, що передував відкриттю провадження у справі про банкрутство,

2) завершуючи останнім днем перед відкриттям провадження.

При цьому слід зауважити, що КУзПБ не закріплює право кредитора (арбітражного керуючого) звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу в межах трирічного строку. Цим правом кредитор (арбітражний керуючий) може скористатися та звернутися до господарського суду як одразу після відкриття провадження за настання відповідних передумов у справі, так і дещо згодом. Незалежно від того, скільки триває провадження щодо визнання боржника банкрутом, презумпція сумнівності правочинів є чинною.

Таким чином, в юридичній літературі переважає думка, що «трирічний строк (річний строк за старим Законом) до відкриття провадження у справі про банкрутство», протягом якого правочини за участю боржника можуть бути визнані недійсними господарським судом, не належить до строків позовної давності.

Строк, визначений ст. 42 КУзПБ, – це строк, який встановлює, що будь-який правочин боржника щодо відчуження ним свого майна, є таким, який вчинений у підозрілий період, є сумнівним і може бути визнаний недійсним на підставі спеціальної норми закону. Тобто строк, визначений ст. 42 КУзПБ, встановлює темпоральні межі дії правової презумпції сумнівності правочинів.

На підтвердження відмінності строку, визначеного ст. 42, від строків позовної давності служить і той аргумент, що в межах трьох років, визначених ч. 2 ст. 42, кредитор (арбітражний керуючий) не може подати позовну заяву (заяву, вимогу) про визнання недійсним сумнівного правочину. Таке право на судовий захист у кредитора (арбітражного керуючого) виникає тільки з моменту відкриття провадження про визнання боржника банкрутом. Тобто моментом виникнення права на судовий захист щодо оскарження сумнівного правочину є день відкриття провадження по справі.

Закон не визначає чіткого строку в роках (місяцях, днях), протягом якого діє таке право

кредитора (арбітражного керуючого). Виходячи з мовного тлумачення формулювання «у межах провадження у справі про банкрутство» можна дійти висновку, що моментом закінчення строку права на судове оскарження сумнівного правочину є момент завершення провадження у справі про банкрутство.

Тому, видається, найбільш наближеним до цивільно-правового поняття строку позовної давності у змісті ст. 42 КУзПБ є формулювання «у межах провадження у справі про банкрутство».

Відповідно до п. 4 Перехідних положень КУзПБ з дня введення в дію цього Кодексу подальший розгляд справ про банкрутство здійснюється відповідно до положень цього Кодексу незалежно від дати відкриття провадження у справі про банкрутство.

Кодекс України з процедур банкрутства введений в дію 21 жовтня 2019 року, а набрав чинності 21 квітня 2019 року. Саме з 21.10.2019 року у арбітражного керуючого (кредиторів) виникає право на оскарження даного правочину. Відповідний строк завершується днем закриття провадження справи про банкрутство.

Слід зазначити, що законодавство України не визначає поняття присічного строку. Однак у правовій науці це питання широко обговорюється. Проф. В.В. Луць до таких строків відносив, зокрема, строк дії довіреності, бо з його закінченням припиняється право представника діяти від імені особи, яку він представляє. Також автор відносить до присічних строків строки для здійснення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності. В.В. Луць вказує на те, що закінчення присічного строку зумовлює припинення суб'єктивного права. Про дострокове припинення права або виконання обов'язку можна говорити в разі, якщо воно настало до закінчення строку. Натомість право чи обов'язок, обмежені присічним строком, припиняються із закінченням строку. Але присічний характер того чи іншого строку має прямо впливати зі змісту відповідної норми закону або укладеного договору [14, с. 20].

Водночас трирічний строк, визначений ст. 42 КУзПБ, має певні спільні риси щодо теоретичних конструкцій присічного строку (визначення можливості кредитора звернення до суду щодо визначення правочину недійсним) та позовної давності (зовнішня форма – три роки), однак ні до присічного строку, ні до позовної давності його віднести не можна.

У зв'язку з цим слід враховувати особливий статус арбітражного керуючого. Через арбітражного керуючого здійснюється від-

носини між сторонами, господарським судом та іншими учасниками у справі про банкрутство. Як учасник провадження у справі про банкрутство, арбітражний керуючий набуває такого статусу лише після прийняття судом відповідного процесуального документа. При цьому ліквідатор у справі про банкрутство має самостійний статус як особа, що за рішенням суду зобов'язана належним чином виконувати свої повноваження в ході ліквідаційної процедури, зокрема ті, що спрямовані на формування ліквідаційної маси боржника [15; 16]. Слід звернути увагу на те, що арбітражний керуючий не може розглядатися як носій суб'єктивного цивільного права або цивільного інтересу, які порушені, оспоруються або не визнаються, так само як і його дії щодо подання заяв про визнання правочинів боржника недійсними, не можуть кваліфікуватися як звернення із позовом (в його усталеному розумінні) [17]. У літературі було обґрунтовано позицію про те, що арбітражний керуючий є обов'язковим учасником провадження у справі про банкрутство, на якого покладається виконання завдань, для чого йому надається обсяг специфічних повноважень, зумовлених характером та спрямованістю справи про банкрутство. Арбітражний керуючий не може бути визнаний ані представником кредиторів, ані органом державної влади, ані органом юридичної особи – боржника, і його особливий публічно-правовий статус, зумовлений особливостями справ про неспроможність, поєднує в собі елементи правових статусів кожного з перелічених суб'єктів, але жодним з них не вичерпується [18, с. 3]. Ю.В. Кабенюк конкретизує: «З моменту призначення арбітражного керуючого виникає такий вид управління, який не можливо ототожнювати з управлінням підприємством, яке не перебуває в процесі банкрутства» [19, с. 133]. Тому, враховуючи зазначене, не можна віднести до присічних строків строки, у межах яких арбітражний керуючий здійснює повноваження відповідно до КУзПБ. Присічні строки не встановлюються ні Господарським процесуальним кодексом, ні спеціальним законодавством про банкрутство.

Існує думка, що строки, які встановлюються Законом про банкрутство для проведення відповідних дій у процедурах неспроможності та банкрутства чи виконання зобов'язань учасниками провадження у справі, за вказаним визначенням є процесуальними. Ці строки є бажаними, орієнтованими щодо відповідних дій учасників провадження (сторін, розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) та суду [20]. Однак такий висновок автора наведе-

ний у ретроспективі та не стосувався саме особливостей ситуації, пов'язаної з трирічним строком визнання арбітражним керуючим правочинів недійсними.

У Постанові Верховного Суду від 23.04.2019 у справі № Б-19/30-06 зазначається, що по відношенню до загальних норм Господарського процесуального кодексу України процесуальні норми, які передбачені у Законі про банкрутство, повинні застосовуватися переважно як спеціальні [21].

Датою відрухування трирічного строку, встановленого частиною першою статті 42 Кодексу, є саме дата постановлення господарським судом ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство. Тобто відрухування даного процесуального строку слід здійснювати у зворотному напрямі – з дати відкриття провадження у справі про банкрутство. З наведеного випливає закріплений Кодексом процесуальний строк для звернення до господарського суду із заявою про визнання недійсним правочину боржника, а також склад суб'єктів такого звернення [22, с. 96].

Особливий порядок визнання недійсними правочинів жодним чином не впливає на стабільність суспільних відносин, оскільки є: 1) визначеним відповідно до законодавства України та у межах провадження у справі про банкрутство; 2) здійснюється відповідно до встановлених підстав за заявою арбітражного керуючого або кредитора; 3) здійснюється лише щодо правочинів, які вчинені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство. Вказані ознаки характеризують визнання недійсними таких правочинів, як особливий механізм, що сприяє стабільності суспільних відносин, враховуючи сферу господарювання.

На думку Р.Б. Сабодаша, яку ми підтримуємо: «ретроспективне застосування ст. 42 Кодексу про банкрутство має своєю легітимною метою недопущення фіктивного банкрутства юридичних осіб <...> та запобігання виплаті таким недобросовісним кредиторам грошових коштів боржника. <...> досягнення зазначеної легітимної мети відбувається у спосіб, що зберігає справедливу рівновагу між сторонами такого правочину та не покладає на жодну зі сторін надмірного тягаря» [23, с. 63].

Такий трирічний строк встановлюється саме щодо визнання недійсними правочинів, що вказує на спеціальний характер цієї норми, відмінний від інших строків, встановлених законодавством України, тому може мати особливу природу.

Особлива правова природа трирічного строку, передбаченого ст. 42 КУзПБ, має враховувати таке: 1) об'єкт правовідносин, щодо якого він застосовується; 2) мету застосування; 3) суб'єктний склад; 4) підстави застосування.

КУзПБ є спеціальним процесуальним нормативно-правовим актом, у межах якого відбувається провадження справ, а також визначаються процесуальні права та обов'язки учасників процесу та строки їх реалізації. Зокрема, відповідно до статті 6 КУзПБ визначені судові процедури, які застосовуються щодо боржника.

Трирічний строк, який передбачений статтею 42 КУзПБ, можна охарактеризувати як спеціальний процесуальний строк щодо реалізації компетенцій арбітражного керуючого та кредитора, який встановлений відповідно до закону. У цій ситуації не йдеться про визначення складу правопорушення або про зворотню дію закону, а встановлюється новий строк реалізації повноважень арбітражного керуючого або кредитора для захисту та збалансування прав усіх учасників процедури банкрутства. Відповідно до статті 12 КУзПБ встановлено загальний обов'язок арбітражного керуючого здійснити заходи щодо захисту майна боржника, тому стаття 42 КУзПБ конкретизує таку процесуальну компетенцію арбітражного керуючого. Крім того, відповідно до статті 42 КУзПБ таку ж компетенцію має і кредитор. Тому законодавець, на нашу думку, мав на увазі збалансування прав та обов'язків усіх учасників процесу у тому числі і за рахунок самозахисту кредитора шляхом визначення додаткових процесуальних прав. Кредитор міг не знати про укладення правочину з ознаками недійсності, а дізнався лише після відкриття провадження справи про банкрутство, тому цілком закономірно, що ліквідаційну масу боржника заінтересований збільшити у разі визнання правочину недійсним.

Висновки

Конструкція трирічного строку передбачена статтею 42 КУзПБ нагадує матеріальні норми позовної давності, оскільки передбачає також можливість звернення до суду: 1) з позовом; 2) у трирічний термін. Однак системне тлумачення законодавства про банкрутство призводить до висновку, що трирічний строк, передбачений статтею 42 КУзПБ, реалізується у межах процедури банкрутства з відповідно чітко визначеними компетенціями арбітражного керуючого та кредитора. Тобто звернення з позовом до суду щодо визнання правочину недійсним у трирічний строк, що передував відкриттю провадження

у справі про банкрутство, – це одне з процесуальних повноважень арбітражного керуючого та кредитора серед інших у межах процедури банкрутства.

У КУзПБ відбулося розширення обсягу повноважень арбітражного керуючого та кредитора щодо звернення про визнання правочинів недійсними за рахунок подовження строку, що передував відкриттю провадження у справі про банкрутство, до трьох років. Такий строк має ретроспективний характер, тобто стосується дій та правочинів, які відбулися у минулому. У цьому випадку не йдеться про ретроактивність дії закону (зворотну дію закону) та невідповідність положенням статті 58 Конституції України.

Щодо трирічного строку, який передбачений статтею 42 КУзПБ, не встановлено спеціальних умов щодо його поновлення або подовження. Це особлива процесуальна норма, щодо якої мають бути визначені спеціальні умови поновлення або подовження.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 03.03.2021).
2. Жуков С.В. Проблемні питання визнання недійсними правочинів боржника у справі про банкрутство : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми процедур банкрутства в Україні та міжнародний досвід врегулювання неплатоспроможності» (18 жовтня, 2019 р.). URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/16678> (дата звернення: 03.03.2021).
3. Красавчиков О.А. Советское гражданское право. 3-е изд., испр. и доп. Москва, 1985. Т. 1. 277 с.
4. Масевич М.Г. Исковая давность. *Хозяйство и право*. 1993. № 9. С. 134–135.
5. Постанова Верховного Суду від 09.04.2019 у справі № 908/32/15-г URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81369157> (дата звернення: 03.03.2021).
6. Stubbings and Others v. The United Kingdom, no. 22083/93. § 51. ECHR. 1996-IV. HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58079> (дата звернення: 03.03.2021).
7. Степанов О.О. Недійсність правочинів неспроможного боржника. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2013. Вип. 4. С. 97-102.
8. Пригуза П. Проблеми визнання недійсними правочинів боржника в процедурах банкрутства. *Юридичний вісник України*. 2013. № 21.
9. Крат В. І. Недійсність у процедурі банкрутства: окремі прояви. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1 (5). 2014. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_1_7 (дата звернення: 03.03.2021).
10. Беляневич О.А. Визнання недійсними правочинів (договорів) боржника у справах про банкрутство. *Електронний науковий журнал Ius Privatum (legal doctrine and practice/правова доктрина і практика)*. 2017. № 1.
11. Камша Н. Проблемні питання наслідків визнання недійсними правочинів боржника у межах справи про банкрутство. *Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства* : збірка наукових статей / за загальною редакцією д. ю. н., судді Верховного Суду С. В. Жукова. Київ: Алерта, 2019. С. 89-93.
12. Поляков Б. М. Коментар судової практики Верховного Суду України у справах про банкрутство. Київ: Логос, 2008.
13. Постанова Верховного Суду від 30.01.2019 у справі № 910/6179/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79846005> (дата звернення: 03.03.2021).
14. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві : монографія. Київ: Юрінком Інтер, С. 20.
15. Постанова Верховного Суду № 904/5978/14 від 23 жовтня 2018 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77748991> (дата звернення: 03.03.2021).
16. Постанова Верховного Суду № 904/7981/17 від 03 травня 2018 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74002184> (дата звернення: 03.03.2021).
17. Беляневич О. Про особливості застосування норм про позовну давність у справах про банкрутство. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10 (260). С. 5-9.
18. Бутирська І.А. Учасники провадження у справі про банкрутство : дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарське процесуальне право»; Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2017. 196 с.
19. Кабенюк Ю. В. Предмет правового регулювання інституту арбітражного управління як складової права неспроможності (банкрутства). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. № 50. С. 130–133.
20. Пригуза П. Проблема строків у відносинах неспроможності. *Юридичний вісник України*. 2006. № 50. 16 – 22 грудня.
21. Постанова Верховного суду у справі № Б-19/30-06 від 23.04.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82130588> (дата звернення: 03.03.2021).
22. Лисенко А. Визнання недійсними правочинів боржника відповідно до вимог Кодексу України з процедур банкрутства. *Основні аспекти та проблематика застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства* : збірка наукових статей / за заг. ред. д.ю.н., судді Верховного Суду С. В. Жукова. Київ: Алерта, 2019. С. 94-101.
23. Сабодаш Р. Б. Ретроспективна дія законодавства про банкрутство через призму практики Європейського Суду з прав людини та Конституційного Суду України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2019. Вип. 51. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2019_51_9. (дата звернення: 03.03.2021).

Olena Honcharenko, Olena Chernenko, Oleksandr Kovalyshyn. The legal nature of the three-year period provided for in Article 42 of the Bankruptcy Procedure Code of Ukraine

The article is devoted to determining the legal nature of the three-year period provided for in part one of Article 42 of the Bankruptcy Procedure Code of Ukraine. The presumption of doubtful transactions extends to transactions committed by the debtor: 1) starting from the first day of the three-year period preceding the opening of bankruptcy proceedings, 2) ending on the last day before the opening of proceedings.

The special procedure for invalidation of transactions in the field of bankruptcy of business entities does not in any way affect the stability of public relations, as it is: 1) determined in accordance with the legislation of Ukraine and within the bankruptcy proceedings; 2) is carried out in accordance with the established grounds at the request of the arbitral trustee or creditor; 3) is carried out only in respect of transactions committed by the debtor after the opening of bankruptcy proceedings or during the three years preceding the opening of bankruptcy proceedings. These features characterize the invalidation of such transactions as a special mechanism that contributes to the stability of social relations given the sphere of management. It is established that the special legal nature of the three-year term provided by Art. 42 of the Bankruptcy Procedure Code of Ukraine should take into account the following: 1) the object of legal relations to which it is applied; 2) the purpose of application; 3) subject composition; 4) grounds for application. It was found that the specified three-year term can be characterized as a special procedural term for the implementation of the competencies of the arbitral trustee and creditor, which is established in accordance with the law. In this situation, it is not a question of determining the composition of the offense or the retroactive effect of the law, but sets a new term for the exercise of the powers of the arbitral trustee or creditor to protect and balance the rights of all participants in bankruptcy proceedings. In the Code, the powers of the arbitral trustee and the creditor to apply for invalidation of transactions were expanded by extending the period preceding the opening of bankruptcy proceedings to three years. Regarding the three-year term provided for in Article 42 of the Bankruptcy Procedure Code of Ukraine, no special conditions have been set for its renewal or extension. This is a particularly procedural rule in respect of which special conditions for renewal or extension must be determined.

Key words: bankruptcy, bankruptcy procedure, arbitration manager, creditor, invalidation of the transaction, term, presumption of doubtful transactions.



УДК 346.546

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.12>**Тетяна Швидка,***orcid.org/0000-0002-6152-2705**докт. юрид. наук, доцент,**асистент кафедри господарського права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,*
*адвокат***Антон Ушаков,***студент**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

РАМКОВА УГОДА ЯК КРОК ДО ЦЕНТРАЛІЗОВАНИХ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Статтю присвячено аналізу понять «централізовані публічні закупівлі» та «рамкові угоди», їх логічному поєднанню на практичному рівні.

У процесі вирішення завдань дослідження автори розкривають зміст терміна «централізована закупівельна організація», указують на різноманітність моделей організації впровадження ЦЗО. Оскільки чітких та обов'язкових указівок щодо реалізації повноважень ЦЗО законодавство ЄС не передбачає, існує можливість створення різноманітних систем централізованих закупівель. Так, на прикладі Угорщини автори статті наголошують, що деякі держави ЄС визначають вичерпний перелік товарів/робіт/послуг, які ЦЗО мають право реалізовувати. Іншим прикладом автори наводять концепцію, яка застосовується у Фінляндії та передбачає надання широкого переліку повноважень щодо вибору товару/робіт/послуг організаціям централізованих закупівель.

З'ясовують можливості фінансування цих організацій з огляду на досвід США, Данії, Фінляндії, Франції.

Окрему увагу автори статті присвячують упровадженню рамкових угод у публічні закупівлі. Директиви ЄС надають значну свободу у виборі процедур і видів рамкових угод. Таким чином, існують різні моделі імплементації: закриті (держави центральної Європи) або динамічні угоди (США); рамкові угоди з одним (Австрія) або обов'язково з кількома постачальниками (Україна).

Іншим питанням, на якому фокусуються автори, є ефективність упровадження закупівель централізованими закупівельними організаціями за рамковими угодами. Делегування окремих повноважень проведення тендерних закупівель від замовників до професійних і підготовлених у цій сфері кадрів ЦЗО зменшить навантаження на електронну систему публічних закупівель. У свою чергу, рамкові угоди також спростять процедуру закупівель як з боку замовника, так і з боку постачальника, оскільки кваліфікаційний відбір учасників тендеру проводиться єдиний раз на декілька років.

За результатами проведеного дослідження автори статті визначають перспективи розвитку рамкових угод і централізованих закупівельних організацій. Наголошують на необхідності розвитку цих організацій і рамкових угод задля більшої взаємодії з ЄС і закордонними постачальниками.

Ключові слова: публічні закупівлі, рамкова угода, централізовані закупівельні організації, тендер, професійні та ефективні закупівлі.

Постановка проблеми. Сьогодні більшість публічних закупівель здійснюється в електронній системі «Prozorro» на децентралізованій основі, тобто за безпосередньою участю замовників і постачальників. Така реалізація тендерів є досить складною та неефективною з точки зору швидкості їх проведення. Це зумовлено різними факторами, зокрема тим, що всі замовники мають різний ступінь знань, умінь і добросовісності в цій сфері. Ще одним важливим фактором є досить велике

навантаження на органи моніторингу, що призводить до збільшення рівня корупції.

Дослідженням впровадження рамкових угод і централізованих закупівельних організацій займалися такі вітчизняні науковці, як О. Шатковський, Н. Конашук, Н. Шаповал та інші, разом із ними присвятили увагу цьому питанню й такі іноземні вчені, як С. Бальді та Д. Ванноні.

Як на законодавчому, так і на практичному рівнях рамкові угоди вже мають існу-

вання та початкову реалізацію. Таке нововведення можна розглядати як закладення фундаменту для реалізації концепції централізованих закупівель. Досвід відповідного впровадження централізації закупівель є актуальним у багатьох передових державах ЄС. Оскільки Україна здійснює тісне співробітництво у сфері реалізації електронних публічних закупівель із західними партнерами, упровадження цієї ідеї є необхідним складником подальшого розвитку цієї галузі.

Метою статтю є розкриття терміна «централізовані публічні закупівлі», визначення його переваг, а також пов'язання цього поняття з рамковими угодами та з'ясування перспектив упровадження такої концепції в українське законодавство.

Виклад основного матеріалу. У сучасних реаліях України сфера публічних закупівель перебуває на стадії трансформації в бік більшої ефективності постачання необхідних товарів/робіт/послуг державі. Однією з можливих концепцій такої реалізації є централізація закупівель. Українське законодавство вже передбачає таке поняття, яке централізовані закупівельні організації (далі – ЦЗО), яке вказує на юридичних осіб державної або комунальної власності, що визначаються Кабінетом Міністрів України, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування як замовники, які організовують і проводять тендери та закупівлі за рамковими угодами в інтересах замовників [1]. Але на цей момент наявне тлумачення має дуже вузьке практичне застосування, яке використовується тільки в електронному каталозі «Prozorro Market».

Саме ж поняття централізованих публічних закупівель українське законодавство не передбачає. Проте тлумачення надає Директива ЄС 2014/25/ЄС, яка назначає, що такі закупівлі можуть передбачати придбання замовниками товарів і/або послуг у ЦЗО, таким чином надаючи централізованим закупівельним організаціям можливість здійснювати оптово-складські операції та продаж замовникам напряму робіт, товарів і послуг, застосовуючи контракти, динамічні системи закупівель або рамкові угоди, що укладаються або встановлюються централізованою закупівельною організацією [2]. Із цього можна виділити та систематизувати так: 1) ЦЗО є певним посередником між постачальником і замовником; 2) їхня діяльність базується на динамічній основі, яка передбачає застосування рамкових угод; 3) закупівельний процес здійснюється в оптово-складських об'ємах, а отже, така діяльність повинна бути стандартизованою.

З такого тлумачення поняття може виникнути питання: у чому саме полягає ефективність уведення централізації закупівель, чи не дублюють ЦЗО повноваження тендерних комітетів та уповноважених осіб замовників?

Виходячи з практики публічних закупівель, у замовників достатньо часто виникає потреба в наданні типових товарів, які мають схожість за технічними вимогами, проте сучасним законодавством регламентовано обов'язки щоразу для кожного замовника проводити однакові дії: завантажувати оголошення, тендерну документацію в електронну систему «Prozorro» та самостійно проводити процедуру торгів.

Ефективність уведення ЦЗО полягає саме в делегуванні цих одноманітних функцій замовників, які можна упорядкувати, тим самим спростивши процес закупівель і зменшити обсяг фінансових і часових витрат як державного сектора, так і бізнесу.

Реалізація повноважень ЦЗО призведе до стандартизації, яка повинна зменшити навантаження на судову владу й органи оскарження, оскільки, по-перше, кількість тендерних пропозицій зменшиться через оптову закупівлю (але попит і пропозиція залишаться на тому ж рівні); по-друге, завдяки стандартизованим процедурам зменшиться ризик випадкових помилок, який також зменшить кількість оскаржень; по-третє, у разі розбіжностей, судовий розгляд буде зосереджено тільки в одному суді замість того, щоб бути розкиданим по декількох місцевих судах [3].

Необхідно зазначити, що кожна держава має особливості розвитку законодавства й економічної сфери, тому єдиної моделі організації централізації публічних закупівель не існує.

Угорщина, наприклад, запровадила концепцію централізованих публічних закупівель ще в 1995 році. Так, Канцелярія прем'єр-міністра закуповує на централізованій основі комп'ютерну техніку, Міністерство оборони – пальне, а Міністерство внутрішніх справ – ксерокси та картриджі. У 2003 році урядом Угорщини створено повноцінну ЦЗО – KSzF. KSzF виступає як окрема державна установа, котра підпорядковується керівникові канцелярії уряду. Особливості діяльності KSzF, зокрема взаємодії з обов'язковими замовниками щодо узагальнення потреби та підготовки специфікації, регулюються окремою постановою уряду [4].

Іншим прикладом може слугувати фінська система ЦЗО під назвою HANSEL Ltd. Така організація діє як неприбуткова, виступає у формі товариства з обмеженою відпові-

дальністю й підпорядковується Міністерству фінансів. Вичерпного переліку пропозицій щодо товарів/робіт/послуг у діяльності фінської ЦЗО законодавством не передбачено, такий каталог визначається HANSEL Ltd. самостійно на основі запитів від центральних органів влади й аналізу ринку. Перед проведенням тендеру ЦЗО консулюється із замовником щодо відповідності потреб та обсягів постачання [5].

Окремі уваги потребує з'ясування способу фінансування ЦЗО. Нині існує дві моделі фінансування: перша передбачає застосування сервісного збору, друга – фінансування з державного бюджету. Сервісний збір зазвичай стягується з постачальників, які закладають цей збір у ціну товару, а фактичним платником стає замовник. Така концепція застосовується в Американській програмі MAS (0,75% плати з обороту стягується щоквартально), Данії – 1% сервісного збору та Фінляндії – 1,5%. Виключно ж державне фінансування на сучасному етапі розвитку ЦЗО не є актуальним. Так, наприклад, прямо з державного бюджету фінансується Державний офіс закупівель (SAE) у Франції [6].

Потрібно зробити окремий акцент на тому, що необхідною умовою існування централізованих закупівель є рамкова угода. Так, наприклад, у п. 14 статті 2 Директиви 2014/24/ЄС прямо визначено, що укладення рамкових угод є однією з форм централізованої закупівельної діяльності [7]. Нині українське законодавство також частково адаптоване до ефективної реалізації рамкових угод. Закон України «Про публічні закупівлі» має відповідний термін, який передбачає правочин, що укладається одним чи кількома замовниками (у тому числі централізованою закупівельною організацією) у порядку, установленому Законом, з кількома учасниками процедури закупівлі з метою визначення основних умов закупівлі окремих товарів і послуг для укладення відповідних договорів про закупівлю протягом строку дії рамкової угоди.

Директива ЄС також надає ЦЗО значну свободу у виборі процедур і видів рамкових угод. ЦЗО використовують цю свободу, і тому існують рамкові угоди як із одним, так і з багатьма постачальниками, а також різноманітні процедури подання заявок [8]. Так, наприклад, українське законодавство не передбачає можливості укладення рамкової угоди з одним постачальником. Проте законодавство Австрії встановлює, що після укладення рамкової угоди контракти можуть бути присуджені безпосередньо стороні угоди або замовник може запропонувати сторонам рамкових угод подавати пропозиції [9].

Перевага рамкової угоди, укладеної з єдиним постачальником, полягає в тому, що така угода є досить вигідною пропозицією для відповідного постачальника. Це пояснюється тим, що за цим контрактом «переможець отримує все». Але треба зауважити, що впровадження такої ідеї в рамках українського законодавства може негативно вплинути на рівень сприйняття корупції.

З іншого боку, перевага рамкової угоди з декількома постачальниками полягає в тому, що такі контракти забезпечують більш надійне постачання, яке не завжди можуть забезпечити рамкові угоди, укладені з єдиним постачальником. Другою перевагою є менші ризики послідовної концентрації ринку. Можливим недоліком угод з багатьма постачальниками є те, що за законодавство багатьох держав не передбачає гарантії щодо придбання робіт/товарів/послуг у суб'єктів господарювання після укладення рамкової угоди.

На сучасному етапі розвитку рамкову угоду умовно можна поділити на дві стадії. На першій стадії постачальники подають свої пропозиції, кваліфікаційну документацію, а потім борються в тендері за ціною. Замовник обирає декількох переможців та укладає з ними рамкову угоду. Друга стадія передбачає проведення відбору серед закріплених постачальників для укладення договору про закупівлю. На цій стадії постачальники починають змагатися із ціни, за якою вони перемогли на першій стадії. Також треба зауважити, що проведення другої стадії здійснюється тільки за потреби в товарі/робіті/послугі замовником, чітких дат проведення другого етапу не передбачено.

Окремі уваги потребує тлумачення відкритих і закритих рамкових угод. У ЄС застосовується практика, яка встановлює заборону на приєднання до угоди нових учасників (закрита форма). З тлумачення українського законодавства можна зробити висновок, що наш законотворець також передбачає саме закриту процедуру рамкової угоди. Проте американські публічні закупівлі встановлюють таке поняття, як відкрита (або динамічна) рамкова угода. Така концепція базується на можливості приєднання нових постачальників до вже чинної рамкової угоди.

Варто зазначити, що ефективність реалізації рамкових угод і ЦЗО неможливо переоцінити. Делегування окремих повноважень проведення тендерних закупівель від замовників до професійних і підготовлених у цій сфері кадрів ЦЗО зменшить навантаження на електронну систему публічних закупівель. У свою чергу, рамкові угоди також спростять процедуру закупівель як з боку замовника, так і з боку постачальника, оскільки квалі-

фікаційний відбір учасників тендеру проводиться єдиний раз на декілька років.

Функціонування моделі централізованої закупівлі та широке застосування рамкових угод дасть можливість відкрити взаємний доступ до ринків державних контрактів на закупівлю робіт і послуг, а також забезпечить можливість участі суб'єктів господарювання в процедурах укладення концесійних договорів на всіх рівнях державної влади в ЄС і в Україні [10]. Таким чином, упровадження рамкових угод і ЦЗО дасть змогу Україні більш широко взаємодіяти із закордонними постачальниками в галузі публічних закупівель.

За відповідних умов централізовані державні закупівлі, що базуються на зведених даних про закупівельні потреби всіх користувачів ЦЗО, забезпечують дуже цікаві бізнес-можливості для приватного сектору. Великі обсяги закупівель зазвичай збільшують конкуренцію на ринку, а це впливає на ціни та інші умови так, що це вигідно державним замовникам. Потенційно великі обсяги продажів за умови централізованих закупівель означають, що суб'єкти господарювання можуть користуватися механізмами економії за рахунок масштабів.

Висновки

Сучасне реформування українського законодавства у сфері централізації публічних закупівель нині передбачає поетапне впровадження рамкових угод і централізованих закупівельних організацій.

Практичну реалізацію рамкових угод уже можна побачити на майданчиках електронної системи «Prozorro», але їх загальна кількість свідчить про те, що цей інститут перебуває на стадії становлення й активного розвитку. Також на цей момент упроваджено в пілотному проекті централізовану закупівельну організацію ДУ «Професійні закупівлі».

Проте міжнародна практика застосування ЦЗО та рамкових угод свідчить про їх ефективність. Так, авторами статті виділено три позитивні наслідки впровадження. По-перше, зменшення навантаження на електронну систему закупівель через зниження кількості тендерних пропозицій, завдяки оптовій закупівлі на декілька років уперед (але попит і пропозиція залишаються на тому ж рівні). По-друге, стандартизація процедур, яка призведе до зниження ризиків випадкових помилок, котрі, у свою чергу, зменшать кількість оскаржень. По-третє, зосередження всього судового розгляду в єдиному господарському суді першої інстанції в разі розбіжностей поглядів стосовно дотримання законодавства процедурами проведення публічних закупівель.

Іншим питанням упровадження централізованих закупівельних організацій є їх фінансування. Нині існує дві моделі фінансування: 1) за рахунок постачальників і замовників (сервісний збір); 2) за кошти Державного бюджету.

За результатами проведеного дослідження, авторами визначено перспективи розвитку рамкових угод і централізованих закупівельних організацій. Наголошено на потребі розвитку цих організацій і рамкових угод задля таких основних цілей: 1) більшої взаємодії з державами ЄС і закордонними постачальниками; 2) підвищення ефективності всієї галузі публічних закупівель.

Список використаних джерел:

1. Про публічні закупівлі : Закон України від 23.01.2021 № 922-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. Ст. 819.
2. Директива Європейського Союзу 2014/25/ЄС. 2014. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0025&from=ES>.
3. Simona Baldi, Davide Vannoni. The Impact of Centralization, Corruption and Institutional Quality on Procurement Prices: An Application to Pharmaceutical Purchasing in Italy. *Collegio Carlo Alberto*. 2014. № 379. Art. 6. URL: <https://www.carloalberto.org/wp-content/uploads/2018/11/no.379.pdf>.
4. Шатковський О. Централізація закупівель: приклади країн ЄС. *Держзакупівлі*. 2016. № 9. URL: <https://edz.mcfr.ua/493922>.
5. Конашук Н. Переваги використання централізованої моделі публічних закупівель. *Функціональна економіка. Вчені записки*. 2016. № 17. С. 90–95. URL: <https://ir.kneu.edu.ua/bitstream/handle/2010/22834/90-95.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
6. Шаповал Н. Світовий досвід функціонування центральних закупівельних організацій. URL: <https://www.slideshare.net/MaxNefyodov/central-procurement-bodies>.
7. Директива ЄС 2014/24/ЄС. 2014. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024>.
8. SIGMA. Централізовані закупівельні організації. Аналітична записка № 20. URL: <http://www.sigmaxweb.org/publications/Purchasing-Public-Procurement-2011-UA.pdf>.
9. Export promotion office. Публічні закупівлі Австрії. URL: <https://epo.org.ua/wp-content/uploads/PDF/austria.pdf>.
10. Module 5. Міжнародні закупівлі. Перспективи ринку міжнародних публічних закупівель. URL: https://courses.prometheus.org.ua/assets/courseware/9bc4d400763e08087f8d803006d00d4c/asset-v1:ProZorro+PP202+2017_T1+type@asset+block/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%81%D0%BF%D0%B5%D0%BA%D1%82_%D0%9C%D0%BE%D0%B4%D1%83%D0%BB%D1%8C_5.pdf.

Tetiana Shvydka, Anton Ushakov. Framework agreement as step to centralized public procurement

The article is devoted to the analysis of the concepts of “centralized public procurement” and “framework agreements”, their logical combination on a practical level.

In the process of solving the tasks of the study, the authors disclose the content of centralized public procurement, referring to the Directives of the European Union.

Justify the effectiveness of the introduction of central procurement organizations, citing three practical examples. Firstly, reducing the burden on the electronic procurement system. Secondly, reducing the risk of accidental errors which will reduce the level of appeal. Thirdly, the concentration of litigation only in a single specific court.

The systems of centralized procurement organizations of Hungary (KSzF) and Finland (HANSEL ltd.) are analyzed. The possibilities of financing these organizations based on the experience of the United States, Denmark, Finland, France are found out. Identified two funding models: 1) by suppliers and customers (service fee); 2) by the expense of the State budget.

The authors of the article pay special attention to the essence of the combination of centralized procurement organizations with framework agreements.

The concept of framework agreements provided by domestic and European Union law is revealed. The EU Directive provides considerable freedom in the choice of procedures and types of framework agreements. With this in mind, there are framework agreements with both one and many suppliers, as well as various application procedures. The authors analyze these differences in the implementation of framework agreements on the example of the legislate on of Ukraine and Austria. The stages of procurement under framework agreements are disclosed in detail. They pay attention to the practice of applying closed and open (dynamic) framework agreements.

Based on the results of the study, the authors determine the prospects for the development of framework agreements and centralized procurement organizations. They emphasize the need to develop these organizations and framework agreements for greater cooperation with the EU and foreign suppliers.

Key words: public procurement, framework agreement, centralized procurement organizations, tendering, professional and efficient procurement.



УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.13>**Сергій Шкляр,**

докт. юрид. наук, доцент,

провідний науковий співробітник

Науково-дослідного інституту публічного права

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМ І МЕТОДІВ ДІЯЛЬНОСТІ НЕДЕРЖАВНИХ СУБ'ЄКТІВ КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Актуальність статті полягає в тому, що будь-яка діяльність суб'єктів правовідносин є чітко структурованою, організованою та полягає в здійсненні цілеспрямованого впливу на суспільні відносини. Зокрема, здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції обов'язково має характеризуватися наведеними вище рисами. Зазначена діяльність не існує абстрактно й відокремлено від правової та суспільно-економічної дійсності, вона характеризується конкретними проявами, які можна позначати такими термінами, як форми й методи такої діяльності. Також потребує чіткого розмежування зміст понять «метод діяльності» та «форма діяльності» суб'єктів контролю. Крім того, недостатньо дослідженими сьогодні є методи й форми діяльності недержавних суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, оскільки здебільшого наукові дослідження присвячені вивченню проблематики форм і методів діяльності органів державної влади у сфері контролю. Метою статті є розкриття особливостей форм і методів діяльності недержавних суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції. У статті наголошено на недостатності системних наукових напрацювань з проблематики особливостей форм і методів діяльності недержавних суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції. Розглянуто та проаналізовано доктринальні підходи до виокремлення форм і методів громадського контролю в загальному його розумінні. Опіраючись на наведене, запропоновано виділяти такі форми діяльності недержавних суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, як контрольні-інформативні, юрисдикційні, громадська експертиза, громадські слухання, участь в управлінні державними справами. Надалі розкрито особливості кожної виокремленої форми діяльності недержавних суб'єктів контролю в досліджуваній сфері, відзначено методи такої діяльності. У процесі проведеного дослідження вивчено положення як чинного, так і перспективного законодавства України.

Ключові слова: економічна конкуренція, контроль, суб'єкт контролю, недержавний контроль, громадська експертиза, громадський контроль, громадські слухання.

Постановка проблеми. Будь-яка діяльність суб'єктів правовідносин є чітко структурованою, організованою та полягає в здійсненні цілеспрямованого впливу на суспільні відносини. Зокрема, здійснення контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції обов'язково має характеризуватися наведеними вище рисами. Зазначена діяльність не існує абстрактно й відокремлено від правової та суспільно-економічної дійсності, вона характеризується конкретними проявами, які можна позначати такими термінами, як форми й методи такої діяльності.

Проте, оглянувши основні положення наукової доктрини, варто зауважити, що сьогодні не припинена наукова дискусія щодо

чіткого розмежування змісту понять «метод діяльності» й «форма діяльності» суб'єктів контролю. Також недостатньо дослідженими є методи й форми діяльності недержавних суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, оскільки здебільшого наукові дослідження присвячені вивченню проблематики форм і методів діяльності органів державної влади у сфері контролю.

Форми й методи діяльності суб'єктів контролю досліджували такі відомі науковці, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, А.М. Вітченко, В.М. Гаращук, В.М. Горшенков, С.В. Ківалов, Є.А. Кочергін, Д.В. Лученко, М.С. Студенікіна, В.Є. Чіркін, І.Б. Шахов, Х.П. Ярмак та інші. Методи

фінансового й інших видів контролю вивчалися С.С. Вітвіцьким, Л.К. Вороновою, М.В. Карасьовою, Н.В. Карнарук, Т.С. Кичилок, В.Ю. Кобринським, С.І. Лучковською, В.В. Пахомовим, П.С. Пацурківським, Л.А. Савченко, П.М. Чистяковим, О.В. Шоріною та іншими.

Проте зазначені вище вчені акцентували дослідження в основному на загальних теоретичних підходах до розуміння окреслених понять, а також зосереджувалися на розкритті особливостей форм і методів здійснення саме державного контролю, залишаючи поза належною науковою увагою форми й методи діяльності недержавних суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції.

Метою статті є розкриття особливостей форм і методів діяльності недержавних суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи форми й методи діяльності недержавних суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, до таких насамперед відносимо громадські об'єднання та громадян індивідуально. Наукова доктрина пропонує певні розробки щодо виділення форм і методів діяльності суб'єктів громадського контролю, які є досить слушними й обґрунтованими. Зокрема, О.О. Борбунюк вважає, що аналіз практики здійснення громадського контролю дає змогу виділити такі його форми: 1) участь суб'єктів громадського контролю в роботі консультативно-дорадчих органів об'єктів громадського контролю; 2) подання індивідуальних або колективних звернень громадян (ст. 40 Конституції України [1]; Закон України «Про звернення громадян» [2], Закон України «Про демократичний цивільний контроль над воєнною організацією і правоохоронними органами держави» [3]); 3) подання запитів, зокрема, на отримання публічної інформації (ст. ст. 5, 19–22 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [4]); 4) заслуховування звітів про результати роботи; 5) громадські слухання; консультації з громадськістю; 6) публічні громадські обговорення; 7) вивчення громадської думки (зокрема опитування, анкетування, контент-аналіз інформаційних матеріалів, фокус-групи тощо, створення телефонних «гарячих ліній», проведення моніторингу коментарів, відгуків, інтерв'ю, інших матеріалів у друкованих та електронних засобах масової інформації для визначення позиції різних соціальних груп населення й заінтересованих

сторін; опрацювання й узагальнення висловлених у зверненнях громадян пропозицій і зауважень з питання, що потребує вивчення громадської думки (Постанова КМУ «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [5]); 8) громадський моніторинг; 9) громадська експертиза, зокрема громадська антикорупційна експертиза (ч. 7 ст. 55 Закону України «Про запобігання корупції» [6]); 10) громадські перевірки; 11) громадські розслідування; 12) подання позовів до суду щодо призупинення або скасування рішень суб'єктів владних повноважень (ст. ст. 171, 171-1 КАС України [7]) безпосередня участь в управлінні державними справами (ст. ст. 5, 38 Конституції України [1]), що передбачає а) доступ до засідань колегіальних органів владних повноважень (ст. 3 Закону України «Про доступ до публічної інформації») та б) проведення громадських слухань (ч. 1 ст. 13 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [8, с. 128].

Натомість Ю.В. Мех виділяє не форми громадського контролю, а механізми громадського контролю, до яких відносить медіаконтроль, громадянський моніторинг і громадську експертизу [9, с. 54]. У свою чергу, Н.К. Дніпенко дотримується схожої позиції, до форм громадського контролю відносить громадський моніторинг і громадську експертизу. Науковець зауважує, що громадський моніторинг може здійснюватися шляхом відслідковування процесу здійснення урядової політики, динаміки та тенденцій, а також стану справ у відповідних сферах за наперед визначеними критеріями; репрезентативного опитування представників інститутів громадянського суспільства; збирання та накопичення іншої інформації, наприклад аналізу матеріалів ЗМІ тощо [10].

Кожна з наведених думок є актуальною. Проте пропозиція О.О. Борбунюк є занадто об'ємною, що ускладнює її сприйняття, тому підлягає необхідності подальшої систематизації та узагальнення виділених науковцем форм. Також науковець серед форм наводить і методи діяльності суб'єктів громадського контролю, що призводить до термінологічної та гносеологічної плутанини. Інші науковці – Ю.В. Мех та Н.К. Дніпенко, виділяючи форми контролю, наводять не весь наявний перелік його форм, упускаючи такі важливі форми контролю, як, наприклад, громадські слухання та направлення інформаційних запитів тощо.

Тому, аналізуючи й синтезуючи наведений матеріал, вважаємо, що доцільно виділити такі форми діяльності недержавних суб'єктів контролю за дотриманням законо-

давства про захист економічної конкуренції (громадського контролю): 1) контрольно-інформативні; 2) юрисдикційні; 3) громадська експертиза; 4) громадські слухання; 5) участь в управлінні державними справами.

Найбільш поширеними формами діяльності недержавних суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції є контрольно-інформативні форми: направлення звернень і запитів на публічну інформацію, здійснення яких передбачено в Законах України «Про звернення громадян» [2] та «Про доступ до публічної інформації» [4], а також Законом України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-ХІІ [11]. Законодавство гарантує обов'язкову відповідь на запит про надання публічної інформації, зокрема, за допомогою встановлення чітких строків розгляду та наданням відповідей розпорядниками інформації, закріплення відповідальності за ненадання відповіді на інформаційний запит.

До юрисдикційних форм діяльності недержавних суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції відносимо ті форми діяльності, які в подальшому пов'язані з порушенням розгляду відповідної справи в державному органі, що уповноважений на розгляд відповідної категорії юридичних справ (суд, правоохоронні органи, Антимонопольний комітет України тощо). Зокрема, до юрисдикційних форм діяльності недержавних суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції варто віднести: подання позову до суду, направлення відповідної заяви чи звернення до правоохоронних органів, органів Антимонопольного комітету України щодо відкриття й розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Проведення громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади й сьогодні регулюється Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» від 05.11.2008 № 976 [12]. Відповідно до Постанови, орган виконавчої влади після надходження від інституту громадянського суспільства, громадської ради письмового запиту щодо проведення громадської експертизи: 1) видає в тижневий строк наказ (розпорядження) про проведення такої експертизи й заходів, пов'язаних із підготовкою матеріалів, із зазначенням прізвища, ім'я по батькові та посади особи (осіб), відповідальної (відповідальних) за забезпечення взаємодії з інститутом громадянського суспільства, громад-

ською радою, зміст якого доводить до відома інституту громадянського суспільства, громадської ради, що ініціює проведення громадської експертизи, протягом трьох днів з моменту його видання; 2) утворює в разі потреби робочу групу для підготовки матеріалів із залученням представників інституту громадянського суспільства, громадської ради, що ініціює проведення громадської експертизи; 3) розміщує в тижневий строк інформацію про надходження запиту щодо проведення громадської експертизи, текст наказу (розпорядження) та заходи, здійснені органом виконавчої влади з метою сприяння її проведенню, на власному веб-сайті; 4) подає інституту громадянського суспільства, громадській раді матеріали або завірені в установленому порядку їх копії чи надсилає їх в електронній формі протягом п'яти робочих днів з моменту видання наказу (розпорядження) про проведення громадської експертизи.

Експертні пропозиції враховуються органом виконавчої влади під час підготовки програм соціально-економічного розвитку, державних цільових і регіональних програм, формування бюджетів відповідного рівня, вирішення питань поточної діяльності. Орган виконавчої влади після надходження експертних пропозицій: 1) розміщує їх у тижневий строк на власному веб-сайті; 2) розглядає їх на найближчому засіданні колегії за участю представників ініціатора громадської експертизи; 2-1) розробляє й затверджує за результатами розгляду експертних пропозицій заходи, спрямовані на їх реалізацію; 3) подає в десятиденний строк ініціатору громадської експертизи письмову відповідь про результати розгляду експертних пропозицій і заходи, спрямовані на їх реалізацію [12].

Відповідно до Проекту Закону України «Про громадський контроль» (доопрацьованого) від 13.11.2015 № 2737-1 [13], також передбачається врегулювати проведення громадської експертизи. Зокрема, зазначається, що до проведення громадської експертизи можуть залучатися вчені, експерти, представники громадськості, засобів масової інформації, зацікавлені громадяни.

Також до форм громадського контролю, відповідно до Проекту Закону України «Про громадський контроль» (доопрацьованого) від 13.11.2015 № 2737-1 [13], запропоновано віднести перевірку. Згідно зі ст. 16 Проекту, підставою для проведення перевірки об'єкта громадського контролю є наявність даних про порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина, які містяться в експертному висновку або отри-

мані від громадян. Перевірка проводиться не менше ніж двома громадськими експертами в приміщенні об'єкта громадського контролю, у робочий час, установлений його правилами внутрішнього трудового розпорядку. Під час проведення перевірки об'єкт громадського контролю зобов'язаний співпрацювати із суб'єктом такого контролю, на вимогу перевіряючих надавати відповідні пояснення, матеріали й документи, що стосуються предмета громадського контролю.

Громадські слухання як форма діяльності недержавних суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції регулюються Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні» від 25.05.2011 № 555 [14]. Пропозиції громадськості підлягають реєстрації органом місцевого самоврядування та розглядаються розробником і замовником проектів містобудівної документації в місячний строк. За результатами розгляду пропозицій заявнику надається відповідь про їх урахування або обґрунтована відмова.

Участь в управлінні державними справами з боку недержавних суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції полягає, наприклад, у можливості виступати особами, які беруть участь у справі під час розгляду Антимонопольним комітетом України справ про порушення антимонопольного законодавства України, надавати пропозиції щодо діяльності Антимонопольного комітету України в рамках взаємодії останнього з інститутами громадянського суспільства тощо.

Актуальною сьогодні залишається юридична сила актів та інших документів, якими оформляються результати громадського контролю. Нормативно-правове регулювання передбачає обов'язок ураховувати експертні пропозиції за результатами проведення громадської експертизи, ураховувати пропозиції, що надаються в рамках громадських слухань, проте не встановлює відповідальності за їх неналежне врахування. Також законодавство не передбачає чіткого порядку врахування результатів інших форм громадського контролю. У зв'язку з наведеним серед методів діяльності недержавних суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції можна виділити організаційно-правові, організаційні, а також соціально-психологічні.

Інші прийоми та способи, за допомогою яких відбувається пізнання й перетворення

об'єкта контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, мають характер організаційно-технічних. Наприклад, це аналітичні й моніторингові дослідження діяльності об'єктів громадського контролю, опитування та збирання пояснень суб'єктів, права яких порушені внаслідок порушення законодавства про захист економічної конкуренції, тощо.

Висновки

Підсумовуючи наведений матеріал, варто відзначити різноманітність форм і методів діяльності суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції. Уважаємо, що подальший розвиток правового регулювання контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції повинен відбуватися в напрямі вдосконалення спеціальних форм діяльності органів контролю, а також надання формам громадського контролю й актам, що складаються за їх наслідком, характеру обов'язковості для виконання та врахування в роботі.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.
2. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. *Урядовий кур'єр*. 1996.
3. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19.06.2003 № 975-IV. *Голос України*. 2003. № 139.
4. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. *Голос України*. 2011. № 24.
5. Про забезпечення участі громадськості у формуванні і реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996. *Урядовий кур'єр*. 2010. № 211.
6. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. *Голос України*. 2014. № 206.
7. Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005 № 2747. *Урядовий кур'єр*. 2005. № 153.
8. Борбунюк О.О. Форми громадського контролю як засобу забезпечення законності нормативно-правових актів у державному управлінні. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 127-132.
9. Мех Ю.В. Види та форми громадського контролю з охорони громадського порядку. *Проблеми охорони громадського порядку* : збірник наук. пр. за матеріалами регіон. круглого столу (19 червня 2014 р., м. Харків). Харків : Планета-прінт, 2014. С. 52-58.
10. Дніпренко Н.К. Громадський моніторинг, громадська експертиза та громадський контроль : функціональний аналіз і європейські

традиції застосування. *Державне управління: теорія та практика*. 2012. № 1. URL: http://www.nbuv.gov.ua/ujrn/ejournals/Dutp/2012_1/txts/12DNKETZ.pdf.

11. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ. *Голос України*. 1992.

12. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 № 976. *Урядовий кур'єр*. 2008. № 214.

13. Про громадський контроль : Проект Закону України (доопрацьований) від 13.11.2015 № 2737-1. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=55101&pf35401=364466>.

14. Про затвердження проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2011 № 556. *Урядовий кур'єр*. 2011. № 99.

Serhii Shkliar. Peculiarities of forms and methods of activity of non-state entities control of compliance with the legislation on protection of economic competition

The relevance of the article is that any activity of the subjects of legal relations is clearly structured, organized and consists in the implementation of purposeful influence on public relations. In particular, the control over the observance of the legislation on protection of economic competition must be characterized by the above-mentioned features. This activity does not exist in the abstract and separate from the legal and socio-economic reality, it is characterized by specific manifestations, which can be denoted by such terms as forms and methods of such activities. There is also a need to clearly distinguish between the concepts of "method of activity" and "form of activity" of the subjects of control. Also, the methods and forms of activity of non-state subjects of control over the observance of the legislation on protection of economic competition are insufficiently researched today, as mostly scientific researches are devoted to studying the problems of forms and methods of activity of state authorities in the field of control. The purpose of the article is to reveal the peculiarities of the forms and methods of activity of non-state subjects of control over the observance of the legislation on protection of economic competition. The article emphasizes the inadequacy of systematic scientific work on the peculiarities of the forms and methods of activity of non-state actors in monitoring compliance with the legislation on protection of economic competition. The doctrinal approaches to the separation of forms and methods of public control in its general sense are considered and analyzed. Based on the above, it is proposed to distinguish such forms of activity of non-state actors of control over compliance with the legislation on protection of economic competition, as control and information, jurisdictional, public expertise, public hearings, participation in public administration. Further features of each selected form of activity of non-state subjects of control in the researched sphere are revealed, methods of such activity are noted. In the course of the research the provisions of both current and future legislation of Ukraine were studied.

Key words: economic competition, control, subject of control, non-state control, public expertise, public control, public hearings.

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.14>**Андрій Бейкун,***канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри із забезпечення державної безпеки**Київського факультету**Національної академії Національної гвардії України***Алла Клачко,***викладач кафедри із забезпечення державної безпеки**Київського факультету**Національної академії Національної гвардії України*

СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА СУТНІСТЬ

Автором обґрунтовується актуальність визначеної тематики, що тісно пов'язана із забезпеченням обороноздатності держави в умовах збройної агресії, акцентується увага на тому, що право на соціальне забезпечення як усього населення України, так і специфічних його верств є одним із непорушних і фундаментальних прав людини, що передбачене не лише конституцією України, а й міжнародними нормативно-правовими актами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Концентрується увага на понятійно-категоріальному апараті дослідження з урахуванням особливості механізму соціального забезпечення, що передбачене рядом нормативно-правових актів у процесі реалізації військовослужбовцями свого права на соціальний захист.

На підставі проаналізованих наукових положень та нормативно-правових актів автором додатково аргументується, що соціальне забезпечення військовослужбовців – це діяльність держави, що чітко регламентується чинним законодавством, спрямована на встановлення системи соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців. Акцентується на власному тлумаченні щодо сутності соціального забезпечення військовослужбовців, котра полягає в особливості військової галузі та змісту соціально значущого статусу військовослужбовців (що, у свою чергу, полягає в необхідності надання їм належного соціального забезпечення встановленого на законодавчому рівні). На підставі аналізу законодавства України автором зазначається, що відповідна галузь регулюється Конституцією України, а також такими Законами України, як: «Про Збройні сили України», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються із служби у зв'язку з реформуванням Збройних сил України, та членів їхніх сімей», «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ».

Ключові слова: військовослужбовці, права, соціальне забезпечення, правовий статус, обороноздатність.

Актуальність теми. В умовах збройної агресії, економічної нестабільності та систематичної й планоїрної трансформації України як держави європейського зразка питання соціального захисту військовослужбовців постає досить гостро. Право на соціальне забезпечення як усього населення України, так і специфічних його верств є одним із непорушних і фундаментальних прав людини, що передбачене не лише конституцією України, а й міжнародними нормативно-правовими актами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Поряд із цим, урахувавши особливості механізму соціального забезпечення, що передбачене рядом нормативно-правових актів, на нашу думку, окремого дослідження потребує питання аналізу засад, що закладені у відповідних документах, а також окремих особливостей їх застосування в процесі реалізації військовослужбовцями свого права на соціальний захист.

Враховуючи також те, що на відповідному питанні зосереджена пильна увага науковців і практиків, на нашу думку, слід детально розглянути нормативно-правове забезпечення механізму функціонування

відповідного інституту права з метою розроблення фрагментарних пропозицій щодо його оптимізації.

Стан дослідження заявленої тематики. Окремі аспекти у своїх працях щодо соціально-правового забезпечення як всіх громадян України, так і військовослужбовців досліджували: М. Абрамова, А. Бердочник, Р. Бойко, О. Василик, Д. Васильєв, С. Ветлинський, О. Водчиць, С. Корольов, М. Кравченко, І. Марко, О. Новікова, В. Одинцов, О. Панькова, С. Пасіка, О. Семенов, О. Сидорчук, С. Сухарєв, Л. Цюкало, А. Шалякін та інші.

Метою статті є аналіз сутності та нормативно-правового забезпечення соціального захисту військовослужбовців в Україні, а **завдання передбачають:** здійснення аналізу понятійно-категоріального апарату дослідження (поняття захисту, поняття соціальних прав крізь призму правового статусу військовослужбовця); дослідження сутності соціального захисту військовослужбовців в Україні; визначення нормативно-правового підґрунтя, що забезпечує функціонування відповідного інституту.

Об'єктом даного дослідження виступають суспільні відносини у сфері функціонування правового статусу військовослужбовців в Україні.

Предметом дослідження є соціальний захист військовослужбовців в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як зазначено в розділі про актуальність статті, питанням теоретичного та практичного забезпечення правами і свободами військовослужбовців в Україні опікуються як науковці та громадські діячі, так і практики (державні службовці, посадові особи органів влади). Водночас, на нашу думку, деталізації потребує понятійно-категоріальний апарат, що й формує, власне, сутність та основний зміст соціального захисту військовослужбовців в Україні.

Так, довідникові видання визначають, що військовослужбовці – громадяни України, які перебувають на військовій службі, користуються всією повнотою конституційних прав – політичних, соціально-економічних, культурних, релігійних та особистих [1].

Наведене визначення є прийнятним у класичному його розумінні, оскільки відображає сутність та зміст правового статусу військовослужбовця, що дозволяє застосовувати до зазначеної категорії весь передбачений законодавством України спектр прав і свобод.

Наведене, перш за все, регламентується Конституцією України, Законом України

«Про Збройні сили України» та низкою інших нормативно-правових актів [2; 3]. Водночас питання правового захисту, захисту в праві чи інші інтерпретації цієї категорії відображались у працях учених неодноразово.

Поняття «захист прав» та «правовий захист» ототожнюють, а поняття «правова захищеність» визначають як похідне від них, котре відображає високий рівень захисту особи законом, з наданням їй конституційних прав і наявністю ефективного правового механізму їх реалізації [4].

Проте, наприклад, на думку М. Малєна, правовий захист визначається як система юридичних норм, які спрямовані на запобігання правопорушенням та ліквідацію їх наслідків [5, с. 142], а на думку С. Алексєєва, правовий захист є державно-примусовою діяльністю, спрямованою на поновлення порушеного права та забезпечення виконання юридичного обов'язку [6, с. 113].

Таким чином, ми вважаємо, що захистом прав військовослужбовців є державно-примусова діяльність, що реалізується спеціально уповноваженими на це суб'єктами, із поновлення порушеного права та забезпечення виконання юридичного обов'язку.

Саме категорія забезпечення виконання юридичних обов'язків насамперед є ключовою, оскільки саме право на соціальний захист частково визначається державою як обов'язок самої себе перед військовослужбовцями. Водночас сутність поняття «соціальний захист» з погляду теорії права також визначається різними вченими по-різному. Дослідження даної дефініції дозволить сформулювавши її визначення, застосовувати її в подальших дослідженнях.

Соціальний захист – це система державного гарантування прав громадян України на матеріальне забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та інших випадках, передбачених законодавством України [7].

Таким чином, В. Журавський звертає увагу на те, що сутність та зміст поняття соціального захисту лежить виключно в полі матеріального забезпечення осіб за специфічним критерієм – різним ступенем втрати працездатності. Водночас зазначаємо, що, на нашу думку, спектр таких осіб може бути ширшим і містити й інші соціальні групи, що потребують допомоги.

Е. Холостова та А. Сорвіна під системою соціального захисту розуміють сукупність законодавчо визначених економічних, соціальних, юридичних гарантій і прав, соці-

альних інститутів та установ, що забезпечують їх реалізацію та створюють умови для підтримки життєзабезпечення й існування різних соціальних верств і груп населення, передусім соціально вразливих [8].

Наведене визначення, на нашу думку більш ґрунтовно визначає поняття соціального захисту, перш за все розширюючи його з виключно матеріального забезпечення в структурний і комплексний правовий механізм, також поширює й перелік суб'єктів, що можуть користуватись таким статусом.

Водночас деякі вчені вказують, що соціальний захист населення – державна підтримка певних категорій населення, які можуть зазнавати негативного впливу ринкових процесів, забезпечення відповідного рівня життя шляхом надання правової, фінансової, матеріальної допомоги окремим громадянам (найбільш вразливим верствам населення), а також створення соціальних гарантій для економічно активної частини населення, забезпечення прийнятних для країни умов життя та праці громадян, у тому числі через установлення соціальних стандартів [9].

Наведені варіанти тлумачення поняття соціального захисту дають можливість виокремити ряд важливих його ознак, а саме: комплексність, юридичну визначеність, соціальну необхідність, економічний, фінансовий чи будь-який інший матеріальний складник. Водночас обов'язковим є чітке визначення переліку суб'єктів, що можуть користуватись правом на соціальний захист і поліпшувати в такий спосіб умови свого життя.

Аналізуючи сутність соціального захисту з метою подальшої його інтерпретації в аспекті соціального захисту військовослужбовців в Україні, вчені неодноразово вказували, що кожний напрям із забезпечення соціальних гарантій держави має свої види та форми реалізації, а саме: прийнятний рівень добробуту громадянина, який здійснює трудову діяльність, забезпечується за допомогою мінімального рівня заробітної плати, її індексації, помірних податків і невтручання у підприємницьку діяльність; пріоритетні потреби суспільства (здобуття загальної освіти, виховання дітей і підлітків, здійснення культурно-освітньої роботи, підготовка кадрів, організація охорони здоров'я і розвитку фізичної культури членів суспільства) задовольняються за кошти державного та місцевих бюджетів у формі безплатних послуг; громадяни у скрутних та непередбачуваних обставинах (підвищене навантаження на працездатних осіб у зв'язку з наявністю утриманців, незадовільним станом здоров'я, похилим віком, втратою роботи,

кризовими явищами в економіці) підтримуються за допомогою пенсій, стипендій, грошових виплат та їх індексації, матеріальної допомоги, податкових пільг із платежів і послуг [10].

Поряд із цим законодавство України соціальним захистом військовослужбовців визначає діяльність (функцію) держави, спрямовану на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їх службової діяльності та статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі [11].

Таким чином, особливість військової галузі та зміст соціально значущого статусу військовослужбовців разом із необхідністю надання їм належного соціального забезпечення встановлено на законодавчому рівні, а різні позиції вчених лише підтверджують це.

Так, на думку Л. Новак-Каляєвої, на Збройні сили України та відповідні військові формування покладені завдання захисту суверенітету, територіальної цілісності нашої країни, оборона України та державна безпека, а реалії ХХІ століття зумовлюють потребу формування нової генерації військовослужбовців, що, у свою чергу, вимагає удосконалення системи захисту їхніх прав, зокрема соціальних. Гарантована соціальна захищеність військовослужбовців створює і забезпечує престиж військової служби та комплектування Збройних сил України високопрофесійними кадрами. Від вирішення цієї проблеми залежатиме успіх і доля військової реформи, подальший розвиток армії, її боєздатність та виконання завдань щодо захисту Вітчизни [12].

Це також підтверджуються думками й інших вчених, які звертають увагу на необхідність належного забезпечення соціального захисту військовослужбовців і вказують на їх особливий статус у системі верств населення.

О. Василик вказує, що важливою умовою соціальної та економічної стабільності будь-якої держави є такий елемент економічної системи, як державні соціальні гарантії, види та форми яких, а також їх розвиток залежить насамперед від рівня розвитку економіки держави та стану розвитку демократичних засад. Основою суспільного добробуту й кінцевою метою економічної діяльності кожної держави є високий рівень соціальних гарантій [10].

Наведені позиції вчених дозволяють констатувати, що систему соціальних гарантій

і прав військовослужбовців як невід'ємний складник механізму забезпечення обороноздатності держави можна забезпечити прийнятним рівнем добробуту військовослужбовців, що проходять службу в Збройних силах України, за допомогою конкурентного рівня грошового забезпечення, надання в тимчасове користування службового житла, забезпечення санітарно-курортного лікування у вільний від служби час, а також за допомогою пенсій (військовослужбовцям, що досягли пенсійного віку), стипендій (військовослужбовцям, що проходять навчання в закладах вищої освіти Міністерства оборони України), грошових виплат, матеріальної допомоги, податкових пільг із платежів і послуг.

Наведені гарантії передбачаються такими законами України, як: «Про Збройні сили України» (в частині визначення функцій, складу Збройних сил України, правових засад їх організації, діяльності, дислокації, керівництва та управління ними) [3]; «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (в частині визначення основних засад державної політики у сфері соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей, встановлення єдиної системи їх соціального та правового захисту, гарантування військовослужбовцям та членам їхніх сімей в економічній, соціальній, політичній сферах сприятливих умов для реалізації їх конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни) [11]; «Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються із служби у зв'язку з реформуванням Збройних сил України, та членів їхніх сімей» (в частині встановлення правових основ забезпечення соціального захисту військовослужбовців, які звільнятимуться у зв'язку зі скороченням чисельності Збройних Сил України в ході їх реформування, та членів їхніх сімей) [13]; «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ» (в частині реалізації особами, які мають право на пенсію за цим законом, свого конституційного права на державне пенсійне забезпечення у випадках, передбачених Конституцією України, і спрямованості на встановлення єдності умов та норм пенсійного забезпечення зазначеної категорії громадян України) [14].

Висновки

Таким чином, на підставі проаналізованих наукових положень та нормативно-правових актів слід обґрунтувати позицію про те, що соціальне забезпечення військовос-

лужбовців – це діяльність держави, що чітко регламентується чинним законодавством, спрямована на встановлення системи соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців. Водночас сутність соціального забезпечення військовослужбовців полягає в особливості військової галузі та змісту соціально значущого статусу військовослужбовців, що полягає в необхідності надання їм належного соціального забезпечення, встановленого на законодавчому рівні.

Крім цього, натепер питання соціального захисту військовослужбовців регулюються Конституцією України, а також такими Законами України, як: «Про Збройні сили України», «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються із служби у зв'язку з реформуванням Збройних сил України, та членів їхніх сімей», «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ», а також іншими, що забезпечують функціонування відповідного механізму фрагментарно.

Список використаних джерел:

1. Довідник з питань соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей, ветеранів Великої Вітчизняної війни, військової служби і військових пенсіонерів та інших громадян похилого віку в Україні / під ред. генерал-полковника В.І. Собкова. Київ, 2006. 540 с.
2. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про Збройні сили України : Закон України від 6 грудня 1991 року № 1934-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 9. Ст. 108. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text> (дата звернення: 12.05.2021).
4. Стремоухов А.В. Правовая защита прав человека: теоретический аспект : дис.... докт. юрид. наук: 12.00.01. Спб., 1996. С. 23-67.
5. Малейн М.С. Гражданский закон и права личности в СРСР. Москва : Юрид. лит., 1981. 192 с.
6. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. Москва : Юрид. лит., 1981. Т. 1. 180 с.
7. Українські Закони. Соціальний кодекс України : Проект / В.С. Журавський та ін. ; Християнсько- демократична партія України. Київ: Логос, 1998. 319 с.
8. Социальная работа: теория и практика : учебное пособие / отв. ред. Е.И. Холостова, А.С. Сорвина. Москва: ИНФРАМ, 2001. 427 с.

9. Дідківська Л.І., Головка Л.С. Державне регулювання економіки : навчальний посібник. Київ : Знання-Прес, 2000. 209 с.

10. Василик О.Д. Теорія фінансів : підручник. Київ: НІОС, 2003. 416 с.

11. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 року № 2011-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 15. Ст. 190. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text> (дата звернення: 12.05.2021).

12. Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються із служби у зв'язку з реформуванням Збройних сил України, та членів їхніх сімей : Закон України від 15 червня 2004 року № 1763-IV. *Відомості Верховної Ради*

України (ВВР). 2004. № 36. Ст. 444. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1763-15#Text> (дата звернення: 12.05.2021).

13. Л.М. Новак-Каляєва Нормативно-правові основи захисту прав військовослужбовців в Україні: соціальний аспект. Держава та армія. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2007. № 584. URL: http://vlp.com.ua/files/27_3.pdf (дата звернення: 12.05.2021).

14. Про пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ : Закон України від 9 квітня 1992 року № 2262-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 29. Ст. 399. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2262-12#Text> (дата звернення: 12.05.2021).

Andrii Beikun, Alla Klachko. To define the concept and essence of accounting and registration discipline in police activity of police station officers

The author substantiates the relevance of certain topics, which is closely related to ensuring the defense capabilities of the state in conditions of armed aggression, emphasis is placed on the fact that the right to social security of the entire population of Ukraine and its specific strata is one of the inviolable and fundamental human rights, provided not only by the Constitution of Ukraine but and international normative legal acts, the binding nature of which has been approved by the Verkhovna Rada of Ukraine. Attention is focused on the conceptual and categorical apparatus of the study, taking into account the peculiarities of the mechanism of social security, which is provided by a number of legal acts in the process of exercising their right to social protection by servicemen.

Based on the analyzed scientific provisions and regulations, the author further argues that the social security of servicemen is the activity of the state, which is clearly regulated by current legislation, aimed at establishing a system of social guarantees to ensure the constitutional rights and freedoms, material and spiritual needs of servicemen. Attention is paid to one's own interpretation of the essence of servicemen's social security, which consists in the peculiarities of the military sector and the content of the socially significant status of servicemen (which in turn is the need to provide them with adequate social security established at the legislative level).

Based on the analysis of the legislation of Ukraine, the author notes that the relevant sector is regulated by the Constitution of Ukraine, as well as such laws of Ukraine as: «On the Armed Forces of Ukraine», «On social and legal protection of servicemen and their families», «On state guarantees of social protection who are dismissed from service in connection with the reform of the Armed Forces of Ukraine and members of their families», «On pensions of servicemen and officers and privates of internal affairs bodies».

Key words: *servicemen, rights, social security, legal status, defense capability.*



УДК 349.2:331.101

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.15>**Людмила Вакарюк,**

докт. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри приватного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

РОЛЬ ЗАОХОЧЕНЬ ТА ПІЛЬГ У ПРАВОВОМУ СТИМУЛЮВАННІ ПРАЦІВНИКІВ

Метою статті є з'ясування місця заохочень та пільг у правовому стимулюванні працівників, розкриття їхнього значення та ролі як засобів ефективності правового регулювання трудових відносин. Висвітлюються наукові підходи до розуміння таких засобів правового стимулювання, як заохочення і пільги, представників загальної теорії права та науки трудового права. Зазначається, що стимули є провідним соціально-правовим засобом ефективності праці, формування позитивної поведінки працівників, основою запровадження стимулюючого режиму для розвитку творчого характеру трудової діяльності, заінтересованості працівника у результатах своєї праці. Акцентується, що одним із важливих методів мотивації, який використовується для забезпечення трудової дисципліни, є метод заохочення, який виступає саме тим стимулятором, який викликає у працівників найбільшу зацікавленість у підвищенні творчої, професійної ініціативи. Правове заохочення, впливаючи на свідомість працівників, дозволяє задовільнити різноманітні потреби та інтереси не тільки працівників, а й роботодавців, є самим стимулом розвитку ефективності підприємства в цілому. Наголошується, що заохочення і пільги – це категорії, які не збігаються, оскільки за своєю сутністю правові стимули неоднакові. Основна відмінність правових пільг від правових заохочень полягає в тому, що заохочення застосовується тільки за заслуги, що є його визначальною особливістю, чого не можна сказати про пільги, які, так само як і заохочення, пов'язані з наданням додаткових благ, частковим або повним звільненням від різного роду обтяжень, спрямовані на стимулювання соціально корисної діяльності, підвищення позитивної активності суб'єктів. Зроблено висновок, що стимулювання в трудовому праві являє собою процес, спрямований на спонукування працівника до активізації і вдосконалення власної трудової діяльності за допомогою створення для даного суб'єкта «стимулюючого режиму», що сприяє задоволенню його потреб та інтересів.

Ключові слова: правові стимули, стимулювання праці, заохочення, пільги, законодавство про працю, стимулюючий трудо-правовий режим.

Постановка проблеми. В умовах ринкової економіки успішний розвиток будь-якого підприємства, установи, організації незалежно від форми власності об'єктивно неможливий без використання сучасних прогресивних правових форм стимулів та стимулювання. Стимули є провідним соціально-правовим засобом ефективності праці, формування позитивної поведінки працівників, основою запровадження стимулюючого режиму для розвитку творчого характеру трудової діяльності, заінтересованості у результатах своєї праці. Завдяки стимулюванню в процесі правового регулювання трудових відносин підвищується цінність самого права, що відображається на культурі трудової діяльності, правосвідомості працівника в процесі праці. Оскільки стимулювання зачіпає саму юридичну сутність правового регулювання трудових відносин, то, відповідно, стимулювання трудової діяльності працівника заслуговує на

належну увагу з боку не тільки роботодавця, але й вітчизняного законодавця. Адже вирішення проблем, пов'язаних з підвищенням ролі людського фактору, формуванням із цією метою ефективної системи мотивів і стимулів, що спонукають працівників до високопродуктивної праці, і її правове закріплення повинно бути визнано однією з найважливіших завдань держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми стимулювання були і є предметом дослідження представників різних галузей науки, в тому числі і юридичної. Стимулювання праці привертає увагу таких вчених, як О.О. Барабаш, Н.Д. Гетьманцева, А.О. Климчук, А.В. Малько, Н.І. Матузов, А.М. Михайлов, С.В. Мірошник, Є.В. Тіпкіна, С.М. Синчук та ін. Проблема мотивації та стимулювання працівників також присвятили свої праці такі видатні зарубіжні вчені, як Д. Адамс, Д. МакКлеланд, В. Врум, П. Друкер, А. Маслоу, Ф. Тейлор та ін.

Метою статті є з'ясування місця заохочень та пільг у правовому стимулюванні працівників, розкриття їхнього значення та ролі як засобів ефективності правового регулювання трудових відносин.

Виклад основного матеріалу. Ми поділяємо думку, висловлену в юридичній літературі, про те, що правовими стимулами в інформаційно-психологічному сенсі є саме певні засоби: заохочення, пільги, суб'єктивні права, законні інтереси та інше, але не юридичні норми, інститути, галузі, які містять у собі ці засоби [1, с. 27]. При цьому як правові стимули ми розглядаємо заохочення і пільги.

Важливим методом мотивації, який використовується для забезпечення трудової дисципліни, є метод заохочення. Заохочення є тим стимулятором, який викликає у працівників найбільшу зацікавленість у підвищенні творчої і професійної ініціативи, створюючи при цьому режим найбільшого сприяння. Як зауважує А.В. Малько, заохочення є вельми оригінальним юридичним інструментом [2, с. 27]. Справді, заохочення є одним із дієвих правових стимулів, що дозволяють задовільнити різносторонні інтереси і потреби, впливаючи на волю і свідомість особи [3, с. 3]. Заохочення – це визнання заслуг працівника шляхом надання йому пільг, переваг, публічного надання пошани, підвищення його престижу. У кожної людини є потреба у визнанні. На реалізацію цієї потреби і спрямоване заохочення. Використовуючи заохочення, можна отримати двоякий результат: привести колектив до конфліктів аж до його розпаду і, навпаки, об'єднати і згуртувати. У трудовому законодавстві широко використовується термін «заохочення», хоча правове визначення цього поняття відсутнє. Більшість вчених, які досліджували дану проблему, визначають заохочення як один із видів правових стимулів і розглядають його в площині правового стимулювання [2, с. 28; 4, с. 1-56; 4, с. 73, 76; 5, с. 84, 86]. Водночас, як підкреслює С.В. Мірошник, правові заохочення розуміють часом надто широко, стверджуючи, що вони охоплюють всі види правових стимулів [6, с. 27]. Це пояснюється тим, що слово «заохотити» значить «стимулювати» [3, с. 5], хоча це слово означає «те, що заохочує кого-небудь до чогось; нагорода, похвала» [7, с. 237]. У чому ж виражається правове заохочення? Передусім це засіб, що, втілюючись у правові норми і норми-принципи через відповідні способи правового регулювання (метод), реалізується у стимулюючому режимі. Тобто це не самі

норми права, а втілення цих засобів у норми. Заохочення заздалегідь гарантує сприятливі наслідки. Правове заохочення, впливаючи на свідомість працівників, дозволяє задовільнити різноманітні потреби та інтереси не тільки працівників, а й роботодавців, є самим стимулом розвитку ефективності підприємства в цілому. Це свого роду засіб управління колективом працівників.

Трудове законодавство України не містить чіткого переліку підстав для застосування заходів заохочення. Підставою для застосування таких заохочень є зазвичай успіхи працівника в роботі (ст. 48, 143, 144 КЗпП України). Деталізацію таких підстав містить ст. 145 КЗпП України, відповідно до якої працівникам, які успішно й сумлінно виконують свої трудові обов'язки, надаються насамперед переваги та пільги в галузі соціально-культурного і житлово-побутового обслуговування (путівки до санаторіїв та будинків відпочинку, поліпшення житлових умов, просування по роботі і т. ін.) [8]. Аналогічні підстави заохочень працівників закріплені і в проекті Закону України «Про працю» від 11.01.2020 № 2708-1 (ст. 316, 317) – успіхи в роботі та сумлінне виконання трудових обов'язків, особливі трудові заслуги [9].

Заохочення є позитивною санкцією норми права. Як справедливо зазначено в юридичній літературі, «будь-які обмеження в кінцевому рахунку служать бар'єрами для розвитку, тоді як правильно встановлені заохочення – джерелом» [10, с. 224-232]. У застосуванні різного роду стимулювання праці працівників важливу роль відіграють економічні важелі. Адже чим більш ефективно працює підприємство, установа, тим більше і якісніше роботодавець застосовує різні види стимулювання праці. Чим вищий рівень розвитку економіки, тим вищий рівень розвитку суспільства, тим більш важелі застосування позитивних стимулів з боку законодавця. Заохочувальні норми на законодавчому рівні закладають основи для узгодження різних соціальних інтересів і наділені великим потенціалом до самореалізації. Ефективне застосування стимулювання перетворює взаємодію між працівником і роботодавцем в реальне соціальне партнерство, корисне суспільству в цілому. Воно спроможне вирішити і більш гострі питання, які стоять на порядку денному перед нашою державою: кардинальне реформування економіки і соціальної сфери, зменшення рівня безробіття та, відповідно, відтоку трудових мігрантів, у тому числі і висококваліфікованих працівників, за кордон. Шляхом виконання своїх функцій заохочувальними нормами також

створюється корисне середовище для підтримки балансу інтересів сторін трудового договору. У зв'язку з цим виникає питання про забезпечення такого середовища правовими рамками – функціонування в цих рамках стимулюючого режиму причому на всіх рівнях правового регулювання трудових відносин як одного із засобів його ефективності. З цих позицій ми не можемо погодитися з думкою, висловленою в юридичній літературі, що «заохочувальні санкції є мірою державного заохочення за заслужену поведінку» [11, с. 69], оскільки заохочувальні санкції встановлюються не тільки на державному (централізованому) рівні, але й на договірному рівні у локальних актах підприємства, установи, організації. Адже сучасні економічні відносини вимагають від роботодавця системи знань в області управління, виховання найманих працівників, дотримання балансу інтересів у соціально-трудої сфері. Важливим етапом у вирішенні цих завдань є формування системи засобів стимулювання, розробка умов і показників заохочення працівників в локальних нормативних правових актах, Положеннях про преміювання, стимулювання. Водночас, як свідчить практика, наявність ґрунтовно розроблених правил трудової поведінки та вимог до неї зовсім не забезпечує належного рівня їх дотримання. Вони можуть бути закріплені в належній формі, але тим не менш не застосовуватися керівництвом відповідних підприємств, установ, організацій. Отже, процес правового забезпечення стимулювання належної праці слід розглядати як систему, яка формує єдність правил трудової поведінки та їх дотримання в процесі праці.

Якщо розглядати трудову діяльність працівників підприємств, установ, організацій, які сумлінно виконують свої трудові обов'язки, покладені на них в силу трудового договору, то можна зробити висновок, що така трудова діяльність не є заслуженою, оскільки заслуженою вона стає у разі виконання понаднормових завдань, успіхів працівника в роботі. Як слушно зауважив В.М. Чхиквадзе, «правова активність не може бути зведена тільки до правомірної поведінки як дотримання правових норм. Вона передбачає більш високий рівень поведінки» [12], трудової діяльності, високих показників у роботі. Заохочення повинно бути наслідком не добросовісного і точного виконання обов'язків, що взагалі-то є обов'язком суб'єктів права, а їх «перевиконанням» [13, с. 58]. Підставою застосування заохочення до працівників є трудова діяльність, що призвела не просто до пози-

тивного результату, а до досягнення високих результатів порівняно зі звичайними, тобто заслугою. У зв'язку з цим, як підкреслюється у юридичній літературі, заохочення і заслужену поведінку необхідно розглядати в сукупності, оскільки дані категорії є взаємозалежними: без заслуженої поведінки заохочувальна санкція не знайде застосування і, навпаки, у разі відсутності заохочувальних санкцій втрачається сенс заслуги [10, с. 224-232; 14, с. 58]. З цих позицій поділяємо думку О.О. Барабаш про те, що заслуга і є тією причиною, яка зумовлює заохочення [15, с. 12]. Заслуга як підстава заохочення пов'язана з необхідністю її суспільного визнання та юридичного закріплення. Своєю чергою простежується і зворотний зв'язок: заохочення надає суспільну значимість позитивній поведінці працівника, спонукає його до творчості, ініціативи, більшої сумлінності у виконанні своїх трудових обов'язків [16, с. 134].

Відповідно до ст. 146 КЗпП України за особливі трудові заслуги працівники представляються у вищі органи до заохочення, до нагородження орденами, медалями, почесними грамотами, нагрудними значками і до присвоєння почесних звань і звання кращого працівника з даної професії. Таким чином, законодавець називає ще одну підставу для застосування заходів заохочення – особливі трудові заслуги працівника [8]. На рівні держави також встановлюються державні нагороди України для відзначення громадян за особисті заслуги перед Україною, за видатні заслуги в розвитку економіки, науки, культури, соціальної сфери, захисті Вітчизни, охороні конституційних прав і свобод людини, державному будівництві та громадській діяльності, за інші заслуги перед Україною [17, ст. 1], пенсії за особливі заслуги перед Україною [18; 19, ст. 11]. На регіональному рівні можуть присвоюватися почесні звання за особливі заслуги, наприклад за заслуги перед містом. Як бачимо, аналіз законодавства ще раз показує взаємозв'язок правового заохочення з категорією заслуги. Закріплюючи юридично різного роду заслуги, необхідно дотримуватися принципу справедливості, адже саме вона «розкриває соціальну сторону трудового права, бо у центрі його впливу знаходиться людина, яка своєю працею створює матеріальні і духовні цінності, з її інтересами, потребами, а також її свобода» [16, с. 134]. Ці факти характеризують сутність трудового права, його цінність, антропологічну природу загалом.

Як заохочувальний засіб деякі автори також розглядають пільги [20, с. 52]. Проте

пільги займають у праві своє власне місце. Заохочення і пільги – категорії, що не збігаються. За своєю сутністю правові стимули неоднакові. Одна справа – законні інтереси, інша річ – суб'єктивні права, третя – пільги, заохочення [21, с. 50]. Тому вважаємо, що змішувати ці стимулюючі юридичні засоби не можна. Основна відмінність правових пільг від правових заохочень полягає в тому, що заохочення застосовується тільки за заслуги – це його фундаментальна ознака, чого не можна сказати про пільги, які, так само як і заохочення, пов'язані з наданням додаткових благ, частковим або повним звільненням від різного роду обтяжень, спрямовані на стимулювання соціально корисної діяльності, підвищення позитивної активності суб'єктів, що дозволяють їм повніше задовольнити свої інтереси [2, с. 13]. Пільги є своєрідним відхиленням від єдиних положень нормативного характеру та способом юридичної диференціації прав громадян, елементом їхнього спеціального правового статусу, механізмом доповнення основних прав суб'єкта специфічними можливостями юридичного характеру. Інтереси осіб, яким надаються пільги, ставляться вище таких самих, схожих інтересів осіб, які не мають права на пільгу, і держава, надаючи пільгу, підкреслює тим самим цю обставину [22, с. 303].

Як зауважує Н.Б. Болотіна, трудовому праву властиві професійні (пов'язані зі службовим статусом особи чи видом її трудової діяльності) пільги [23, с. 523-528]. На думку С.М. Синчук, теорія професійних пільг може трактуватись дещо по-іншому. У зв'язку з цим вчена розрізняє два види професійних пільг. Перші є об'єктом правового впливу норм трудового права, а саме пов'язані із виконанням трудової функції працівника або надаються йому відповідно до законодавства про працю чи колективного договору під час дії трудового договору. За правовою приналежністю друга група є соціально забезпечувальною. Відповідно до актів колективного або індивідуального договірної характеру зобов'язаним суб'єктом щодо соціальних професійних пільг є роботодавець [22, с. 302]. Як бачимо, застосування пільг не потребує відповідної заслуги, визначеної на державному чи договірному рівні. Тому пільги встановлюються з метою урівноваження становища певних верств населення [24, с. 110].

Сьогодні роботодавці суб'єктивно підходять до зазначеної проблеми, не наділяючи працівників, які мають заслуги, заохоченнями та відповідними пільгами. Це пояснюється тією причиною, що законодавство не покладає на роботодавця такий

обов'язок – це є лише його правом, що часто має суб'єктивний характер. Тому ми цілком погоджуємося з тезою про те, що норми, які покладають обов'язок заохочення, наділені більшою стимулюючою силою, ніж норми, що надають право на заохочення [25, с. 92]. Як відомо, законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами. Особливості праці членів кооперативів та їх об'єднань, колективних сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств, працівників підприємств з іноземними інвестиціями визначаються законодавством та їхніми статутами. При цьому гарантії щодо зайнятості, охорони праці, праці жінок, молоді, осіб з інвалідністю надаються в порядку, передбаченому законодавством про працю (ст. 3 КЗпП) [8]. Водночас відповідно до статті 9 КЗпП роботодавець в межах своїх повноважень і за рахунок власних коштів може встановлювати додаткові порівняно із законодавством трудові і соціально-побутові пільги для працівників. Велике значення при цьому надається договірному регулюванню у встановленні і застосуванні до працівників різного роду пільг, стимулів та переваг. В окремих випадках активність сторін соціально-трудова відносин щодо їхніх правових можливостей залежить від ряду умов та факторів. Додаткові трудові і соціально-трудова пільги зазвичай передбачаються, як ми вже зазначали, колективним договором – основним колективно-договірним (локальним) актом підприємства. Проте слід зауважити, що такі додаткові порівняно з чинним законодавством гарантії можуть передбачатись у колективному договорі, якщо, звичайно, у підприємства, установи є кошти. Наприклад, за кошти роботодавця для працівників, зайнятих на роботах з важкими та шкідливими умовами праці, можуть додатково встановлюватись пільги і компенсації, не передбачені чинним законодавством (ч. 2 статті 9 Закону України «Про охорону праці») [26]. Якщо кошти у роботодавця відсутні, то, відповідно, для таких працівників додаткові пільги і компенсації встановлюватись не будуть. Як бачимо, встановлення такого роду пільг на договірному рівні залежить від власних фінансових можливостей конкретного підприємства, установи, організації. Отже, встановлення на договірному рівні додаткових пільг, переваг матеріального характеру напряму залежить від економічного становища підприємства, установи.

Висновки

Таким чином, стимулювання в трудовому праві – це процес, спрямований на спонукання працівника до активізації і вдосконалення власної трудової діяльності за допомогою створення для даного суб'єкта «стимулюючого режиму», що сприяє задоволенню його потреб та інтересів. У процесі правового регулювання трудових відносин правові стимули (в тому числі й обмеження) шляхом поєднання та співвідношення у відповідному способі правового регулювання (державному, договірному) визначають за допомогою норми права характер і специфіку стимулюючого виду трудо-правового режиму. Виняткове значення стимулюючих засобів у правовому регулюванні трудових відносин полягає в тому, що вони сприяють вдосконаленню особистості працівника, його професійному зростанню, новаторству та творчому підходу до праці. Наразі існує потреба не тільки законодавчого закріплення правових стимулів, але і їх активного впровадження в правозастосовну практику, реальні трудові відносини, а також створення необхідних економічних умов для їх ефективного застосування через систему пільг та заохочень. Оскільки однією із важливих проблем реалізації правових стимулів залишається їх декларативність, матеріальна незабезпеченість стимулювання праці, реалізація заохочень, так само як і реалізація встановлених законом пільг, повинна передбачати джерела їх фінансування, особливо коли йдеться про матеріальне стимулювання. Адже матеріальний складник стимулювання у сфері трудових праводносин позитивним чином впливає на рівень продуктивності праці та її якість.

Список використаних джерел:

1. Мирошник С. В. Теория правового стимулирования : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Ростов-на-Дону, 2003. С. 40. URL: <http://www.dissercat.com/content/teoriya-pravovogo-stimulirovaniya> (дата звернення: 26.05.2021).
2. Малько А. В. Поощрение как правовое средство. *Правоведение*. 1996. № 3 (214). С. 26-36.
3. Типикина Е. В. Заслуга как основание для правового поощрения. Москва: Юрлитинформ, 2010. 160 с.
4. Киселева О. М. Поощрение как метод правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2000. 197 с.
5. Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права / под ред. М. И. Байтина. Саратов, 1978. 266 с.
6. Мирошник С. В. Теория правового стимулирования : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. 2003. 40 с. URL: <http://www.dissercat.com/content/teoriya-pravovogo-stimulirovaniya> (дата звернення: 26.05.2021).
7. Словник української мови : в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1970-1980. Т. 3. С. 237. URL: http://ukrlit.org/slovnnyk/slovnnyk_ukrainskoi_movy_v_11_tomakh (дата звернення: 25.05.2021).
8. Кодекс законів про працю : Закон УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 25.05.2021).
9. Законопроект «Про працю» від 11.01.2020 № 2708-1 URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JI01127A.html (дата звернення: 25.05.2021).
10. Богатырёва Н. Г. Заслуга – как основание поощрения. *Matters of Russian and International Law*. 2017. Vol. 7. Is. 4A. С. 224-232. URL: <http://publishing-vak.ru/file/archive-law-2017-4/23-bogatyreva.pdf> (дата звернення: 26.05.2021).
11. Дьяченко Е. В. Поощрения как позитивные санкции нормы права : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Краснодар, 2011. 234 с.
12. Чхиквадзе В. М. Социалистический гуманизм и права человека. Москва: Наука, 1978. 303 с.
13. Малько А. В. Льготная и поощрительная правовая политика. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 233 с.
14. Гущина Н. А. Поощрение в праве: теоретико-правовое исследование : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Санкт-Петербург, 2004. 341 с.
15. Барабаш О. О. Заслуга як підстава для заохочення у праві: загальна характеристика. *Науковий вісник Ужгород. нац. університету. Серія «Право»*. 2012. Випуск 19. № 1. С. 11-14.
16. Процевський О. І. Методологічні засади трудового права : монографія. Харків: ХНАДУ, 2014. 260 с.
17. Про державні нагороди України : Закон України від 16.03.2000 р. № 1549-III із змін. від 09.05.2021 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1549-14> (дата звернення: 26.05.2021).
18. Про пенсії за особливі заслуги перед Україною : Закон України від 1 червня 2000 р. № 1767-III із змін. від 03.07.2020 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1767> (дата звернення: 26.05.2021).
19. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 22.10.1993 р. № 3551-XII із змін. від 01.01.2021 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3551-12> (дата звернення: 26.05.2021).
20. Ведяхин В. М. Правовые стимулы: понятие и виды. *Правоведение*. 1992. № 1. С. 50-55.
21. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве: Теоретико-информационный аспект / под ред. Матузова Н.И. Саратов: изд-во Саратовского ун-та, 1994. 182 с.
22. Синчук С. М. Правові ознаки соціальних пільг у праві соціального забезпечення. *Держава і право*. Випуск 56. С. 301-306. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/>

123456789/64453/57-Sinchuk.pdf?sequence=1 (дата звернення: 26.05.2021).

23. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України : навчальний посібник. Київ: Знання, 2008. 663 с.

24. Нарыков В. В. Поощрение и наказание как парные юридические категории : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2003. 222 с.

25. Галкин В. М. Система поощрений в советском уголовном праве. *Советское государство и право*. 1977. № 2. С. 91-96.

26. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-ХІІ в ред. від 27.02.2021 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show2694-12> (дата звернення: 26.05.2021).

Liudmyla Vakariuk. The role of encouragements and benefits in the legal incentives for employees

The purpose of the article is to clarify the place of encouragements and benefits in the legal incentives for employees, disclosing their importance and role as a means of effective legal regulation of labor relations. Scientific approaches to understanding such means of legal incentives as encouragements and benefits are covered by representatives of the general theory of law and the science of labor law. It is noted that incentives are the leading social and legal means of work efficiency, the formation of positive behavior of employees, the basis for the introduction of a stimulating regime for the development of creative nature of work, the employee's interest in the results of their work. It is emphasized that one of the important methods of motivation used to ensure labor discipline is the method of encouragement, which acts as the stimulant that causes employees the greatest interest in increasing creative, professional initiative. Legal encouragement, influencing the consciousness of employees, allows to meet the various needs and interests not only of employees but also employers, is the most stimulus for the development of efficiency of the enterprise as a whole. It is emphasized that encouragements and benefits are not the same category, because in essence the legal incentives are different. The main difference between legal benefits and legal encouragements is that the encouragement is applied only for the merit, which is its defining feature, which can not be said about the benefits, which, as well as incentives associated with the provision of additional benefits, partial or complete release from various burdens, aimed at stimulating socially useful activities, increasing the positive activity of the subjects. It is concluded that incentives in labor law is a process aimed at encouraging employees to intensify and improve their own work by creating a "stimulus regime" for the subject, which helps to meet its needs and interests.

Key words: legal incentives, labor incentives, encouragements, benefits, labor legislation, stimulating labor law regime.



УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.16>**Роман Шабанов,***orcid.org/0000-0003-2862-3341**докт. юрид. наук, професор,**професор кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права**імені професора О.І. Процевського**Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ГЕНДЕРНО-ПРАВОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Автором розглянуто проблемні питання проведення гендерно-правової експертизи трудового законодавства. Підкреслено, що чинне трудове законодавство та проекти нормативно-правових актів у сфері праці нерідко відтворюють патріархальні стереотипи щодо місця жінки в трудових відносинах, особливо в поєднанні із сімейними обов'язками. З'ясовано, що чинна гендерно-правова експертиза володіє недостатнім методологічним інструментарієм для повноцінного вивчення нормативно-правових актів (їх проектів) щодо додержання принципу рівності прав і можливостей жінок і чоловіків. Автор указує, що дослідження додержання принципу рівності прав і можливостей жінок і чоловіків має бути підпорядковане гендерно-правовому підходу. Автор переконаний, що такий підхід дасть змогу виявити вплив нормативних регуляторів на стан додержання принципу рівності прав і можливостей жінок і чоловіків, знайти оптимальні шляхи врахування потреб та інтересів різних груп населення для забезпечення гендерної рівності в нормативно-правових актах (їх проектах). Автор пояснює, що рівність означає забезпечення однакових можливостей доступу до державних гарантій для всіх громадян незалежно від фізичних, соціальних, економічних характеристик і життєвого досвіду різних соціально-демографічних груп жінок і чоловіків. Указано, що впровадження гендерного підходу доцільне у формі законодавчого та законотворчого моніторингу гендерної рівності. Автор пропонує для проведення моніторингу гендерної рівності створити Науково-дослідний інститут із гендерної рівності, який би залучив до досліджень на постійній основі вчених різних соціальних і юридичних наук, зокрема трудового права. Автор аргументує, що, урахувавши складність проблематики гендерних стереотипів, укорінених у практиці трудових відносин і частково відображених у чинному трудовому законодавстві, доцільною є розробка галузевих методичних рекомендацій із проведення моніторингу додержання принципу рівності прав і можливостей жінок і чоловіків у сфері трудового права.

Ключові слова: гендерна рівність, гендерно-правова експертиза, гендерно-правовий підхід, трудове законодавство, дискримінація.

Постановка проблеми. Стаття 420 Угоди про асоціацію з Європейським Союзом вимагає від України «забезпечення гендерної рівності та рівних можливостей для чоловіків та жінок у сфері зайнятості, освіти та навчання, економічної та суспільної діяльності, а також у процесі прийняття рішень» [1]. Утілення цих положень потребує наявності інституційних механізмів, призначених оцінювати рівень додержання гендерної рівності в чинному законодавстві та проектах нормативно-правових актів. Таким механізмом є гендерно-правова експертиза. Як відзначає Т.М. Мельник, «гендерно-правова експертиза – це міжнародно-правовий підхід до оцінки чинного законодавства з позицій свободи, справедливості, рівності та розвитку статей» [2, с. 18–20]. Особливо важли-

вою гендерно-правова експертиза є з позицій трудового права, адже чинне трудове законодавство та проекти нормативно-правових актів у сфері праці нерідко відтворюють патріархальні стереотипи щодо місця жінки в трудових відносинах, особливо в поєднанні із сімейними обов'язками. І хоча гендерно-правова експертиза стосовно деяких актів чинного трудового законодавства вже проводилася, вирішити проблеми гендерної нерівності на ринку праці поки не вдається, зокрема, через недосконалість підходу до проведення гендерно-правової експертизи.

В українській науці питання проведення гендерно-правової експертизи трудового законодавства було предметом комплексних досліджень І.П. Лаврінчук [3] та Н.В. Кушнір [4]. Однак у цих наукових працях автори

скоріш здійснювали гендерно-правову експертизу трудового законодавства, аніж досліджували порядок та методику її проведення. Лише в статті К.Б. Шевченко [5] можна знайти розкриття основ методики проведення гендерної експертизи на прикладі Закону України «Про відпустки». Проте цілісний підхід до визначення проблем проведення гендерно-правової експертизи трудового законодавства так і не окреслений у вітчизняній юридичній науці.

Метою статті є розкриття проблемних питань проведення гендерно-правової експертизи трудового законодавства.

Виклад основного матеріалу. Правовим фундаментом для проведення гендерно-правової експертизи є ст. 4 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» (далі – Закон), де вказується, що «висновок гендерно-правової експертизи є обов'язковою складовою пакета документів, що подаються разом з проектом нормативно-правового акта до розгляду» [6].

У статті 1 Закону розкривається поняття гендерно-правової експертизи як «аналіз чинного законодавства, проектів нормативно-правових актів, результатом якого є надання висновку щодо їх відповідності принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [6]. Необхідно вказати, що означена дефініція не розкриває предмета гендерно-правової експертизи, а лише окреслює її результат у формі висновку. І якщо з'ясувати предмет гендерно-правової експертизи через визначення поняття «гендер», закріплене в Інструкції щодо інтеграції гендерних підходів під час розроблення нормативно-правових актів, затвердженій Наказом Міністерства соціальної політики України від 7 лютого 2020 року (далі – Інструкція), то виявляється, що гендерно-правовій експертизі підлягає вивчення з юридичної точки зору «соціально закріплених ролей, поведінки, діяльності і характерних ознак, які певне суспільство вважає належними для жінок/чоловіків» [7]. Водночас предметом цієї експертизи, згідно зі ст. 4 Закону, є «встановлення невідповідності нормативно-правового акта принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [6]. Тому найменування означеного виду експертизи обрано некоректно. Правильніше використовувати поняття «правова експертиза гендерної рівності» (дефініція «гендерна рівність» наведена в ст. 1 Закону).

Визначення гендерно-правової експертизи обмежує лише одним методом пізнання (аналізом) процес її здійснення. Як пише

Н.В. Камінська, «правова експертиза є дослідженням, яке проводить експерт на підставі рішення або за дорученням уповноважених на те осіб або без такого, але через пряму вказівку нормативно-правового акта» [8]. Себто будь-яка правова експертиза передбачає застосування комплексу методів і ними не обмежується, являючи собою глибоке дослідження нормативно-правового акта або його проекту. Отже, гендерно-правову експертизу можна визначити як дослідження нормативно-правового акта (його проекту) щодо відповідності принципу забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків, результатом якого є надання відповідного висновку.

Порядок проведення гендерно-правової експертизи визначив Кабінет Міністрів України, затвердивши Постанову «Питання проведення гендерно-правової експертизи» від 28 листопада 2018 року № 997 (далі – Постанова). Згідно з п. 2 Постанови, метою проведення гендерно-правової експертизи є «проведення комплексного дослідження законодавства та проектів нормативно-правових актів у частині їх відповідності міжнародним договорам України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та резолюціям міжнародних конференцій, міжнародних організацій, їх органів з прав людини стосовно дотримання принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків; запобігання прийняттю та наявності нормативно-правових актів, положення яких не відповідають принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [9]. Порівняно з Наказом Міністерства юстиції України від 12 травня 2006 року № 42/5, що вперше врегулював проведення гендерно-правової експертизи, чинна Постанова втратила такий елемент мети цієї експертизи, як «запобігання прийняттю нормативно-правових актів, які містять дискримінаційні положення за ознакою статі» [10]. Можливо, таке виключення продиктовано тим, що закріплений у ній принцип забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків поглинає проблематику «запобігання прийняттю нормативно-правових актів, які містять дискримінаційні положення за ознакою статі». Проте за своєю суттю це різні складники загальної мети: перша стосується розширення можливостей щодо рівної реалізації прав і можливостей жінок і чоловіків, а друга – недопущення звуження наявного обсягу прав і можливостей жінок і чоловіків.

Проведення гендерно-правової експертизи законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України та інших

нормативно-правових актів покладено на Міністерство юстиції України відповідно до затверджених планів на поточний рік із можливістю залучення фахівців державних органів, підприємств, установ, організацій, а також представників наукових установ, громадських об'єднань і міжнародних організацій. У разі встановлення невідповідності акта законодавства принципу забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків Міністерство юстиції України надсилає висновок з обґрунтованими зауваженнями органу, що прийняв такий акт.

Необхідно вказати, що покладення проведення гендерно-правової експертизи на Міністерство юстиції України викликає сумнів, адже, по-перше, у його структурі відсутній спеціальний відділ гендерно-правової експертизи, який, безперечно, потрібен, урахувавши обсяг нормативно-правових актів, що підлягають цій експертизі (тільки до Верховної Ради України за період з 01.01.2020 до 01.12.2020 подано 2 683 законопроекти). По-друге, залучення сторонніх фахівців хоч і допускається Постановою, однак не гарантує якості та своєчасності проведення гендерно-правової експертизи. По-третє, вивчення тексту нормативно-правового акта під час здійснення гендерно-правової експертизи передбачає не тільки його юридичну оцінку, а й застосування галузевого наукового підходу. Тому вважаємо за доцільне для підвищення якості проведення гендерно-правової експертизи заснувати Науково-дослідний інститут із гендерної рівності на кшталт Європейського інституту із гендерної рівності (European Institute for Gender [11]), який є автономним органом Європейського Союзу та сприяє поширенню ідеї гендерної рівності в тому числі через дослідження національної політики держав-членів у справі забезпечення гендерної рівності. У рамках новоствореного Науково-дослідного інституту варто об'єднати провідних вітчизняних фахівців з гендерної рівності, зокрема з науки трудового права, які здійснюватимуть гендерно-правову оцінку нормативно-правових актів (їх проектів) загалом і за окремими галузевими напрямками.

У Постанові вказується, що копія висновку гендерно-правової експертизи надсилається Міністерству соціальної політики України та Кабінетові Міністрів України. Згідно з Наказом Міністерства юстиції України № 42/5, копія висновку мала надсилатися до «спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Цей орган так і не був чітко визначений, і на певному

етапі копія висновку гендерно-правової експертизи спрямовувалася до Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту, а після його реорганізації до Міністерства молоді та спорту України, до Міністерства соціальної політики України, у межах якого створено Департамент сімейної, гендерної політики. Такий підхід не є виправданим, адже за наявності Урядового уповноваженого з питань гендерної політики, на якого покладається, зокрема, обов'язок підготовки й опрацювання проектів актів законодавства з питань гендерної політики [12], видається за доцільне доручити цій посадовій особі та її апарату здійснювати оцінку висновку гендерно-правової експертизи.

Методика проведення гендерно-правової експертизи врегульована відповідно до Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Методичних рекомендацій з проведення гендерно-правової експертизи актів законодавства та проектів нормативно-правових актів, визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства юстиції України від 12 травня 2006 року № 42/5» від 27 листопада 2018 року № 3719/5 (далі – Методичні рекомендації). У Методичних рекомендаціях закріплюються, зокрема, етапи проведення гендерно-правової експертизи; порядок проведення текстуального аналізу положень нормативно-правового акта (його проекту) з метою пошуку у ньому норм, що містять гендерне наповнення; питання, що повинен поставити собі експерт при проведенні гендерно-правової експертизи; способи оцінювання нормативно-правового акта (його проекту) за змістом та наслідками для дотримання гендерної рівності. За результатами гендерно-правової експертизи нормативно-правовий акт або його проект може бути визнаним гендерно-нейтральним, дискримінаційним або гендерно дисбалансованим [13].

Відповідно до Методичних рекомендацій, проведено гендерно-правову експертизу трудового законодавства, а саме: Кодексу Законів про працю України, законів України: «Про охорону праці», «Про відпустки», «Про прожитковий мінімум», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності», «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», «Про соціальний діалог в Україні», «Про зовнішню трудову міграцію». Висновки експертизи продемонстрували, що переважна частина цих нормативно-правових актів є гендерно-нейтральною. Кодекс Законів про працю України та закони України «Про охорону

праці» і «Про відпустки» в окремих положеннях визнані гендерно дисбалансованими передусім через наявність норм, що пов'язують виконання сімейних обов'язків виключно з працюючими жінками.

Водночас треба пам'ятати, що методологія гендерно-правової експертизи повинна мати на меті не тільки визначення юридичної відповідності тексту нормативно-правового акта (його проекту) принципу забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків, а й оцінку норм права, у які закладені глибинні гендерні стереотипи про місце жінки та чоловіка в суспільстві. Саме на цьому акцентується увага в ст. 5 Конвенції Організації Об'єднаних Націй «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» від 1979 року, ратифікованій Україною, де вказується, що держави-учасниці Конвенції вживають усіх відповідних заходів з метою «змінити соціальні та культурні моделі поведінки чоловіків і жінок для досягнення викоринення забобонів, звичаїв та всіх інших проявів, що ґрунтуються на ідеї неповноцінності чи зверхності однієї із статей або стереотипності ролі чоловіків і жінок» [14]. Себто гендерно-правова експертиза має проводитися не тільки технічно (позитивістськи) із пошуком суперечливих юридичних термінів і конструкцій, а й передбачати сутнісне пізнання самої норми права шляхом вивчення смислів і конотацій у викладеному.

Ідея трансформації усталених стереотипів про гендерні ролі через нормативно-правове регулювання закладена в правовому вченні фемінізму. Одна з визначних дослідниць правових аспектів фемінізму Дж. Батлер називає норми права «владними регуляторами». На її переконання, термін «регулятор» передбачає інституціалізацію владного процесу, за допомогою якого людину приводять у відповідність до якоїсь норми. Регулятори набувають правової форми, але правовий вимір не вичерпує сфери їх дієвості. Регулятори ґрунтуються на категоріях, що забезпечують соціальну взаємодію індивідів один з одним, тому регулювання пов'язане з процесом нормалізації. Вони генерують параметри особистості, тобто «підганяють» людину під абстрактні норми, що обумовлюють і стимулюють життя, яке вони то «вмикають», то «вимикають» [15].

Відповідно, у правових ученнях фемінізму право визнається не явищем, виникнення та розвиток якого обумовлені об'єктивними соціальними закономірностями, а певним штучним конструктом, яким для здійснення володарювання створюється, за виразом О.М. Лук'янчикова, юридична

«нереальна реальність» або «правовий симулякр» [18]. Така концепція відкидає, що у світі існують будь-які явища, які можна назвати непорушними та принциповими або такими, що не потребують доведення чи додаткового обґрунтування. Це треба враховувати при обранні методів, які повинні застосовуватися при проведенні гендерно-правової експертизи трудового законодавства. Вони не мають бути суто юридичними, а весь процес осмислення певного явища чи процесу, які становлять предмет пізнання та зміст норми права, потребує не тільки застосування методів класичної логіки, а й сучасних методів герменевтики й верифікації. Логічні прийоми герменевтики (від грец. *ερμηνεία* – тлумачити) передбачають, що інтерпретаційна діяльність не обмежується дослідженням з точки зору його формально-логічного аналізу, виключає «передрозуміння», основане на стереотипних уявленнях, умикає «герменевтичне коло» суцільної перевірки предмета дослідження. Логічні прийоми верифікації (*verus* – істинний, *facio* – роблю) дають змогу перевірити, чи є факт або твердження істинними шляхом застосування так званих «протокольних припущень» як фіксації даних безпосереднього досвіду.

Як бачимо, для проведення гендерно-правової експертизи потрібна не просто класична експертна методика, а цілісний гендерно-правовий підхід, який забезпечить юридико-технічний, науково-правовий і соціально-філософський моніторинг нормативно-правових актів (їх проектів) щодо дотримання принципу забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків. Такий підхід повинен бути спрямований на подолання застарілого розуміння, що гендерна рівність передбачає однакове ставлення до всіх громадян незалежно від соціальних чи інших обставин (саме таке розуміння нині використовується в методиці проведення гендерно-правової експертизи). Водночас рівність означає забезпечення однакових можливостей доступу до прав і юридичних гарантій їх утілення для всіх громадян незалежно від фізичних, соціальних, економічних характеристик і життєвого досвіду різних соціально-демографічних груп жінок і чоловіків.

Відповідний гендерно-правовий підхід уже отримав зачаткування в Інструкції щодо інтеграції гендерних підходів під час розроблення нормативно-правових актів. Інструкція виділяє два виміри політики забезпечення гендерної рівності: гендерно-нейтральний (політика неврахування відмінностей у становищі різних груп жінок

і чоловіків, їхніх статусах, потребах, пріоритетах) і гендерно чутливий (політика врахування специфічних соціальних, культурних, економічних, політичних, інших характеристик умов життя та потреб жінок і чоловіків). Через ці два виміри й відбувається оцінка прямого чи опосередкованого впливу (позитивного, негативного чи нейтрального) наслідків реалізації державної політики на становище різних груп жінок і чоловіків, що дає змогу своєчасно усунути диспропорції та гендерну нерівність.

Визначаючи етапи застосування гендерно-правового підходу, Інструкція акцентує увагу на визначенні проблеми, на розв'язання якої спрямовується нормативно-правовий акт, його меті, можливих варіантах і способах розв'язання проблеми. Лише два останні етапи можна більшою мірою віднести до правових, але й вони передбачають широке використання різноманітної методології, зокрема, неюридичних наук. Важливим є й те, що, згідно з гендерно-правовим підходом, проводиться дослідження не лише тексту нормативно-правового акта, а й стану його реалізації. За таким комплексним оцінюванням робиться висновок про доцільність унесення до нормативно-правового акта відповідних змін.

Як бачимо, гендерно-правовий підхід дослідження нормативно-правових актів (їх проектів), запропонований Інструкцією, є набагато повнішим і ґрунтовнішим, володіє ширшим дослідницьким інструментарієм, ніж Методичні рекомендації проведення гендерно-правової експертизи, що підтверджує необхідність проведення не експертизи, а повноцінного моніторингу у сфері нормативно-правового забезпечення гендерної рівності. Водночас в Інструкції не розкрито загальну та галузеву методологію дослідження нормативно-правових актів (їх проектів) на предмет дотримання принципу рівності прав і можливостей жінок і чоловіків, не визначено установи й органи, відповідальні за проведення моніторингу. Відповідно, існує потреба в розробці науково обґрунтованих методичних рекомендацій для проведення гендерного моніторингу, зокрема, у сфері трудового права.

Висновки

Проведене дослідження дало можливість виокремити такі проблемні питання проведення гендерно-правової експертизи трудового законодавства:

1. Гендерно-правова експертиза володіє недостатнім методологічним інструментарієм для повноцінного вивчення нормативно-правових актів (їх проектів) щодо

додержання принципу рівності прав і можливостей жінок і чоловіків, що обмежений суто юридико-технічними прийомами роботи з текстом чинного законодавства або проекту нормативно-правового акта.

2. Дослідження додержання принципу рівності прав і можливостей жінок і чоловіків має бути підпорядковане гендерно-правовому підходу, який на основі застосування широкого кола дослідницьких прийомів дасть змогу виявити вплив нормативних регуляторів на стан додержання принципу рівності прав і можливостей жінок і чоловіків і знайти оптимальні шляхи передбачення в нормативно-правових актах (їх проектах) врахування потреб та інтересів різних груп населення для забезпечення гендерної рівності.

3. Упровадження гендерного підходу можливе у формі моніторингу гендерної рівності чинного законодавства та проектів нормативно-правових актів. Для проведення моніторингу гендерної рівності пропонується створити Науково-дослідний інститут із гендерної рівності, який би залучив до досліджень на постійній основі вчених різних соціальних і юридичних наук, зокрема трудового права.

4. Ураховуючи складність проблематики гендерних стереотипів, укорінених у практиці трудових відносин і частково відображених у чинному трудовому законодавстві, доцільною є розробка галузевих методичних рекомендацій із проведення моніторингу додержання принципу рівності прав і можливостей жінок і чоловіків у сфері трудового права.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. С. 83. Ст. 2125. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 03.12.2020).

2. Мельник Т.М. Гендерна експертиза українського законодавства: сутність, необхідність та методологічні основи. Київ: Логос, 2001. 46 с.

3. Лаврінчук І.П. Трудове законодавство України: гендерна експертиза / відп. ред. Т.М. Мельник. Київ: Логос, 2001. 70 с.

4. Кушнір Н.В. Теоретичні засади реалізації гендерної рівності у трудовому праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2020. 208 с.

5. Левченко К.Б. До методології проведення гендерної експертизи українського законодавства. *Форум права*. 2008. № 1. С. 285–295. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-1/08lkbeuz.pdf> (дата звернення: 28.11.2020).

6. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 52. Ст. 56.

7. Про затвердження Інструкції щодо інтеграції гендерних підходів під час розроблення нормативно-правових актів : Наказ Міністерства соціальної політики України від 7 лютого 2020 року № 86. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20211-20#Text> (дата звернення: 05.12.2020).

8. Камінська Н.В., Чернявський С.С., Перунова О.С. Законодавче регулювання та міжнародні стандарти гендерної рівності : лекція. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. 23 с. URL: https://www.dsns.gov.ua/files/2020/5/20/112/%D0%9B%D0%B5%D0%BA%D1%86%D1%96%D1%8F_2.pdf (дата звернення: 23.11.2020).

9. Питання проведення гендерно-правової експертизи : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 листопада 2018 р. № 997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-2018-%D0%BF#n14> (дата звернення: 23.11.2020).

10. Деякі питання проведення гендерно-правової експертизи : Наказ Міністерства юстиції України від 12 травня 2006 року № 42/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v42_5323-06#Text (дата звернення: 16.11.2020).

11. European Institute for Gender Equality. URL: <https://eige.europa.eu/> (дата звернення: 16.11.2020).

12. Про Урядового уповноваженого з питань гендерної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 червня 2017 р. № 390. URL: <https://www.kmu.gov.ua/pras/250049925> (дата звернення: 03.12.2020).

13. Про затвердження Методичних рекомендацій з проведення гендерно-правової експертизи актів законодавства та проектів нормативно-правових актів, визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства юстиції України від 12 травня 2006 року № 42/5 : Наказ Міністерства юстиції України від 27 листопада 2018 року № 3719/5. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS31033.html (дата звернення: 07.12.2020).

14. Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок : Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 1979 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (дата звернення: 07.12.2020).

15. Батлер Дж. Психика влади: теорії суб'єкції. Харків : ХЦГІ ; Санкт-Петербург : Алетей, 2002. 168 с. URL: https://genderindetail.org.ua/netcat_files/47/55/052_Psihika_vlasti_Teorii_sub_ektsii_1997_2002_D_Batler_.pdf (дата звернення: 07.12.2020).

16. Лук'янчиков О.М. Базовий державний соціальний симулякр. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2020. Вип. 3 (91). С. 338–348. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/1038/934> (дата звернення: 26.11.2020).

Roman Shabanov. Problem issues of gender and legal examination of labor legislation

The author considers the problematic issues of gender and legal expertise of labor legislation. The author emphasizes that the current labor legislation and draft regulations in the field of labor often reproduce patriarchal stereotypes about the place of women in labor relations, especially in combination with family responsibilities. The author found that the current gender legal expertise has insufficient methodological tools for a full study of regulations (its projects) to comply with the principle of equal rights and opportunities for women and men. The author points out that the study of the principle of equal rights and opportunities for women and men should be subject to a gender-legal approach. The author is convinced that this approach will provide an opportunity to identify the impact of regulations on the state of equality of rights and opportunities of women and men and find optimal ways to take into account the needs and interests of different groups to ensure gender equality in regulations (its projects). The author explains that equality means ensuring equal access to state guarantees for all citizens, regardless of physical, social, economic characteristics and life experience of different socio-demographic groups of women and men. The author points out that the introduction of a gender approach is appropriate in the form of legislative and legislative monitoring of gender equality. The author proposes to establish a Research Institute for Gender Equality to monitor gender equality, which would involve scientists from various social and legal sciences, in particular, labor law, on a permanent basis. The author argues that, given the complexity of gender stereotypes, rooted in the practice of labor relations and partially reflected in current labor legislation, it is advisable to develop industry guidelines for monitoring compliance with the principle of equal rights and opportunities for women and men in labor law.

Key words: gender equality, gender legal expertise, gender legal approach, labor legislation, discrimination.



УДК 344.7

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.17>**Ірина Рубцова,**аспірант кафедри конституційного та адміністративного права
Національного авіаційного університету

ПОНЯТТЯ Й ОСОБЛИВОСТІ ДЕТЕРМІНАНТИ «ОХОРОНА АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ»

У статті автором здійснено дослідження чинників, що впливають на рівень забруднення атмосферного повітря. Зосереджена увага на джерелах забруднення атмосферного повітря в Україні. Акцентовано увагу на взаємозв'язку промислового розвитку міста (території) та рівня забруднення атмосферного повітря. На підставі аналізу автор наводить власне визначення поняття «атмосферне повітря» й виокремлює його особливості.

Основними причинами забруднення атмосфери є використання технологій, більшість із яких не відповідає сучасним екологічним вимогам, зі значною частиною морально застарілого та фізично спрацьованого устаткування, невиконання в установлені терміни природоохоронних заходів щодо зниження шкідливих викидів, низький рівень експлуатації пілогазоочисних споруд. Таким чином, на рівень забруднення атмосферного повітря впливають чинники виробничого, правового, природного та штучного характеру. Також варто акцентувати увагу, що рівень забруднення атмосферного повітря також залежить і від розміщення підприємств, тобто від їх нагромадження по окремих областях України. Наведемо окремо взяті приклади рівня забруднення атмосферного повітря залежно від рівня розвитку промислових підприємств на території окремих міст України.

Особливостями атмосферного повітря як предмету правового регулювання є: 1) є природним ресурсом національного значення, який охороняється нормами міжнародних актів, Конституції України та законодавчих актів України; 2) становить один із пріоритетних національних інтересів України та забезпечення національної безпеки; 3) є предметом діяльності уповноважених суб'єктів публічної адміністрації; 4) адміністративно-правова охорона атмосферного повітря є спеціальним правовим режимом охорони окремого елементу екосистеми.

Запропоновано атмосферне повітря розглядати з декількох точок зору залежно від того, що є предметом дослідження. Ми акцентуємо увагу на атмосферному повітрі саме як предметі правового регулювання й, відповідно, досліджуємо це поняття з точки зору юриспруденції.

Під атмосферним повітрям пропонуємо розуміти елемент навколишнього природного середовища, що становить невидиму суміш газів у межах території України та містить життєво важливі хімічні речовини і сполуки, що необхідні для існування живих організмів.

Ключові слова: атмосферне повітря, адміністративно-правова охорона, заходи охорони, нормування викидів, забруднюючі речовини, юридична відповідальність.

Постановка проблеми. Забруднення атмосферного повітря є однією з найгостріших екологічних проблем. Незважаючи на певний спад виробництва в Україні, рівень забруднення атмосферного повітря великих міст і промислових регіонів залишається стабільно високим. Основними забруднювачами атмосферного повітря та джерелами викидів парникових газів в Україні є підприємства добувної й переробної промисловості, теплоенергетики, автотранспорт. Фактично дві третини населення країни проживає на територіях, де стан атмосферного повітря не відповідає гігієнічним нормативам, що впливає на загальну захворюваність населення. Основними причинами, що зумовлюють незадовільний стан якості атмосферного повітря в населених пунктах, спричиняють концентрацію парникових газів в атмосфері, є недотримання суб'єктами господарювання норм

природоохоронного законодавства й низькі темпи впровадження новітніх технологій; застаріле очисне обладнання; рівень розвитку галузей народного господарства тощо. З метою поліпшення якості атмосферного повітря та посилення реагування на наслідки зміни клімату й досягнення цілей сталого низьковуглецевого розвитку всіх галузей економіки Україна має забезпечити виконання ратифікованих міжнародних документів щодо протидії зміні клімату та поліпшення якості атмосферного повітря. Варто наголосити, що забруднення атмосферного повітря впливає на здоров'я населення шляхом появи насамперед хвороб органів дихання, а також загострення хвороб нервової системи тощо.

Таким чином, ураховуючи вищевикладене, відзначимо, що особливо гостро стоїть проблема адміністративно-правової охорони атмосферного повітря, адже від цього зале-

життя здоров'я нації та екологічна безпека України. Саме тому нині держава в особі уповноважених суб'єктів публічно адміністрації повинна вживати всі необхідні заходи щодо адміністративно-правової охорони атмосферного повітря.

Окремі питання забруднення атмосферного повітря були предметом дослідження Є. Гіди, О. Обущака, С. Обущака, К. Мудрик, В. Петров, О. Саркісова, В. Рибачек, А. Чугай, Е. Гусева, Д. Кукуй, О. Ільїна, С. Боголюбова та ін.

Мета статті – дослідити чинники, що впливають на рівень забруднення атмосферного повітря.

Виклад основного матеріалу. Під охороною запропоновано розуміти: 1) заходи, які застосовуються до моменту порушення прав людини, а захист – після вчинення правопорушення [1, с. 759]; 2) сукупність заходів, спрямованих на забезпечення нормальної реалізації прав, а також на захист прав у випадку їх порушення або оспорювання через конкретні засоби державного впливу, які існують переважно в правовій формі й можуть проявлятися або через установлення правових норм, або через їх позитивне застосування. [2, с. 75–86; 3]; 3) запобіжний, превентивний захід організаційно-правового характеру, що спрямований на недопущення порушення прав [4, с. 29].

В. Галуцько стверджує, що поняття адміністративно-правова охорона є більш широким поняттям порівняно з адміністративно-правовим захистом. Автор під адміністративно-правовою охороною у вузькому розумінні пропонує розуміти позитивний статичний стан адміністративного права, спрямований на запобігання правопорушенням, усунення перешкод, що здійснюється публічною адміністрацією з метою забезпечення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [5, с. 247].

У нормах міжнародного законодавства «атмосферне повітря» означає навколишнє повітря в тропосфері, за винятком робочих зон, до яких застосовуються умови стосовно захисту здоров'я та безпеки на роботі й до якого громадськість не має постійного доступу [6], де «робочі зони» – це місця в будівлях або спорудах, що належать підприємству та/або виробництву, які призначені для використання як робочі місця, включаючи будь-яке місце на території підприємства, до якого працівник має доступ при виконанні дорученої йому роботи [7].

На законодавчому рівні поняття «атмосферне повітря» визначено як життєво

важливий компонент навколишнього природного середовища, який являє собою природну суміш газів, що знаходиться за межами жилих, виробничих та інших приміщень [8], тобто по всій повітряній території. При цьому атмосферне повітря характеризується транскордонною ознакою та постійним рухом. Саме тому при визначенні видів заходів адміністративно-правової охорони атмосферного повітря потрібно звертати увагу не лише на заходи, що вживає держава, а й на міжнародну співпрацю в цьому напрямі.

К. Мудрик відзначає, що атмосферне повітря – один із основних життєво важливих елементів навколишнього природного середовища. У природному стані складається із суміші газів: це переважно азот (понад 78%) і кисень (близько 20%), а також аргон, вуглекислий газ, водень, гелій, неон, озон, пил, водяна пара й деякі інші речовини. Атмосферне повітря є необхідною фізичною і біологічною умовою існування людини та джерелом життя на Землі. Від його якості залежить здоров'я людини. Атмосферне повітря також має вагомий економічний значення [9; 10]. У цьому випадку автор акцентує увагу на економічній цінності атмосферного повітря. Водночас, на нашу думку, варто вести мову й про атмосферне повітря як елемент екологічної безпеки та, відповідно, елемент національної безпеки країни. Разом із тим на якість атмосферного повітря впливає й інші елементи екосистеми, наприклад, ліси, води, надра тощо.

В. Петров та О. Дубовик визначають атмосферне повітря як «природний об'єкт, що охороняється законом і є газовою оболонкою нашої планети, яка виконує екологічну, економічну й оздоровчу функції» [11; 12, с. 290]. Згідно зі ст. 13 Конституції України, «земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією» [13]. Таким чином, відповідно до Основного Закону України, атмосферне повітря є власністю Українського народу й охороняється законодавством України. Водночас цією нормою окреслено межі атмосферного повітря, що є власністю Українського народу – це лише межі території України.

В. Яковлев, В. Андрейцев і Г. Балюк характеризують атмосферне повітря як компонент у системі життєзабезпечення життєдіяльності людини й інших організмів [14], тобто атмосферне повітря є обов'язковим

елементом всієї екосистеми, що забезпечує існування живих організмів.

З точки зору природного ресурсу атмосферне повітря визначає А. Чугай, який атмосферне повітря визначає як найважливіший природний ресурс, від якісного стану якого значною мірою залежить здоров'я людини [15, с. 20].

О. Ільїна в дисертаційному дослідженні «Організаційно-правові заходи охорони озонного шару в Україні» визначає такі категорії, як охорона атмосферного повітря – система заходів, що не допускає руйнування, забезпечує збереження, поліпшення та відновлення природного стану атмосферного повітря, запобігає та знижує рівень його забруднення й вплив на нього хімічних сполук, фізичних і біологічних факторів; викиди – надходження в атмосферне повітря озоноруйнуючих, забруднюючих речовин або суміші таких речовин; руйнування атмосферного повітря – негативні наслідки, зміни атмосферного повітря в результаті викидів озоноруйнуючих речовин та інших хімічних і фізичних процесів, що призводять до незворотних наслідків у зміні його природного стану [16, с. 16].

На нашу думку, найбільш повним є запропоноване С. Боголюбовим визначення поняття «атмосферне повітря», під яким автор пропонує розуміти як предмет правового регулювання природну суміш газів атмосфери, що знаходиться за межами приміщень. Атмосферне повітря є основою кліматичних і погодних умов, використовується як транспортна, звукова комунікація, є захистом від космічних випромінювань і середовищем для викиду газоподібних відходів. Без атмосферного повітря та його кисню не існує нічого живого на Землі, і людина без нього не може прожити й декількох хвилин [17, с. 445]. У цьому визначенні науковець охопив як значення атмосферного повітря та його роль, так і його функції.

Якість і безпечність атмосферного повітря залежить від рівня забруднення й, відповідно, ефективності вживання комплексу адміністративно-правових заходів, що спрямовані на адміністративно-правову охорону атмосферного повітря як щодо осіб публічного права, так і щодо суб'єктів приватного права.

Забруднення повітря має місце в такому випадку, коли забруднювальна повітря речовина або декілька речовин присутні в атмосфері в такій кількості й упродовж такого часу, що спричиняють шкоду або можуть сприяти шкоді людям, тваринам, рослинам і майну або можуть призвести до погіршення здоров'я людини або стану майна, які не піддаються обліку [18, с. 94].

Варто відзначити, що Україна, згідно з результатами дослідження авторів Звіту Програми розвитку ООН «Боротьба зі зміною клімату: людська солідарність в розділеному світі», посідає 18 місце серед 30 країн за найбільшим обсягом шкідливих викидів в атмосферу й восьме місце у світі за обсягами викидів парникових газів (близько 2% світових викидів цього типу) після США, Росії, Китаю, Німеччини, Японії, Австралії та Індії [19, с. 101; 18]. При тому ватро враховувати територію цих країн, рівень економічного розвитку країн, рівень розвитку та масштабність промисловості тощо, адже Україна за цими показниками значно відстає.

Висновки

Отже, узагальнюючи вищевикладене, вважаємо, що особливостями атмосферного повітря як предмета правового регулювання є:

1) є природним ресурсом національного значення, який охороняється нормами міжнародних актів, Конституції України та законодавчих актів України;

2) становить один із пріоритетних національних інтересів України та забезпечення національної безпеки;

3) є предметом діяльності уповноважених суб'єктів публічної адміністрації;

4) адміністративно-правова охорона атмосферного повітря є спеціальним правовим режимом охорони окремого елементу екосистеми.

На нашу думку, атмосферне повітря можна розглядати з декількох точок зору залежно від того, що є предметом дослідження. Ми акцентуємо увагу на атмосферному повітрі саме як предметі правового регулювання й, відповідно, досліджуємо це поняття з точки зору юриспруденції.

Отже, **атмосферне повітря** – це елемент навколишнього природного середовища, що становить невидиму суміш газів у межах території України та містить життєво важливі хімічні речовини і сполуки, що необхідні для існування живих організмів.

Список використаних джерел:

1. Гіда Є.О. Права людини (охорона і захист). *Міжнародна поліцейська енциклопедія* : у 10 т. Київ : Ін Юре, 2005. Т. 2. 759 с.

2. Обущак О.О., Обущак С.А. Адміністративне регулювання у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності. *Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії* : збірник наукових праць. 2009. Вип. 36. С. 75–86.

3. Кожура Л.О. Адміністративно-правовий захист та охорона: поняття та співвідношення. *Науковий вісник Ужгородського національного*

університету. Серія «Право». 2015. Вип. 35 (1.2). С. 119–122.

4. Артеменко А.В. Адміністративно-правовий захист соціально незахищених верств населення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ : КНЕУ, 2019. 232 с.

5. Адміністративне право України : навчальний посібник : у 2 т. / В.В. Галунько, В.І. Олєфір, М.П. Пихтін та ін. ; за заг. ред. В.В. Галунька. Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2011. Т. 1 : Загальне адміністративне право. 320 с.

6. Директива 2008/50/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 року про якість атмосферного повітря та чистіше повітря для Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_950#Text.

7. Директива Ради 89/654/ЄЕС від 30 листопада 1989 року щодо мінімальних вимог стосовно безпеки і охорони здоров'я у робочих зонах (перша окрема Директива у значенні частини 1 статті 16 Директиви 89/391/ЄЕС) (ОВ L 393, 30.12.1989, С. 1). URL: https://zakon.isu.net.ua/sites/default/files/pdf/schodo_minimalnikh_vimog_stosovni-3-286178.pdf.

8. Про охорону атмосферного повітря : Закон України від 16 жовтня 1992 року № 2707-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 50. Ст. 678.

9. Мудрик К.А. Атмосферне повітря як об'єкт правової охорони. *Сучасні тенденції в юридичній науці України* (м. Хмельницький, 24–25 квітня 2015 р.). С. 52–54. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/conf/law/10april2015/16.pdf>.

10. Проблемні аспекти охорони атмосферного повітря в Україні. URL: http://www.rusnauka.com/14_ENXXI_2009/Pravo/45829.doc.htm.

11. Петров В.В. Экологическое право России : учебник. Москва : БЕК, 1996. 557 с.

12. Саркисов О.Р., Любарский Е.Л. Экологическое право: учебное пособие для студ. учреждений высшего проф. образования. 5-е изд., переработанное и доп. Казань : Центр инновационных технологий, 2014. 335 с.

13. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

14. Рибачек В. Щодо визначення поняття «атмосферне повітря» в екологічному законодавстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 7 (139). Ст. 56–57.

15. Чугай А.В., Гусева Е.Д., Кукуй Д.В. Забрудненість атмосферного повітря м. Одеса. *Людина та довкілля. Проблеми неоекології*. 2012. № 1-2. С. 20–27. URL: http://journals.uran.ua/ludina_dov/article/view/22077.

16. Ільїна О.В. Організаційно-правові заходи охорони озонного шару в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право, інформаційне право» / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2004. 20 с.

17. Боголюбова С.А. Экологическое право : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт ; ИД Юрайт, 2011. 482 с.

18. Яворська О.М. Місце України в процесі глобального забруднення атмосферного повітря. С. 93–99. URL: <file:///D:/Users/VIP/Downloads/mistse-ukrayini-v-protsezi-globalnogo-zabrudnennya-atmosfernogo-povitrua.pdf>.

19. Звіт з людського розвитку в Україні за 2008 рік. Людський розвиток і європейський вибір України. ПРООН, Україна, травень 2008. 122 с.

Iryna Rubtsova. The concept and features of the determinant “protection of atmospheric air”

The author studied the factors influencing the level of air pollution. The focus is on the sources of air pollution in Ukraine. Emphasis is placed on the relationship between the industrial development of the city (territory) and the level of air pollution. Based on the analysis, the author gives his own definition of “atmospheric air” and highlights its features.

The main causes of air pollution are the use of technologies, most of which do not meet modern environmental requirements, with a significant part of obsolete and physically used equipment, failure to meet environmental measures to reduce harmful emissions, low level of operation of dust and gas treatment facilities. Thus, the level of air pollution is influenced by factors of industrial, legal, natural and artificial nature. It is also worth emphasizing that the level of air pollution also depends on the location of enterprises, ie their accumulation in certain regions of Ukraine. Here are some examples of the level of air pollution depending on the level of development of industrial enterprises in some cities of Ukraine.

Peculiarities of atmospheric air as a subject of legal regulation are: 1) it is a natural resource of national importance, which is protected by the norms of international acts, the Constitution of Ukraine and legislative acts of Ukraine; 2) is one of the priority national interests of Ukraine and ensuring national security; 3) is the subject of activity of authorized subjects of public administration; 4) administrative and legal protection of atmospheric air is a special legal regime for the protection of a particular element of the ecosystem.

It is proposed to consider the atmospheric air from several points of view, depending on what is the subject of the study. We focus on atmospheric air as the subject of legal regulation and, accordingly, explore this concept in terms of jurisprudence.

Atmospheric air is proposed to mean an element of the natural environment, which is an invisible mixture of gases within the territory of Ukraine and contains vital chemicals and compounds necessary for the existence of living organisms.

Key words: atmospheric air, administrative and legal protection, protection measures, emission rationing, pollutants, legal liability.

УДК 344.7

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.18>**Наталія Борисочева,***аспірант кафедри адміністративного, цивільного та господарського права і процесу Академії Державної пенітенціарної служби України*

ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СИСТЕМИ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

У цій науковій статті на підставі аналізу теоретичних підходів науковців-адміністративістів щодо теорії органів виконавчої влади та їх системи досліджено теоретичні підходи до розуміння системи органів виконавчої влади, що дало змогу автору запропонувати власне визначення органу виконавчої влади та дослідити проблемні питання його діяльності.

Визначено, що основними рисами органу виконавчої влади є: 1) є частиною публічної адміністрації; 2) являє собою організацію, тобто колектив людей, об'єднаних для вчинення спільних дій; 3) створюється з волі держави та реалізує її; 4) має політичні та державні посади; 5) його діяльність спрямована на вчинення державно-виконавчих дій, є підзаконною; 6) здійснює діяльність в межах компетенції, тобто на підставах, у порядку і у спосіб, передбачені законодавством; 7) має атрибути юридичної особи (відокремлене майно, рахунок, печатку, штамп тощо).

Підкреслено, що органи виконавчої влади – це частина державного апарату, що має власну структуру та штат службовців і в межах установлені компетенції здійснює на основі законів та на їх виконання, від свого імені й за дорученням народу України підзаконне адміністративно-правове регулювання (адміністрування) в галузях, сферах і секторах суспільних відносин.

Система органів виконавчої влади являє собою сукупність, в якій усі складові частини (окремі органи та їх структурні підрозділи) є взаємопов'язаними і водночас становлять самостійні підсистеми зі своїми особливостями структури, функцій, компетенції. Побудова цієї системи ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання принципів централізації та децентралізації, збалансованості соціально-економічного розвитку регіонів залежно від адміністративно-територіального устрою країни.

Визначено, що державні комісії – це центральний колегіальний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовує та координує Кабінет Міністрів України через окремо визначеного Міністра, процедура призначення її членів та керівника, припинення її повноважень визначена спеціальним законом України, основним призначенням якої є виконання окремих функцій з реалізації державної політики.

Ключові слова: орган виконавчої влади, колегіальний орган, державно-владні повноваження, державний апарат, Кабінет Міністрів, міністерство, державна комісія.

Постановка проблеми. Нині система центральних органів виконавчої влади побудована таким чином, що функції щодо здійснення контролю і нагляду, надання послуг та управління об'єктами державної власності здійснюють відповідно державні інспекції, державні служби та агентства. Втім, нещодавно Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» були створені державні комісії. Саме тому доцільно розібратися з повноваженнями даних органів.

Мета статті – визначити основні риси органів виконавчої влади, висвітлити підходи до їх класифікації, розкрити систему органів виконавчої влади.

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання діяльності центральних органів виконавчої влади були предметом досліджень В.Б. Авер'янова, С.Г. Сте-

ценко, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, Ю.П. Битяка, В.М. Гаращук, В.В. Зуй, Н.Р. Нижник та ін.

Виклад основного матеріалу. У системі публічної адміністрації входять органи виконавчої влади, які наділені відповідними державно-владними повноваженнями в усіх сферах суспільного і державного життя. Особливість виконавчої влади серед гілок державної влади, на думку В.Б. Авер'янова, полягає в тому, що саме у процесі її реалізації відбувається реальне втілення в життя законів та інших нормативних актів держави, практичне застосування важелів державного регулювання й управління важливими процесами суспільного розвитку [1, с. 15].

Підтримуючи загалом вищевикладену позицію, С.Г. Стеценко зазначає, що виконавча влада є найбільшою за людським (чисельним), матеріальним та фінансово-економічним потенціалом гілкою влади, яка

займається деталізацією законів шляхом виконавчо-розпорядчої діяльності та прийняття підзаконних документів. Виконавча влада в Україні призначена здійснювати контрольні повноваження, управління державним майном, антимонопольну діяльність та багато іншого. Суто ж виконання законів не є домінуючим серед інших складників призначення виконавчої влади [2, с. 69].

Професори В.К. Колпаков та О.В. Кузьменко формулюють поняття «орган виконавчої влади» як носія державної виконавчої влади, що реалізує свою компетенцію в закріпленій сфері державного управління і має юридичний (нормативно зафіксований) статус органу виконавчої влади [3, с. 91].

Н.П. Матюхіна під органом виконавчої влади розуміє частину державного апарату (організацію), яка має власну структуру та штат службовців, територіальний масштаб діяльності, утворюється в установленому законом або іншими правовими актами порядку і в межах передбаченої компетенції здійснює від імені і за дорученням держави функції державного управління в економічній, соціально-культурній, адміністративно-політичній сферах суспільного життя [4, с. 75–76].

Колектив авторів, який очолювала Н.Р. Ніжник, зазначив, що виконавча влада відрізняється від інших видів влади своїми специфічними методами, що використовуються для досягнення своїх цілей. Її характеризує поєднання таких основних елементів механізму проведення в життя владної волі, як примус, маніпулювання, переконання, авторитет і традиція тощо. Сутнісною ознакою виконавчої влади вони виділили примусовість, покладання на силу, можливість самостійно здійснювати фізичні, організаційні та інші заходи примусу [5, с. 31].

Українське законодавство поняття «органи виконавчої влади» визначає як самостійний вид органів державної влади, які, згідно з конституційним принципом поділу державної влади, мають своїм головним призначенням здійснення однієї гілки державної влади – виконавчої [6].

Беручи до уваги зазначені вище погляди науковців, Н.П. Тиндик виокремлює чотири головні підходи щодо визначення поняття виконавчої влади: як вольових відносин; як органу держави; як функції; як сукупності повноважень. Науковець зауважує, що, на жаль, не кожен науковий термін, поняття можуть бути формалізовані, тобто закріплені в нормах закону. Наприклад, відомо, що суспільні відносини виконавчої влади відрізняються декількома головними особливостями, що є підставою для їхнього від-

окремлення від інших гілок влади. Головною особливістю об'єкта цих відносин є те, що для суб'єкта адміністративно-правових відносин особливістю буде наявність обов'язкового суб'єкта – органу (посадової особи) виконавчої влади. Головною особливістю змісту адміністративних правовідносин є наявність владних повноважень. Тлумачення виконавчої влади як владних відносин навряд чи зможе бути вираженим мовою права. Продуктивне в загальнотеоретичному аспекті прагнення закріпити виконавчу владу як функцію має цілий ряд невирішених проблем техніко-юридичного плану, але це не означає повної неспроможності зафіксувати юридичними нормами соціальні та правові складники виконавчої влади [7, с. 108; 8, с. 109]. З даними роздумами ми не можемо погодитися, оскільки найчіткіше визначення поняття «орган виконавчої влади» призведе до чіткого визначення його правового статусу, компетентності, обсягу повноважень тощо. Саме тому законодавець повинен прагнути до повноти обсягу того чи іншого визначення. Певний час відбувалась дискусія щодо визнання за органами виконавчої влади в Україні правового статусу «органів державної влади» чи «органів державного управління», але сьогодні політична спрямованість компетенції Кабінету Міністрів України і, дещо меншою мірою, центральних та місцевих органів виконавчої влади звела цю дискусію нанівець, оскільки сучасні тенденції щодо розуміння сутності органів виконавчої влади саме зводяться до реалізації політичного курсу коаліційної більшості Верховної Ради України, яка обирає шляхом голосування членів Кабінету Міністрів України. Відповідно, введено поняття «політична посада», під якою можливо розуміти один із видів посад публічної служби, що своїми особливостями і політико-правовими засадами суттєво відрізняється від інших посад публічної служби, зокрема державної служби. Політичний характер зазначеного виду посад не обмежується лише фактом обов'язкової приналежності особи, яка займає цю посаду, до певної політичної партії, хоча саме така ситуація є нормою у державотворчій практиці багатьох демократичних країн світу. Там саме політичні посади заміщуються представниками партії, яка перемогла на виборах. Тобто партії висувають свої кадри на вищі державні посади. І це логічно, адже політика певної партії (чи коаліції партій), яка отримала найбільшу підтримку населення на виборах, стає державною політикою. При цьому практика діяльності вищих посадових осіб вимагає поєднання принципу партійності з принци-

пом професійності в період здійснення правлячою партією державно-владних повноважень [9, с. 72].

Відповідно, основними рисами органу виконавчої влади є: 1) є частиною публічної адміністрації; 2) являє собою організацію, тобто колектив людей, об'єднаних для вчинення спільних дій; 3) створюється з волі держави та реалізує її; 4) має політичні та державні посади; 5) його діяльність спрямована на вчинення державно-виконавчих дій, є підзаконною; 6) здійснює діяльність в межах компетенції, тобто на підставах, у порядку і у спосіб, передбачені законодавством; 7) має атрибути юридичної особи (відокремлене майно, рахунок, печатку, штамп тощо).

Отже, **органи виконавчої влади** – це частина державного апарату, що має власну структуру та штат службовців і в межах установленої компетенції здійснює на основі законів та на їх виконання, від свого імені й за дорученням народу України підзаконне адміністративно-правове регулювання (адміністрування) в галузях, сферах і секторах суспільних відносин [10].

Система органів виконавчої влади являє собою сукупність, в якій усі складові частини (окремі органи та їх структурні підрозділи) є взаємопов'язаними і водночас становлять самостійні підсистеми зі своїми особливостями структури, функцій, компетенції. Побудова цієї системи ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання принципів централізації та децентралізації, збалансованості соціально-економічного розвитку регіонів залежно від адміністративно-територіального устрою країни. Система органів виконавчої влади утворюється з урахуванням забезпечення державного суверенітету й економічної самостійності України, проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики, політики у сферах праці і зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки, культури, охорони природи, екологічної безпеки природокористування, а також здійснення загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального та культурного розвитку України. Побудова та удосконалення системи і підсистем органів виконавчої влади відбуваються з урахуванням необхідності єдиного центру керівництва економічними та соціальними справами на основі планування, ринкових відносин, рівності усіх форм власності, поєднання галузевого і територіального принципів управління, їх централізації з відповідною самостійністю регіонів та окремих адміністративно-територіальних одиниць,

господарською самостійністю підприємств, об'єднань та інших суб'єктів [11].

У системі органів виконавчої влади виокремлюються три організаційно-правові структурні ланки, а саме:

1) вища – Кабінет Міністрів України; 2) центральна – міністерства, державні служби, державні агентства, державні інспекції, комісії [12] та центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом; 3) адміністративно-територіальна – територіальні органи виконавчої влади та місцеві державні адміністрації.

За формою діяльності органи виконавчої влади в Україні є переважно єдиноначальними (міністерство, інший ЦОВВ, місцева державна адміністрація). Вони очолюються керівником, який самостійно організовує їхню роботу та несе відповідальність за неї. Разом із тим Кабінет Міністрів України є вищим колегіальним органом виконавчої влади. До того ж у кожному міністерстві та ЦОВВ діють колегії. Це дозволяє говорити про поєднання колегіальності та єдиноначальності в організації та діяльності органів виконавчої влади в Україні.

За походженням – первинні (Кабінет Міністрів України) та похідні (центральні органи виконавчої влади і місцеві державні адміністрації); за змістом (предметом) діяльності – міністерства, служби, агентства, інспекції; за порядком організації та діяльності – колегіальні (Кабінет Міністрів України, комісії та ін.) та єдиноначальні (міністерства, державні служби та ін.); за характером – загальної компетенції (Кабінет Міністрів України), галузевої (Міністерство охорони здоров'я та ін.), міжгалузевої (Міністерство фінансів України та ін.), спеціальної (Служба безпеки України та ін.); за часом дії – постійні (Кабінет Міністрів України та ін.), тимчасові (спеціально створені органи); за назвою – Кабінет, Рада, Міністерство, Державна служба тощо [13].

Також є науковий підхід класифікації органів виконавчої влади за функціональною спрямованістю керівників: а) органи з превалюванням політичних функцій (Кабінет Міністрів України, міністерства); б) органи з превалюванням виконавчих функцій (державні служби, інспекції, агентства, ЦОВВ зі спеціальним статусом) [14, с. 64].

Вищим органом у системі органів виконавчої влади в Україні є Кабінет Міністрів України, який очолює систему органів виконавчої влади, є Урядом України, який здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Раду Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміні-

страції, спрямовує, координує та контролює діяльність цих органів. Він відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених Конституцією України (ст. 113 Конституції України).

Отже, Кабінет Міністрів України – це вищий орган у системі органів виконавчої влади, відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України, що керується у своїй діяльності Конституцією, законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України.

Основні повноваження Кабінету Міністрів України щодо адміністрування галузі авіації та використання повітряного простору України мають загальнодержавний та комплексний характер, який стосується:

здійснення заходів щодо забезпечення обороноздатності та національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій;

розроблення і виконання загальнодержавних програм науково-технічного розвитку, а також розроблення, затвердження і виконання інших державних цільових програм;

спрямування та координації роботи міністерств, інших органів виконавчої влади, здійснення контролю за їхньою діяльністю [15].

Центральною ланкою у системі органів виконавчої влади є підвідомчі Кабінету Міністрів України міністерства й інші центральні органи виконавчої влади. Особливість їхнього правового статусу полягає в тому, що саме міністерства й інші центральні органи виконавчої влади є головними управлінськими структурами у різних сегментах виконавчої влади.

Міністерства є головними органами в системі центральних органів виконавчої влади у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики в одній чи декількох сферах. Міністерства, що здійснюють управлінську діяльність в окремих галузях, називають галузевими. Ті, що здійснюють функціональну (міжгалузеву) управлінську діяльність у певних сферах, називають функціональними.

За Законом України «Про центральні органи виконавчої влади», окрім міністерств та центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, інші центральні органи виконавчої влади утворюються для виконання окремих функцій з реалізації державної політики, такі як служби, агентства, інспекції, комісії [12]. Основними завдан-

нями центральних органів виконавчої влади є: 1. надання адміністративних послуг; 2. здійснення державного нагляду (контролю); 3. управління об'єктами державної власності; 4. внесення пропозицій щодо забезпечення формування державної політики на розгляд міністрів, які спрямовують та координують їхню діяльність. Центральні органи виконавчої влади можуть здійснювати одне або кілька визначених у переліку завдань [12].

Принагідно зауважимо, що нормативно-правове розмежування відповідних інституцій не виключає наявності конвергенції функцій і дисонансу назв у системі «інших центральних органів виконавчої влади» (Державна податкова служба, Державна аудиторська служба та інші). Щодо вказаного проблемного аспекту дослідниками зазначається: «в ч. 2 ст. 17 Закону [12] для розмежування назв інших центральних органів виконавчої влади застосовано показник не виключності, а переважності («більшість функцій»). Варто наголосити, що головним при цьому все таки має залишатися сутнісний критерій, що є важливішим за формальний (кількісний)» [16, с. 31]. Таким чином, нечітке дотримання правила функціонального розмежування назв центральних органів виконавчої влади певною мірою має раціональне практичне обґрунтування, однак не виключає справедливості зауважень щодо цього [17, с. 283]. Дана проблема суттєво не впливає на призначення, межі компетенції даних центральних органів виконавчої влади, водночас недотримання норм закону є елементом дисгармонії у системі цих органів, що ускладнює їх системне сприйняття.

Встановлений перелік «служби, агентства, інспекції» був нещодавно доповнений терміном «комісії». Законом не встановлено поняття «комісія» та не визначено його організаційної специфіки. У Юридичній енциклопедії наведене таке значення терміна «комісія»: уповноважена група осіб, обрана чи призначена для виконання тимчасового або постійного доручення чи попередньої розробки будь-якого питання, а також виконання організаційних заходів (пр. виборча комісія, експертна комісія, тимчасова слідча комісія та інші) [5]. Відповідно, особливою ознакою цих органів є колегіальність. Отже, **державні комісії** – це центральний колегіальний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовує та координує Кабінет Міністрів України через окремо визначеного Міністра; процедура призначення її членів та керівника, припинення її повноважень визначена спеціальним законом України, основним призначенням якої є виконання окремих функцій з реалізації державної політики.

Висновки

Отже, у результаті дослідження визначено основні риси органів виконавчої влади, а саме: 1) є частиною публічної адміністрації; 2) являє собою організацію, тобто колектив людей, об'єднаних для вчинення спільних дій; 3) створюється з волі держави та реалізує її; 4) має політичні та державні посади; 5) його діяльність спрямована на вчинення державно-виконавчих дій, є підзаконною; 6) здійснює діяльність в межах компетенції, тобто на підставах, у порядку і у спосіб, передбачені законодавством; 7) має атрибути юридичної особи (відокремлене майно, рахунок, печатку, штамп тощо). Висвітлено підходи до класифікації органів виконавчої влади за різними критеріями. Розкрито систему органів виконавчої влади, яка включає три організаційно-правові структурні ланки, а саме:

- 1) вища – Кабінет Міністрів України;
- 2) центральна – міністерства, державні служби, державні агентства, державні інспекції, комісії [12] та центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом;
- 3) адміністративно-територіальна – територіальні органи виконавчої влади та місцеві державні адміністрації.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник : у 2 т. Т. 1: Загальна частина. Київ, 2004. 584 с.
2. Стеценко С.Г. Виконавча влада та роль Конституції України в організації її діяльності. *Юридична наука і практика*. 2011. № 2. С. 67–72.
3. Колпаков В., Кузьменко О. Адміністративне право України : підручник. Київ, 2003. 544 с.
4. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй; 2-ге вид., перероб та доп. Харків: Право, 2013. 656 с.
5. Державна виконавча влада в Україні: формування та функціонування : зб. наук. пр. / кол.

авт.; Наук. кер. Н.Р. Нижник. Київ: Вид-во УАДУ, 2000. 224 с.

6. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98. *Офіційний вісник України*. 1999. № 21. С. 32.

7. Тиндик Н. Правова природа виконавчої влади в Україні. *Митна справа*. 2011. № 1. Ч. 2. С. 106–111.

8. Журавльов Д. В. Оновлена характеристика органів виконавчої влади України. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 1 (62). С. 108–113.

9. Малиновський В. Я. Природа і зміст політичної служби в Україні. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2018. № 2 (37). С. 67–76.

10. Завальний М.В. Органи виконавчої влади як суб'єкт адміністративного права. URL: <file:///C:/Users/%D0%9E/Downloads/B8.pdf> (дата звернення: 10.05.2021).

11. Поняття, функції і види діяльності виконавчої влади. URL: <https://osvita.ua/vnz/reports/law/9665/> (дата звернення: 10.05.2021).

12. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 38. Ст. 385.

13. Конституційно-правовий статус Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади. URL: https://arm.naiu.kiev.ua/books/konst_pu/rozdil/rozdil10.html (дата звернення: 18.05.2021).

14. Журавльов Д. В. Поняття і загальна характеристика центральних органів виконавчої влади України. *Публічне право*. 2013. № 3 (11). С. 62–67.

15. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222.

16. Хамходера О.П. Адміністративно-правовий статус інспекції як центрального органу виконавчої влади : дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2014. 269 с.

17. Панфілов О.Є., Хамходера О.П. Комісія як новий вид центральних органів виконавчої влади: осмислення нормативних змін. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 282–286.

Natalia Borisocheva. Theoretical approaches to understanding the system of executive bodies

This scientific article, based on the analysis of theoretical approaches of administrative scientists on the theory of executive bodies and their system, investigates theoretical approaches to understanding the system of executive bodies, which allowed the author to propose his own definition of executive body and explore problematic issues of their activities.

It is determined that the main features of executive bodies are: 1) are part of public administration; 2) is an organization, ie a group of people united to perform joint actions; 3) is created at the will of the state and implements it; 4) holds political and state positions; 5) its activity is aimed at committing state-executive actions, is by-law; 6) carry out activities within the competence, ie on the grounds, in the manner and in the manner prescribed by law; 7) has the attributes of a legal entity (separate property, account, seal, stamp, etc.).

Thus, the executive branch is a part of the state apparatus that has its own structure and staff and within the established competence carries out on the basis of laws and their implementation, on its own behalf and on behalf of the people of Ukraine bylaws in the areas spheres and sectors of public relations.

The system of executive bodies is a set in which all components (individual bodies and their structural units) are interconnected and at the same time constitute independent subsystems with their own features of structure, functions, competencies. The construction of this system is based on the principles of unity and integrity of the state territory, a combination of the principles of centralization and decentralization, balanced socio-economic development of regions depending on the administrative-territorial structure of the country.

It is determined that the state commissions are the central collegial body of executive power, the activity of which is directed and coordinated by the Cabinet of Ministers of Ukraine through a specially appointed Minister, the procedure of appointing its members and head is terminated by a special law public policy.

Key words: aviation, aviation branch, aircraft construction, civil aviation, commercial aviation, air transportation, air potential.



УДК 342.922

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.19>**Ярослава Лакійчук,**

канд. юрид. наук,

старший науковий співробітник секретаріату Вченої ради

Національної академії внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ

У статті досліджено теоретичні підходи щодо визначення та співвідношення таких понять, як «регулювання», «правове регулювання» та «адміністративно-правове регулювання», на основі чого зазначено, що правове регулювання є реальним координаційним впливом права на суспільні відносини та поведінку людей; адміністративно-правове регулювання превентивної діяльності поліції – різновид правового впливу на суспільні відносини, виражений у системі адміністративно-правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері здійснення органами поліції превентивної діяльності, зокрема її організаційного та юридичного забезпечення, удосконалення, а також методах адміністративно-правового впливу, які забезпечують координацію поведінки суб'єктів цих відносин. Визначено, що адміністративно-правове регулювання – це особливий вид правового регулювання, специфічність якого визначається об'єктом впливу, а саме відносинами, що регулюються адміністративним правом.

Зазначено, що в рамках адміністративно-правового регулювання превентивної діяльності поліції методи та норми права не лише взаємодіють між собою, а суттєво доповнюють та підтримують дію норм. Доведено, що в контексті адміністративно-правового регулювання превентивної діяльності поліції для координації поведінки суб'єктів у відносинах, які виникають за фактом її провадження, застосовують такі групи методів адміністративно-правового впливу: забезпечувальні методи – способи та засоби на підтримку законності превентивної діяльності в процесі її безпосереднього здійснення; стимулюючі методи – способи та засоби, спрямовані на стимулювання насамперед свідомості суб'єктів провадження превентивної діяльності; контрольньо-наглядові методи – способи, заходи та засоби, що застосовуються з метою контролю за діяльністю суб'єктів провадження превентивної діяльності; організаційні методи – спеціальні способи, засоби та заходи, спрямовані на побудову організаційної основи здійснення превентивної діяльності. Обґрунтовано, які саме методи адміністративно-правового регулювання превентивної діяльності поліції застосовуються для координації поведінки суб'єктів у відносинах, що виникають за фактом провадження превентивної діяльності.

Ключові слова: регулювання, правове регулювання, адміністративно-правове регулювання, превентивна діяльність, поліція.

Постановка проблеми. Нині Національна поліція становить універсальну систему структурних підрозділів, на які покладено важливі функції із забезпечення законності та правопорядку в державі, захисту населення. На території сучасної України діє нова, реформована система органів Національної поліції, яка активно запозичує кращі міжнародні практики з метою оптимізації власної діяльності. Однією з таких практик є зміна вектору роботи вказаних органів шляхом перетворення їх із каральних на попереджувальні, а в окремих випадках – на сервісні відомства. Вказане зумовлено передусім тим, що нині основною цінністю для багатьох держав є безпосередньою людиною, з огляду на що превалювання жорстких заходів примусу поступово замінюється розробкою та впровадженням превентивних заходів. Застосування поліцією саме цих заходів, по-перше, є важливою гарантією дотримання

прав та свобод людини; по-друге, підвищує рівень правової свідомості в суспільстві; по-третє, дозволяє суттєво підвищити рівень довіри населення до правоохоронних органів, що апріорі позитивно впливає на стан дотримання законності та правопорядку в державі. Необхідність здійснення превентивних заходів поліцією підтверджується кількістю виявлених адміністративних правопорушень, зокрема: у 2018 році – 3 млн 656 тис., 2019 – 3 млн 845 тис., 2020 – 4 млн 839 тис. (найбільше – за порушення безпеки дорожнього руху та маскового режиму).

Водночас, попри значущість превентивної діяльності, вона не позбавлена певних недоліків, які пов'язані здебільшого з неадекватним адміністративно-правовим забезпеченням цього напрямку роботи Національної поліції. Адже саме адміністративно-правове забезпечення становить сукупність організаційних, правових та інших засобів, за допо-

могою яких будь-яка діяльність стає більш структурованою, послідовною, якісною та результативною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

У правовій літературі окремим аспектам, що стосуються проблем адміністративно-правового регулювання превентивної діяльності поліції приділяли увагу відомі науковці: С. Г. Братель, О. Ю. Дрозд, О. Д. Коломоєць, С. Ф. Константинов, О. В. Копан, О. В. Кузьменко, В. А. Куліков, М. В. Лошицький, В. О. Негодченко, В. І. Олефір, В. М. Плішкін, В. О. Поярков, М. В. Стацак, В. В. Шендрик, К. В. Шкарупа та ін. Проте, попри чималу кількість наукових розробок, більшість учених досліджували окреслене питання або ж суто в теоретичному контексті, або ж із позиції правового регулювання діяльності органів внутрішніх справ.

Метою статті є розгляд адміністративно-правового регулювання превентивної діяльності поліції.

Виклад основного матеріалу. Сучасна Україна – це суверенна, демократична, соціальна та, що найбільш головне, правова держава, в якій на рівні Основного закону визнається та діє принцип верховенства права. Сутність даного принципу полягає у пануванні права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Як зазначає з цього приводу В. Б. Авер'янов, верховенство права полягає у підпорядкуванні всіх без винятку державних інститутів потребам реалізації та захисту прав людини, а також пріоритетності цих прав перед усіма іншими цінностями демократичної соціальної правової держави [1, с. 6–8]. Звідси виходить, що право – це головний регулятор усіх без винятку суспільних відносин у державі, зокрема відносин, пов'язаних із превентивною діяльністю поліції.

У сучасній словниковій літературі регулювання або регулювати – це: дія у значенні регулювати, тобто впорядковувати що-небудь, керувати чимось, підкоряючи його відповідним правилам, певній системі; досягнення рівноваги в роботі механізмів; сукупність приписів виданих органом влади тощо [2, с. 1207].

Суттєвого наукового опрацювання термін «регулювання» дістав у теорії державного управління. В.В. Кардашевський, розкриваючи значення терміна «регулювання» в цьому контексті, зазначає: регулю-

вання – це дії, спрямовані на встановлення, вимірювання або припинення тих чи інших управлінських відносин, що виникають між учасниками соціального управління, на впорядкування їх поведінки. Завдяки регулюванню зберігається встановлена організація, підтримуються існуючі зв'язки між різними елементами системи управління, своєчасно ліквідується можливі відхилення від програми завдань у поведінці об'єкта управління. За допомогою регулювання здійснюється безпосереднє оперативне управління системою. Без регулювання неможлива цілеспрямована поведінка об'єкта управління відповідно до намічених цілей [3, с. 49]. Тож у стандартизованому вигляді регулювання – це діяльність, спрямована на впорядкування, керування та координація, приведення до певного вигляду того чи іншого об'єкта, категорії, явища тощо. Однак у сфері права сутність регулювання змінюється, що можна побачити у численних наукових позиціях із приводу даної проблематики.

Водночас, за визначенням С. С. Алексеєва, правове регулювання – це здійснюваний за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів й інших) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб [4, с. 145]. За Л. С. Явичем, правове регулювання – це різноманітні форми юридичного впливу держави на поведінку суб'єктів суспільних відносин [5, с. 26]. О. М. Бандурка визначає правове регулювання як форму соціального реагування відповідно до вимог норм права, засновану на усвідомленні суб'єктами права своїх прав та обов'язків [6, с. 12]. В. К. Гіжевський, В. В. Гловченко, В. С. Ковальський тлумачать правове регулювання як здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони й розвитку, а також впливу на поведінку та свідомість громадян шляхом проголошення їхніх прав та обов'язків, встановлення певних дозволів та заборон, затвердження певних правових актів тощо [7, с. 369].

Відповідно до наукової позиції Л. О. Макаренко, правове регулювання – це аспект дії права, що визначає спеціально-юридичний вплив права на поведінку адресатів. У результаті правового регулювання формується юридична основа та визначаються орієнтири для організації діяльності суб'єктів. Дія права в процесі його регулятивного впливу охоплює спеціальну діяльність держави, пов'язану з виробленням пра-

вових приписів та визначенням механізму їх реалізації, а також з діяльністю учасників суспільних відносин, що реалізують правові приписи та узгоджують свою поведінку з правом. Правове регулювання за допомогою правових приписів полягає не лише у спрямуванні розвитку суспільних відносин, але й в охороні існуючих суспільних відносин, які відповідають потребам суспільства [8, с. 132]. П. М. Рабінович правове регулювання розглядає як здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони і розвитку [9, с. 44].

Не менше коло наукових позицій окреслено у правовій науці з приводу змісту адміністративно-правового типу регулювання. Так, В. Й. Разводовський визначає адміністративно-правове регулювання як комбінацію способів правового регулювання, в якій переважають зобов'язання та заборони. Ця комбінація формується через наділення учасників правовідносин суб'єктивними юридичними правами й покладанням на них обов'язків шляхом визначення та закріплення у правових актах певних правил поведінки внаслідок правотворчої діяльності уповноважених на це органів (посадових осіб) [10, с. 169]. У свою чергу А. М. Матвійчук визначає вказаний різновид правового регулювання як виконавчо-розпорядчу діяльність державних організацій, наділених державно-владними повноваженнями, спрямовану на стабілізацію суспільних відносин шляхом прийняття нормативно-правових актів та забезпечення їх виконання [11, с. 122].

Цікавою є наукова теорія І. А. Городецької, яка слушно зазначає, що використання логіко-семантичного аналізу й узагальнення наукових позицій щодо розуміння поняття «адміністративно-правове регулювання» дозволяє виділити у всіх визначеннях те спільне, що їх характеризує, а саме адміністративно-правове регулювання: може визначатися як вплив (правовий, владний) на суспільні відносини, тобто дія (функціонування) прав; здійснюється за допомогою комплексу засобів; передбачає певну мету (досягнення цілей) [12, с. 61].

Однак, якщо вести мову про адміністративно-правове регулювання, варто зазначити, що йдеться про правове регулювання, що здійснюється не будь-якими нормами права, а саме нормами адміністративного права. Адміністративно-правове регулювання – це особливий вид правового регулювання, специфічність якого визначається об'єктом впливу, тобто відносинами, що регулюються адміністративним правом,

обумовлені особливостями його норм. Особливістю адміністративного права, на відміну від інших галузей права, є те, що воно часто регулює порядок застосування норм інших галузей права. Окрім того, адміністративно-правове регулювання володіє декількома загальними ознаками, до яких, зокрема, слід віднести таке: адміністративно-правове регулювання є одним із видів правового регулювання; адміністративно-правове регулювання – це засіб державного регулювання, оскільки адміністративне право встановлюється або санкціонується державою і є регулятором суспільних відносин; адміністративно-правове регулювання – це певний вплив на суспільні відносини, тобто адміністративне право регулює публічні відносини та певним чином впливає на них; адміністративно-правове регулювання – це вплив на суспільні відносини, що здійснюється за допомогою норм позитивного права, й інші адміністративно-правові засоби в сукупності, що становлять механізм адміністративно-правового регулювання; адміністративно-правове регулювання – це такий вплив на суспільні відносини, що має на меті їх упорядкування (це можна трактувати як цілеспрямований вплив на суспільні відносини у сфері державного керування, в результаті якого вони приводяться в систему й створюється певний порядок у тій галузі, яку вони регулюють); адміністративно-правове регулювання має цілком точну мету – забезпечити належний рівень відносин між окремою особою та державою, її органами та посадовими особами, при цьому основний акцент адміністративно-правового регулювання цих відносин робиться сьогодні на встановленні саме такого адміністративно-правового регулювання, за яким з максимальною ефективністю були б задоволені права й інтереси окремої особи [13, с. 87].

Таким чином, правове регулювання – це реальний координаційний вплив права на суспільні відносини та поведінку людей (адресатів), його активне, дійсне вираження – у системі юридичних норм вітчизняного законодавства; реалізується у певній послідовності, тобто має відповідний механізм. У свою чергу, адміністративно-правове регулювання – це різновид класичного правового регулювання, відмінність якого полягає в: типі суспільних відносин на які спрямовано регулюючий вплив, – це відносини влади і підпорядкування, які виникають у сфері діяльності органів державної влади та їх посадових осіб; механізмі реалізації – використовуються спеціальні, адміністративно-правові способи, засоби та методи впливу на суспільні відносини, які відрізня-

ються імперативною спрямованістю; форми вираження – адміністративно-правове регулювання провадиться через систему норм саме адміністративної галузі права.

Звідси виходить, що адміністративно-правове регулювання превентивної діяльності поліції – це різновид правового впливу на суспільні відносини, виражений у системі адміністративно-правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері провадження органами поліції превентивної діяльності, зокрема її організаційного та юридичного забезпечення, удосконалення, а також методах адміністративно-правового впливу, які забезпечують координацію поведінки суб'єктів даних відносин.

Таким чином, адміністративно-правове регулювання превентивної діяльності передусім побудовано навколо адміністративно-правової норми, яка фактично постає основним системоутворюючим елементом, «альфою і омегою» досліджуваного різновиду правового впливу. На сторінках літератури науково-юридичної спрямованості норми права розкриваються як офіційне, формальне, певне, загальнообов'язкове правило поведінки, що встановлюється або санкціонується державою, охороняється нею від порушень, спрямоване на регулювання найважливіших суспільних відносин і охорону соціальних цінностей шляхом встановлення юридичних прав і обов'язків суб'єктів права. Це свого роду первинна вихідна «клітина» сформованого юридичного права. Вона характеризується тим, що офіційно встановлюється (або санкціонується) державою, має загальнообов'язковий характер, її виконання в необхідних випадках підтримується державним примусом [14, с. 72–86; 15, с. 128–129].

Варто зазначити, що в рамках адміністративно-правового регулювання превентивної діяльності поліції методи не тільки взаємодіють із нормами права, але й суттєво доповнюють, підтримують їхню дію. У цьому ракурсі методи адміністративно-правового впливу є допустимими юридично-регулятивними заходами та способами, спрямованими на впорядкування і координацію поведінки суб'єктів правовідносин превентивної діяльності. При цьому за своєю суттю адміністративно-правові методи регулювання превентивної діяльності не є однорідними, що в цілому відображає загальноприйнятту наукову думку. У стандартному вигляді адміністративно-правові методи в рамках будь-якої системи адміністративно-правового регулювання розподіляють між двома групами, а саме: методами переконання або стимулювання, що передбачають застосування різ-

ного роду заохочувальних заходів та способів з метою забезпечення точного виконання нормативних приписів; методами примусу, що передбачає застосування заходів та способів примусового, так би мовити, «карального» характеру шляхом притягнення відповідних суб'єктів до відповідальності за порушення нормативних приписів [16, с. 58].

На сторінках юридичної літератури також можна зустріти інші підходи до класифікації адміністративно-правових методів у тій чи іншій галузі правового регулювання. Наприклад, безпосередньо за змістом виділяються такі методи: встановлення правил поведінки загальнообов'язкового характеру; припис про вчинення певних дій, заборона певних дій або дозвіл певних дій; державна реєстрація (ліцензування); встановлення стандартів і квот; вирішення спорів між учасниками управлінських відносин; застосування заходів заохочення і адміністративного примусу; призупинення або скасування правових актів підвідомчих державних органів і посадових осіб тощо. За юридичними властивостями адміністративно-правові методи поділяються на нормативні та індивідуальні. До нормативних методів належить видання правових актів, регулюючих управлінські відносини у певних сферах, до індивідуальних – приписи у вигляді прямих розпоряджень конкретним особам. За способом впливу на поведінку суб'єктів адміністративно-правові методи поділяються на зобов'язуючі до вчинення певних дій, які уповноважують вчиняти певні дії, і ті, що забороняють вчиняти будь-які дії [17].

Водночас, говорячи про методи адміністративно-правового регулювання превентивної діяльності поліції, слід пам'ятати, що вони являють собою особливу сукупність заходів та способів, спрямованих на забезпечення відповідних результатів правового впливу у конкретній сфері. У зв'язку із цим дані методи не можна цілком сприймати у тій формі, в якій їх представлено у правовій теорії. Безперечно, методи адміністративно-правового регулювання превентивної діяльності схожі на класичні адміністративно-правові методи, але не ідентичні їм. Беручи за основу цю думку, зазначимо, що в контексті адміністративно-правового регулювання превентивної діяльності поліції для координації поведінки суб'єктів у відносинах, що виникають за фактом її провадження, застосовуються такі групи методів адміністративно-правового впливу, а саме:

– забезпечувальні методи – способи та засоби, спрямовані на підтримку законності превентивної діяльності в процесі її безпосереднього здійснення (встановлення

обов'язку для поліцейських застосовувати виключно ті превентивні заходи, які передбачено чинним законодавством; встановлення чітких вимог, правил та умов застосування превентивних заходів);

– стимулюючі методи – способи та засоби, спрямовані на стимулювання насамперед свідомості суб'єктів провадження превентивної діяльності в органах поліції шляхом встановлення і застосування відповідних заохочень та адміністративних стягнень за порушення під час реалізації превентивної діяльності;

– контрольно-наглядові методи – способи, заходи та засоби, що застосовуються з метою контролю за діяльністю суб'єктів провадження превентивної діяльності в поліції, її коригування та усунення у разі потреби недоліків, задля забезпечення правильності такої діяльності;

– організаційні методи – спеціальні способи, засоби та заходи, спрямовані на побудову організаційної основи здійснення превентивної діяльності, тобто визначення повноважень відповідних підрозділів у цій сфері, забезпечення їх кадрового складу тощо.

Отже, саме в зазначених вище аспектах проявляється сутність та зміст адміністративно-правового регулювання превентивної діяльності поліції. Звичайно, не можна із повною впевненістю говорити, що побудований науковий погляд є центральним та найбільш правильним у правовій доктрині, адже правове регулювання будь-якого явища – це складна, неодноманітна категорія, що характеризується багатовекторністю розуміння, чутлива до змін правового середовища країни та законодавства. Утім, авторське визначення показує проблемність адміністративно-правового регулювання превентивної діяльності в органах поліції, висвітлює найбільш явні для вдосконалення елементи, у зв'язку з чим має право на існування та зайняття одного з лідируючих місць у системі теоретичних переконань, наявних у даному напрямі.

Висновки

Таким чином, адміністративно-правове регулювання превентивної діяльності поліції – це один з різновидів впливу на суспільні відносини, виражений в упорядкованій системі правових норм адміністративної галузі права, які регулюють суспільні відносини у сфері провадження, організації та юридичного забезпечення превентивної діяльності. Основними джерелами адміністративно-правових норм у межах досліджуваного виду правового регулювання є Конституція України, Закон України «Про Національну полі-

цію», а також підзаконні нормативно-правові акти, що регулюють окремі аспекти превентивної діяльності поліції. Обґрунтовано, що в межах адміністративно-правового регулювання превентивної діяльності поліції для координації поведінки суб'єктів у відносинах, які виникають за фактом її провадження, застосовують такі адміністративно-правові методи: забезпечувальні – способи та засоби, що передбачають підтримку законності превентивної діяльності; стимулюючі – спрямовані на стимулювання поведінки суб'єктів реалізації превентивної діяльності з метою уникнення порушень застосування превентивних заходів з їхнього боку способи та засоби, які передбачають застосування заохочень і стягнень; контрольно-наглядові – способи, заходи та засоби, що застосовуються з метою контролю за діяльністю суб'єктів провадження превентивної діяльності в поліції, її коригування та за потреби усунення недоліків; організаційні – спеціальні способи, засоби та заходи, спрямовані на побудову дієвої організаційної основи здійснення превентивної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В. Б. Реформування українського адміністративного права: черговий етап. *Право України*. 2000. № 7. С. 6–8.
2. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун». 2005. 1728 с.
3. Кардашевский В. В. Административно-правовое и организационное обеспечение исполнения управленческих решений штабными подразделениями органов внутренних дел : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Москва, 2005. 193 с.
4. Алексеев С. С. Теория права. Москва: Издательство БЕК. 1995. 320 с.
5. Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. Москва: Госюриздат, 1961. 172 с.
6. Адміністративна діяльність поліції у питаннях та відповідях : навч. посіб. / за заг. ред. О. М. Бандурки ; О. І. Безпалова, О. В. Джафарова, С. М. Князев та ін. ; передм. О. М. Бандурки ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2017. 242 с.
7. Популярна юридична енциклопедія / кол. авт.: В. К. Гіжевський, В. В. Гловченко, В. С. Ковальський (кер) та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 528 с.
8. Макаренко Л. О. Теоретичні закономірності дії правових приписів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ: НАН України, 2004. 191 с.
9. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. 9-е вид., зі змін. Львів : Край, 2007. 188 с.
10. Разводовський В. Й. Особливості нормативно-правового регулювання державноуправ-

лінських відносин у транспортній сфері. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2003. Вип. 23. С. 167–174.

11. Матвійчук А. М. Визначення адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення регуляторної політики. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 18. С. 121–124.

12. Городецька І. А. Сутність адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу. *Форум права*. 2016. № 1. С. 60–66.

13. Лакійчук Я. О. Адміністративно-правове забезпечення превентивної діяльності поліції : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2019. 219 с.

14. Погребиська А. О. Проблемні питання щодо застосування превентивних поліцейських заходів. *Митна справа*. 2015. № 5 (101). С. 82–86.

15. Управління органами Національної поліції України : підручник / за заг. ред. В. В. Сокуренка. Харків: Стильна типографія, 2017. 580 с.

16. Нашинець-Наумова А. Ю. Методи адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій в Україні. *Юридичний вісник*. 2012. № 2 (23). С. 56–59.

17. Мигачев Ю. И., Попов Л. Л., Тихомиров С. В. Административное право : учебник. Москва : Изд-во Юрайт, 2019. 456 с.

Yaroslava Lakiichuk. Administrative and legal regulation of preventive police activities

The article examines the theoretical approaches to the definition and correlation of such concepts as "regulation", "legal regulation" and "administrative legal regulation", based on which legal regulation has a real coordinating effect of law on public relations and human behavior; administrative and legal regulation of preventive police activity as a kind of legal influence on public relations, expressed in the system of administrative and legal norms that regulate public relations in the field of preventive activities, including its organizational and legal support, improvement and methods of administrative and legal influence, to ensure the coordination of the behavior for the subjects of these relations. It is defined that administrative-legal regulation is a special type of legal regulation, the specificity of which is determined by the object of influence, namely the relations governed by administrative law.

It is noted that within the framework of administrative and legal regulation of preventive police activity, methods and norms of law not only interact with each other, but significantly complement and support the effect of norms. It is proved that in the context of administrative and legal regulation of preventive police activity to coordinate the behavior of subjects in relations, arising from the fact of its implementation, use the following groups of methods of administrative and legal influence: security methods – methods and tools to support the legality of preventive activities in the process of its direct implementation; stimulating methods – methods and tools aimed at stimulating, first of all, the consciousness of the subjects of preventive activities; control and supervisory methods – methods, measures and tools used to control the activities of the subjects of preventive activities; organizational methods – special methods, tools and measures aimed at building an organizational basis for preventive activities. It is substantiated which methods of administrative and legal regulation of preventive police activity are used to coordinate the behavior of subjects in the relations arising from the fact of preventive activities.

Key words: regulation, legal regulation, administrative and legal regulation, preventive activity, police.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.20>**Ольга Перунова,**

аспірант кафедри юридичної психології

Національної академії внутрішніх справ,

начальник відділу з питань дотримання гендерної рівності

Управління моніторингу дотримання прав людини Міністерства внутрішніх справ України

АНАЛІЗ ПРОЯВІВ ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНОГО НАСИЛЬСТВА В НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Актуальність статті полягає в тому, що за останні роки показники світових організацій на основі щорічних звітів Всесвітньої організації охорони здоров'я свідчать про те, що питання гендерної рівності набрало проблемного соціального та психологічного характеру. Незважаючи на досягнення й очевидні позитивні результати просування гендерної рівності в сучасному українському суспільстві, проблема гендерно зумовленого насильства в силових структурах залишається актуальною і суспільно важливою. Сучасне правове регулювання й соціальна практика, що стосується заходів запобігання вказаному явищу, ґрунтується на юридичних та етичних нормах, що, по суті, установлюють систему соціальних цінностей і регулюють поведінку та відповідальність людини в усіх сферах суспільного життя. Для ефективності дослідження юридико-психологічних засад гендерно зумовленого насильства в Національній поліції України автором проведено експериментальне дослідження шляхом анонімного опитування. У ході анкетування виявлено основні соціальні фактори, що негативно впливають на поширеність гендерно зумовленого насильства в структурі правоохоронних органів. Визначено підстави деформованої поведінки особи-поліцейського. Значну увагу приділено сексуальним домаганням на робочому місці. Проаналізовано ставлення працівників до вказаного явища. Визначено основні й найбільш поширені прояви сексуальних домагань на робочому місці. З'ясовано, що небажані коментарі, хтиві погляди або надмірна увага, незважаючи на те що вони не мають кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення, можуть призвести до того, що жертви починають відчувати прояви дискримінації щодо себе. Небажана поведінка у вигляді коментарів, жестів може вважатися незначною або тривіальною, ураховуючи інші типи сексуального насильства, проте вона призводить до суттєвих негативних наслідків. Якщо будь-яка поведінка базується на гендерній дискримінації, вона може слугувати для зміцнення або створення гендерних стереотипів. Зроблено висновок, що деякі прояви сексуальних домагань на робочому місці не передбачені, як злочинна за своїм характером поведінка, проте вони можуть мати значний негативний психологічний вплив.

Ключові слова: психологічний вплив, сексуальне домагання, гендерно зумовлене насильство, працівники правоохоронних органів.

Постановка проблеми. За останні роки показники світових організацій на основі щорічних звітів Всесвітньої організації охорони здоров'я свідчать про те, що питання гендерної рівності набрало проблемного соціального та психологічного характеру.

Незважаючи на досягнення й очевидні позитивні результати просування гендерної рівності в сучасному українському суспільстві, проблема гендерно зумовленого насильства в силових структурах залишається актуальною і суспільно важливою. Сучасне правове регулювання й соціальна практика, що стосується заходів запобігання вказаному явищу, ґрунтується на юридичних та етичних нормах, що, по суті, установлюють систему соціальних цінностей і регулюють

поведінку та відповідальність людини в усіх сферах суспільного життя.

Мета статті – визначити підстави деформованої поведінки особи-поліцейського; проаналізувати ставлення працівників до вказаного явища; визначити основні й найбільш поширені прояви сексуальних домагань на робочому місці.

Виклад основного матеріалу. На нашу думку, указаний вид насильства детермінується комплексом психологічних причин та умов, а також чинників соціального, культурного, економічного й деструктивного міжособистісного характеру. У зв'язку з цим у проведеному дослідженні гендерно зумовленого насильства виникла необхідність

здійснення комплексного вивчення основних проявів і психологічних особливостей відповідної поведінки, що включає вивчення як особистого ставлення особи до таких явищ, як сексуальне домагання, так і впливу інших соціальних явищ, а також характеру їх взаємин у вказаній сфері.

У юридичній літературі неодноразово наголошувалося, що статистики про жінок у гендерних дослідженнях недостатньо. Глибоке вивчення гендерних особливостей будь-якого явища вимагає порівняння ситуації для жінок і для чоловіків, навіть якщо тема дослідження стосується конкретно або лише жінок, або лише чоловіків. Разом із тим варто пам'ятати, що жінки і чоловіки є групами, між якими існує низка різних ознак, таких як вік, соціальне становище, освіта, сімейний стан, сексуальна орієнтація й гендерна ідентичність, місце проживання, релігійна належність, стан здоров'я тощо [1, с. 19].

Не можна не зазначити, що тенденція випадків насильства в поліції значно зменшилася за останні роки. Якщо в період з 2004 по 2009 роки кількість потерпілих сягала 1319 500, то у 2011 році їх кількість знизилася до 980200 осіб, у 2017 році – 641326, а у 2020 році – 698926. Значна кількість потерпілих визначила, що розповсюдженими випадками в поліції було проявлення психічного насильства, яке зазвичай супроводжувалося фізичним, але наслідки якого проявлялися в значно важчій формі. Потерпілі від дій поліції у 2020 році, за результатами опитування, їх кількість становить 50,8% осіб, які зазнавали погроз, залякувань, 25,4% піддавалися шантажуванню, а 42,4% зазнавали від працівників поліції образ, принизливого ставлення. Необхідно звернути увагу, що найрозповсюдженішими видами насильства в поліції, які визначили самі ж поліцейські, є заподіяння побоїв, тілесних ушкоджень – 12,6%, на другому місці – тривале тримання в непристосованих для цього місцях – 7,7%, на третьому місці – залякування, погрози, зокрема стосовно близьких людей – 7,2%, образи, ставлення, що принижує людську гідність, – 7,2%. Уважаємо за необхідне звернути особливу увагу на результати зазначеного опитування щодо гендерного насильства. Так, під час проведення опитування серед 1616 жінок-поліцейських виявлено 318 випадків, коли вони зазнавали від своїх колег гендерно зумовленого насильства. У більшості випадків 123 гендерне насильство проявлялося у вигляді образ, жартів, на підкреслення меншовартості жінок, у 70 випадках – обмеження в професійному рості жінок-поліцейських, 58 – неприємні фрази із сексуальним підтекстом, 24 – настирливі залицяння, хватання,

поглажування, у 15 випадках – погрози та шантаж, 12 – незаконне звільнення жінок із поліції, побиття, придушення, 5 – підглядання, примус роздягатися, спроба зґвалтування, 3 – роздягання, демонстрація геніталій, 3 – побиття, придушення, 1 – спроба зґвалтування [2, с. 28, 37].

Досліджуючи психологічні чинники гендеру, Л.В. Малес зазначає, що процес здійснення психологами дослідження та намагання отримати об'єктивні результати ускладнюється тим, що певні упередження щодо тієї чи іншої статі можуть міститися безпосередньо вже на етапі здійснення дослідження й під час формулювання проблематики. На думку вченого, стать особи, яка здійснює дослідження, також може впливати на отриманні показники вже на етапі збору й обробки інформації [3, с. 117].

Ю.В. Івченко зазначає, що «здійснення гендерних досліджень дозволяє подолати абстрактне розуміння людини – як позастатевої істоти – у головних виявах її суспільного життя та сформувані толерантне ставлення до світу як чоловічого, так і жіночого» [4, с. 53].

Дійсно, дослідження гендерного обумовленого насильства є складним завданням. Потерпілі й навіть насильники іноді можуть не сприймати мотиви вчинення насилля як такі дії, в основі яких кореняться соціальні та психологічні чинники, що можуть сприяти виникненню й відтворенню гендерної нерівності та гендерного насильства в багатьох вимірах. Ураховуючи зазначене, питання, запропоновані в анкеті, щодо гендерно зумовленого насильства дадуть змогу сформувані точні висновки в досліджуваній сфері.

На питання, чи відомо респондентам поняття «гендерно зумовлене насильство», більшість відповіла, що добре обізнані – 52,2%, інша частина зазначила, що має певне розуміння цього явища, проте не може достатньо чітко пояснити та виокремити ключові характеристики – 44,3%, уперше почули про існування такого поняття – 3,6% (рис. 1).

Високий відсоток осіб, які мають, але не можуть пояснити суть явища «гендерно зумовлене насильство», на нашу думку, пояснюється тим, що в Україні низька поінформованість населення. До працівників силових структур, як і до всіх інших осіб, недостатньо надходить інформація щодо роз'яснення ризиків і наслідків виникнення вказаного виду насильства.

На питання, чи є гендерно зумовлене насильство суспільною проблемою, 50,5% відповіли, що їх турбує масштаб цієї проблеми, 30,2% визначили, що вона їх не обходить, 19,6% зазначили, що не володіє інформацією, тому не вважає це проблемою, – 30% (рис. 2).

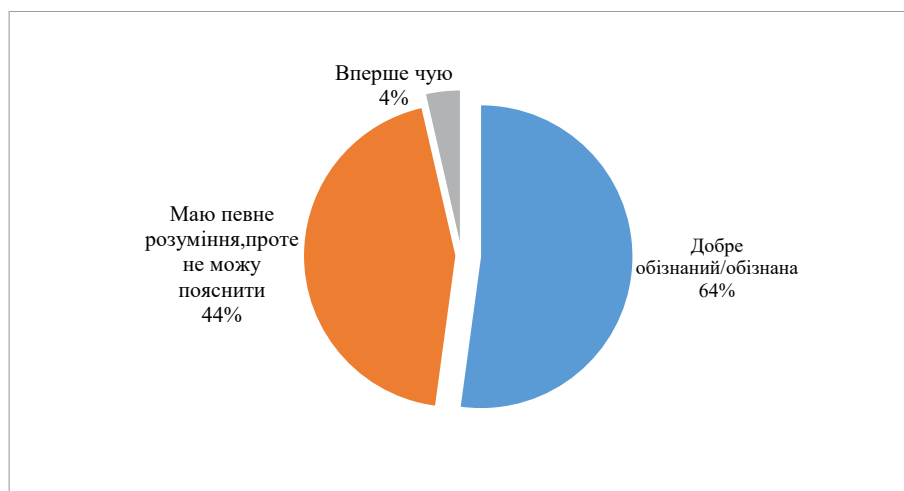


Рис. 1. Поняття «гендерно зумовлене насильство»

Джерело: розроблено автором

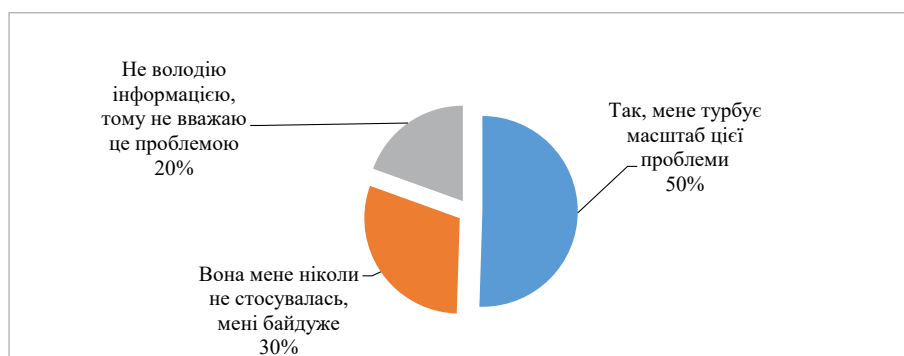


Рис. 2. Чи є гендерно зумовлене насильство соціальною проблемою?

Джерело: розроблено автором

Невтішними показниками стали результати відповіді респондентів щодо того, чи є проблема сексуальних домагань на робочому місці, на думку учасників опитування, актуальна: неактуальна – 69%, актуальна лише для деяких підрозділів – 19%, те, що має високу актуальність у зв'язку з неодинокістю випадків, відповіли 12%. Окрім того, респонденти відповідали, що проблема сексуальних домагань є актуальною, проте про неї не прийнято говорити. Таким чином, кожен четвертий вважає, що вирішення проблеми сексуальних домагань є важливою в роботі поліцейських (рис. 3).

На нашу думку, зазначені показники відповідей респондентів щодо проблеми сексуальних домагань пов'язані також із рівнем обізнаності щодо змісту зазначеної проблеми. З огляду на те що пропорційна більшість респондентів відповіла, що має лише певне уявлення, проте не може пояснити зазначене явище, це свідчить про низький рівень обізна-

ності працівників правоохоронних органів і можливість їх деформованого сприйняття таких явищ, як домагання та насильство.

Зазначені показники пояснюються ставленням осіб до гендерної проблематики в результаті впливу пострадянського простору, а також відсутністю спеціального закону, щоб регламентував гендерно зумовлене насильство як протиправну поведінку.

Т.В. Халвін зазначає про важливість поінформованості населення щодо ведення гендерної статистики, суть якої полягає в тому, що вона об'єктивно демонструє проблемні зони, які потребують негайного та оперативного втручання з боку держави й громадськості [5, с. 116].

Разом із тим неодноразово виокремлюють низку суттєвих перешкод, що заважають ефективному становленню гендерної рівності. Так, наприклад, залишалася думка в суспільстві про краще сприйняття громадською чоловіків-лідерів у політиці та гро-

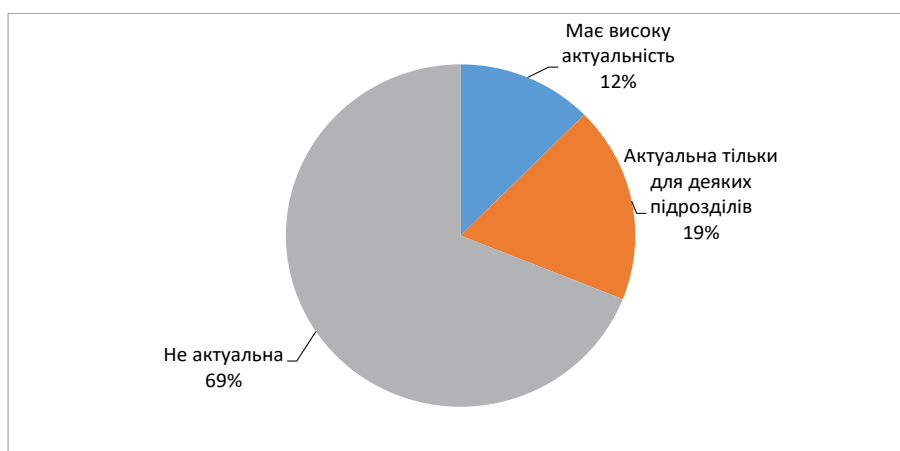


Рис. 3. Чи є проблема сексуальних домагань на робочому місці?

Джерело: розроблено автором

мадському житті. Не завжди позитивно громадськість реагує на посилену політичну участь жінок і пов'язану з нею діяльність. Водночас серйозною проблемою залишається відсутність зацікавленості суспільства щодо важливості гендерних питань [6].

Гендерне насильство включає широкий спектр форм поведінки особи. Деякі з таких форм поведінки не кваліфікуються в кримінальному законодавстві як злочинні або протиправні. Окрім явно виражених актів насильства, гендерно зумовлене насильство включає в себе поведінку, яка може бути більш лояльною, але при цьому може викликати в жертви відчуття небезпеки, дискомфорту, страху через те, що вони стали жертвами через свою стать.

Так, небажані коментарі, хтиві погляди або надмірна увага, незважаючи на те що вони не мають кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення, можуть призвести до того, що жертви починають відчувати прояви дискримінації щодо себе. Небажана поведінка у вигляді коментарів, жестів може вважатися незначною або тривіальною, ураховуючи інші типи сексуального насильства, проте вона призводить до суттєвих негативних наслідків. Якщо будь-яка поведінка базується на гендерній дискримінації, вона може слугувати для зміцнення або створення гендерних стереотипів.

Поширеність сексуальних домагань на робочому місці була найвищою серед опитаних, які заявили, що вони працювали в середовищі, де домінував кривдник, тобто в переважній кількості випадків це був безпосередній керівник, 95 осіб зазначили, що такою особою був/була колега, у 25 випадках проявляли дії з ознаками сексуальних домагань особи, які хоч і не працювали в структурі, проте мали

вплив на прийняття рішень, що стосувалися потерпілих, у 12 випадках неправомірні дії вчиняли викладач(ка) або підлеглі (рис. 4).

Варто звернути увагу на те, що однією з причин неповідомлення жертвами щодо факту вчинення гендерно зумовленого насильства є непоінформованість і відсутність розуміння зазначеного явища, як ми вже зазначали, оскільки 44% зазначили, що мають певне розуміння про зазначене поняття, лише 52,2% добре обізнані.

У результаті замовчування випадків гендерно зумовленого насильства залишається практично неможливим ужиття будь-яких заходів щодо запобігання йому та притягнення винних осіб до відповідальності.

Висновки

Зібрані нами дані про гендерно зумовлене насильство, сексуальне домагання на робочому місці, психологічні наслідки для жертв заповнюють важливий пробіл у вже наявних дослідженнях. Незважаючи на те що прояви сексуальних домагань на робочому місці не визначені як злочинні за своїм характером, воно можуть мати значний негативний психологічний вплив.

Проведене дослідження й аналіз емпіричних даних інших учених свідчать, що гендерно зумовлене насильство зумовлюється комплексним впливом безлічі факторів правового, соціально-психологічного соціально-економічного, соціокультурного характеру.

Результати дослідження переконливо демонструють, що гендерно зумовлене насильство – серйозна проблема не лише для працівників поліції, а й для суспільства загалом. Виходячи з проведеного дослідження, можна зробити висновки, що гендерно зумовлене насильство проявляється

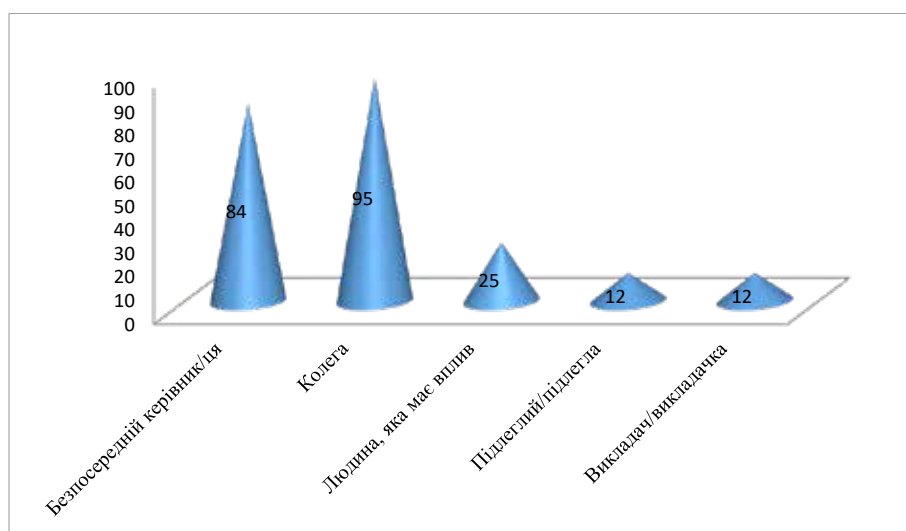


Рис. 4. Поширеність сексуальних домагань на робочому місці

Джерело: розроблено автором

в періодичних негативних діях, спрямованих на працівника протилежної статі, і потребує криміналізації в чинному законодавстві.

Список використаних джерел:

1. Марценюк Т. Інтеграція гендерної складової в аналітичні матеріали. Київ : МФ «Відродження», 2019. 28 с.
2. Кобзін Д., Черноусов А., Щербань С. Національний моніторинг незаконного насильства в поліції в 2020 році. Харків : Харківський інститут соціальних досліджень (ХІСД), 2020. 64 с.

3. Основи теорії гендеру : навчальний посібник. Київ : К.І.С., 2004. С. 536.

4. Івченко Ю.В. Гендерна рівність в Україні (національні особливості). *Філософські та методологічні проблеми права*. 2013. № 1-2. С. 52–59.

5. Хавлін Т.В. Гендерна політика в рамках Європейського Союзу та український вибір. *Український соціум*. 2008. № 2 (25). С. 117.

6. Стан та актуальні проблеми гендерної рівності в публічному управлінні. URL: <https://knute.edu.ua/file/NjY4NQ==/ec5960860bd3d0a27e75a555c455e74b.pdf>.

Olha Perunova. Analysis of manifestations of gender-based violence in the National Police of Ukraine

The relevance of the article is that in recent years the indicators of world organizations on the basis of annual reports of the World Health Organization show that the issue of gender equality has become problematic social and psychological nature. Despite the achievements and obvious positive results of the promotion of gender equality in modern Ukrainian society, the problem of gender-based violence in law enforcement agencies remains relevant and socially important. Modern legal regulation and social practice concerning measures to prevent this phenomenon is based on legal and ethical norms, which, in essence, establish a system of social values and regulate human behavior and responsibility in all spheres of public life. For the effectiveness of the study of legal and psychological principles of gender-based violence in the National Police of Ukraine, the author was conducted by an experimental study by anonymous survey. In the course of the questionnaire, the main social factors that negatively affect the prevalence of gender-conditioned violence in the structure of law enforcement agencies are revealed. The foundations of deformed behavior of a person-police officer are determined. Considerable attention is paid to sexual harassment in the workplace. The attitude of employees up to the specified phenomenon is analyzed. The main and most common manifestations of sexual harassment in the workplace are determined. It has been found that unwanted comments, lustful views or excessive attention, even though they do not have the characteristics of a criminal offense, can lead to victims of discrimination against themselves. Unwanted behavior in the form of comments, gestures can be considered insignificant or trivial, given other types of sexual violence, however, it leads to significant negative consequences. If any behavior is based on gender discrimination, it can serve to reinforce or create gender stereotypes. It is concluded that some manifestations of sexual violence in the workplace are not foreseen as criminal in nature behavior, but they can have a significant negative psychological impact.

Key words: psychological influence, sexual harassment, gender-based violence, law enforcement officers.

УДК 342.565.2

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.21>**Павло Коломійцев,**аспірант кафедри конституційного права та прав людини
Національної академії внутрішніх справ

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЗМІСТ НОРМИ ЗАКОНУ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ КОНСТИТУЦІЙНИХ СКАРГ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

Стаття присвячена розкриттю порядку забезпечення конституційної законності в діяльності Конституційного Суду України (далі – КСУ). Мета статті – розкрити найголовніший складник процесу забезпечення конституційної законності шляхом дослідження порядку встановлення конституційного змісту законодавчої норми КСУ у разі оскарження конституційності закону уповноваженими суб'єктами (фізичними особами та юридичними особами приватного права) під час звернення з конституційними скаргами. Методи дослідження – герменевтичний, діалектичний та компаративний. За їх допомогою проілюстровано та визначено, як КСУ виходить із аналізу конкретного конституційного права, встановлює відповідні вертикальні зв'язки із законами, робить висновок з приводу відповідності чи невідповідності конкретних приписів конкретного закону Конституції України. Константовано дуже тонку межу між конституційним змістом законодавчої норми та офіційним тлумаченням закону і вказується на єдину об'єктивну відмінність: у резолютивній частині рішення КСУ не наводиться офіційна інтерпретація досліджуваних КСУ приписів закону. У статті обґрунтовується, що конституційна законність простежується, по-перше, під час судового застосування норм законів, що формує єдність судової практики, і коли це не викликає нарікань з боку суб'єктів права через подальші звернення до КСУ чи міжнародних судових інституцій, а по-друге, під час розгляду КСУ конституційних справ. В останньому випадку прояв конституційної законності простежується під час встановлення конституційно-правового змісту норми закону під час розгляду КСУ конституційних скарг. Встановлення факту того, що конкретні приписи закону відповідають Основному Закону України, є фактом володіння ними такою властивістю, як конституційна законність, незважаючи на те, що окремими суб'єктами ця властивість піддавалася сумніву через наявність об'єктивних і суб'єктивних чинників. Зроблено висновок, що значна кількість звернень фізичних осіб із конституційними скаргами за ухваленими рішеннями та згідно з резюме відкритих конституційних проваджень стосується соціальних спорів чи питань, пов'язаних із реалізацією конституційного права власності носієм права, коли закон втручається у це право. Ухвалення таких рішень в разі визнання приписів законів неконституційними стосуватиметься істотних асигнувань з бюджету і його перерозподілу. А отже, розгляд таких справ є максимально тривалим. Аналіз рішень КСУ про конституційно-правовий зміст норми (коли норма закону визнається конституційною) у методологічному контексті дав підстави для висновку, що текст мотивувальної частини побудований досить схоже на попередні формати мотивувальних частин рішень КСУ у провадженнях, які стосувалися офіційного тлумачення законів.

Ключові слова: закон, конституційна законність, конституційна скарга, конституційне провадження, розгляд справи, офіційне тлумачення, Конституційний Суд України.

Постановка проблеми. У 2006 році під час дослідження доктрини верховенства права С.П. Головатий обґрунтував заперечення концепції «верховенства закону». Вчений підкреслював, що у ч. 2 ст. 19 Конституції України закріплена вимога, відповідно до якої всі органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також їхні посадові особи повинні діяти «лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України», – це, по суті, вимога і принцип як конституційної законності (вимога відповідати

Конституції України як основоположному акту), так і звичайної законності (вимога відповідати звичайному закону України як похідному від основоположного акта) [2, с. 1458]. Невиконання цієї вимоги (недотримання такого принципу) призводить до визнання в судовому порядку неконституційною або незаконною діяльності відповідних органів і посадових осіб залежно від того, в рамках якого виду судочинства це встановлено: конституційного судочинства (станом на 2006 рік КСУ перебував у системі судової влади – П. К.) <...> чи загального судочин-

ства [2, с. 1458]. Далі С.П. Головатий наголосив, що конституційна вимога стосовно того, що закони треба неодмінно ухвалювати «на основі Конституції України» і щоб вони обов'язково «відповідали їй» на тій підставі, що «Конституція України має найвищу юридичну силу (частина друга статті 8 Конституції України), – це не що інше, як вимога конституційної законності, яка, встановлюючи в Україні верховенство Конституції, виступає першим із трьох складових елементів принципу верховенства права. І в такому значенні, підкреслює С.П. Головатий, дієвість принципу верховенства права є ефективним механізмом забезпечення конституціоналізму як такого [2, с. 1462].

Мета статті. Забезпечення конституційної законності в діяльності юрисдикційних органів зумовлює необхідність формування мети статті – дослідити найголовніший складник процесу, а саме порядок встановлення конституційного змісту законодавчої норми єдиним компетентним для цього органом – КСУ – у разі оскарження конституційності закону уповноваженими суб'єктами (фізичними особами та юридичними особами приватного права) під час звернення з конституційними скаргами. Встановлення факту того, що конкретні приписи закону відповідають Основному Закону України є фактом володіння ними такою властивістю, як конституційна законність, незважаючи на те, що окремими суб'єктами ця властивість піддавалася сумніву через наявність об'єктивних і суб'єктивних чинників.

Фрагментарний прояв конституційної законності в механізмі конституційного ладу і правопорядку досліджували С.С. Алексєєв, Н.М. Вітрук, М.М. Вопленко, Д.А. Керімов, В.М. Кудрявцев, Є.А. Лукашова, Н.М. Малєїн, Н.М. Оніщенко, С.В. Полєніна, П.М. Рабінович, М.В. Савчин, О.В. Скрипнюк, Ю.Д. Тихомиров, Ю.В. Ткаченко О.В. Щербанюк та інші.

Разом із тим доктринальних напрацювань *порядку* встановлення такої властивості закону, як конституційна законність, українська доктрина нині містить вкрай мало. Наразі наукова увага в основному зосереджена на дослідженні безпосередньо приписів того чи іншого закону після того, як КСУ було встановлено їх відповідність (невідповідність) Конституції України. А власне порядок цього процесу, методологія перевірки закону на відповідність Основному Закону України, встановлення дуже тонкої (яку інколи можна перейти) межі між конституційно-правовим змістом закону й офіційним тлумаченням закону наразі перебуває

поза науковою увагою вітчизняної наукової спільноти. Побічно елементи зародження доктрини конституційної законності можна простежити в окремих думках суддів КСУ до ухвалених рішень Сенатів КСУ.

Виклад основного матеріалу. Конституційна законність простежується по-перше, під час судового застосування норм законів, що формує єдність судової практики і не викликає нарікань з боку суб'єктів права, а по-друге, під час розгляду КСУ конституційних справ. В останньому випадку прояв конституційної законності простежується під час встановлення конституційно-правового змісту норми закону, коли КСУ розглядає конституційні скарги. При цьому важливим для суб'єкта звернення є відкриття конституційного провадження за внесеною конституційною скаргою і ухвалення рішення КСУ на його користь як останнім юрисдикційним органом на національному рівні, що здійснює виключні спеціальні повноваження, спрямовані на захист прав і основних свобод людини і громадянина, що впливатиме на захист прав і свобод осіб [1, с. 14].

Л.І. Летнянчин у цьому контексті наголошує, що для успішної конституційно-судової перспективи конституційної скарги від суб'єкта оскарження, по суті, вимагається виявлення й обґрунтування конституційно значущої проблеми у царині конституційних прав і свобод, яка безпосередньо зачепила його суб'єктивні конституційні права і свободи. Такого висновку вчений доходить, аналізуючи попередню практику КСУ за індивідуальними конституційними зверненнями, зокрема численні відмовні ухвали вже за конституційними скаргами, окремі статті нового Закону про КСУ [6, с. 62]. Водночас, підкреслює вчений, віднесення проблеми до категорії конституційно значущої та реакцію на неї в кожному конкретному випадку вирішує КСУ. Так, проблема мораторію на купівлю-продаж земель сільськогосподарського призначення вже давно викликає суспільний інтерес, має особливе суспільне значення, а після відомого рішення ЄСПЛ у справі «Зеленчук та Цицура проти України» (заява № 846/16 та 1075/16) від 22 травня 2018 (р. 35) [10], на думку Л. І. Летнянчина, вже точно ставала конституційно значущою і потребувала вирішення. Проте КСУ, проявивши судове самообмеження, відмовив у відкритті конституційного провадження [13] (спірне питання розглядалося КСУ у 2018 році – П.К.), переклавши вирішення проблеми на парламент, а можливо, поставив її вирішення на паузу, хто знає. Адже якщо Верховна Рада України продовжить

«мораторій на землю», то кількість звернень до КСУ з конституційною скаргою лише збільшиться, і «земельна проблема» нікуди не дінеться і вже точно стане конституційною проблемою КСУ [6, с. 65]. КСУ як орган конституційної юрисдикції, «суд права», легітимний орган конституціоналізації інституту конституційної скарги реагує на чисельні конституційні скарги, формулюючи при цьому юридичні позиції, які мають скеровувати потенційних скаргників щодо перспектив розгляду конституційних скарг [6, с. 70].

У межах конституційного провадження під час розгляду конституційних скарг конституційна законність існує у формі основної ідеї, яка реалізується в ньому як мета організації і діяльності цього суду – авторитетного органу державної влади. Разом із тим особливу роль і найважливіше значення конституційна законність набуває в цьому процесі як принцип юрисдикційного процесу. З одного боку, принцип конституційної законності має становити базу в діяльності конституційного суду, з іншого – діяльність суду і його суддів з точки зору прийнятих ними рішень сприяє встановленню і підтримці в країні правового режиму конституційної законності. Принцип конституційної законності в конституційному провадженні набуває форми найвищої цінності, виступає іманентною умовою реалізації інших процесуальних принципів, закріплених нормативно і законодавчо [14, с. 153–154].

Стосовно формування юридичних позицій КСУ під час розгляду конституційних скарг, встановлення конституційно-правового змісту закону й ухвалення рішень з приводу його відповідності/невідповідності Конституції України слід приєднатися до позиції О.М. Литвинова. Вчений наголошує, що просте (неофіційне) тлумачення законів України є невід'ємною й дуже важливою складовою частиною процесу вирішення питання про їх конституційність. На його думку, інтерпретаційна діяльність КСУ відбувається із застосуванням механізму юридичної герменевтики. Юридична герменевтика як механізм інтерпретації юридичних текстів є окремим різновидом класичної герменевтики, основоположником якої є видатний німецький філософ Ганс-Георг Гадамер, який вважає, що правильне викладення закону визначене наперед, а кожне застосування закону виходить за межі простого розуміння його правового смислу і створює щоразу нову реальність, тобто відповідна правова ситуація конкретизує і визначає далі смисл закону [7, с. 80]. Крім того, необхідно мати на увазі, продовжує О.М. Литвинов, що,

розглядаючи справу за конституційною скаргою, Конституційний Суд України не дублює функції судів апеляційної чи касаційної інстанцій. Він не уповноважений перевіряти справу по суті чи дотримання процедури її розгляду та визначати, якою мірою застосування неконституційного закону або неконституційного тлумачення конституційного закону вплинуло на результати судового розгляду справи [7, с. 83].

Така наукова позиція потребує більш детального розкриття шляхом аналізу наявних рішень Сенатів КСУ щодо розгляду конституційних скарг та в окремих випадках – Великої Палати (наприклад, рішення КСУ у справі Дерменжи Андрія Вікторовича [11], справа попередньо розглядалася Першим Сенатом, у якій видано перший забезпечувальний наказ і у зв'язку з цим конституційна справа залишилася на розгляді Великої палати, оскільки Закон України «Про Конституційний Суд України» не передбачає процедури повернення справи назад на розгляд Сенату, у якому справа розглядалася).

Незважаючи на те, що звернення із конституційними скаргами є найбільш популярним зверненням до КСУ, рішення за такими відкритими провадженнями ухвалюються набагато повільніше, ніж за зверненням уповноважених органів із конституційними поданнями чи зверненнями. Наприклад, станом на 1 вересня 2020 року було внесено 26 конституційних подань та 406 конституційних скарг. Підкреслимо, що 380 скарг було подано фізичними особами, а 25 – від юридичних осіб [4]. У свою чергу у 2019 році – 21 конституційне подання і 664 скарги (595 від фізичних осіб та 69 – від юридичних) [3].

Щодо рішень Сенатів КСУ, зауважимо, що протягом 2019-2020 років їх ухвалено небагато: Перший Сенат КСУ – 2 рішення у 2019 році та 4 рішення у 2020 році (станом на 25 жовтня 2020 року); Другий Сенат КСУ – 5 рішень 2019 року та 4 рішення у 2020 році. При цьому прикметним є те, що Першим Сенатом КСУ винесено 3 рішення у 2019 році за зверненням конституційних скарг юридичних осіб приватного права, тобто рівно половина рішень стосувалась юридичних осіб. Другим Сенатом КСУ ухвалено 2 рішення із 9 за зверненнями юридичних осіб. Про характер рішень (конституційний чи неконституційний закон) зазначимо нижче.

Аналіз усіх рішень КСУ (а не тільки Сенатів), переліку предметів конституційних скарг (у їх назвах), що перебувають на розгляді цього Суду та резюме окремих

скарг (щодо яких відкрите провадження) [5], дають підстави для висновку про те, що відсутність певного перекося у бік діяльності КСУ як фактично особливого «конституційного господарського суду».

Так, значна кількість звернень фізичних осіб із конституційними скаргами за ухваленнями рішеннями та згідно з резюме відкритих конституційних проваджень стосується соціальних спорів чи питань, пов'язаних із реалізацією конституційного права власності носієм права, коли закон втручається у це право. Ухвалення таких рішень в разі визнання приписів законів неконституційними, стосуватиметься нових істотних асигнувань з бюджету і його перерозподілу. А отже, розгляд таких справ є максимально тривалим. Також популярними є звернення з приводу конституційності окремих норм процесуальних кодексів України, в тому числі вбачається активність звернень з приводу приписів КПК України.

Розглянемо детально рішення Сенатів КСУ, окрім іншого, в частині застосування відповідної методології визначення конституційно-правового змісту конкретної норми закону. Для цілей нашого дослідження важливим є рішення КСУ № 6-р(П)/2019 року [12]. Цим рішенням КСУ визнав частину третьої статті 40 КЗпП України конституційною. КСУ здійснив конституційно-правовий зміст наведеної норми, тобто можемо зазначити, що КСУ констатував у змісті частини третьої статті 40 КЗпП України існування конституційної законності. Наведемо окремі положення з цього рішення, яке стосувалося забезпечення конституційних гарантій працівників від незаконного звільнення.

КСУ встановив, що «згідно з Кодексом контракт – це особлива форма трудового договору, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін; сфера застосування контракту визначається законами України (частина третя статті 21). <...> Істотними умовами укладення контракту є передбачення строку його дії, підстав його припинення чи розірвання. Таким чином, контракт укладається на строк, який встановлюється за погодженням сторін та містить чітке зазначення, коли розпочинається строк дії контракту та коли він закінчується. Проте наведене не може бути підставою для незастосування до працівників, які працюють відповідно до укладеного контракту, положень частини третьої статті 40 Кодексу, і такі працівники не

можуть бути звільнені в день тимчасової непрацездатності або в період перебування у відпустці, оскільки це зумовить нерівність та дискримінацію цієї категорії працівників, ускладнить їх становище та знизить реальність гарантій трудових прав громадян, встановлених Конституцією і законами України [12]. <...> З огляду на це Конституційний Суд України зазначає, що не може бути дискримінації у реалізації працівниками трудових прав. Порушення їх рівності у трудових правах та гарантіях є недопустимим, а будь-яке обмеження повинне мати об'єктивне та розумне обґрунтування і здійснюватися з урахуванням та дотриманням приписів Конституції України та міжнародних правових актів. Положеннями частини третьої статті 40 Кодексу закріплені гарантії захисту працівника від незаконного звільнення, що є спеціальними вимогами законодавства, які мають бути реалізовані роботодавцем для дотримання трудового законодавства. Однією з таких гарантій є, зокрема, сформульована у законодавстві заборона роботодавцю звільняти працівника, який працює за трудовим договором і на момент звільнення є тимчасово непрацездатним або перебуває у відпустці. Отже, нерозповсюдження такої вимоги на трудові правовідносини за контрактом є порушенням гарантій захисту працівників від незаконного звільнення та ставить їх у нерівні умови порівняно з працівниками інших категорій» (пункт третьої мотивувальної частини рішення КСУ № 6-р(П)/2019) [12].

Аналізуючи наведене рішення КСУ у методологічному контексті, можна побачити, що текст мотивувальної частини побудований досить схоже на попередні формати мотивувальних частин рішень КСУ у провадженнях, які стосувалися офіційного тлумачення законів. Пріоритетними методами тут виступили герменевтичний, діалектичний та компаративний, за допомогою яких КСУ вийшов зі змісту конституційного права на працю, визначив конституційні гарантії та встановив рівність усіх працівників перед законом і недопущення дискримінації осіб, які перебувають у споріднених відносинах. Єдина відмінність, яку можна простежити у наведеному рішенні, – це те, що у резолютивній частині рішення КСУ не наводить офіційну інтерпретацію частини третьої статті 40 КЗпП України чи розкриття змісту окремого сполучення слів у згаданій частині. Разом із тим мотивувальна частина містить належну кількість аргументів КСУ з приводу конституційного змісту законодавчої норми – правила частини третьої статті 40 КЗпП України, зокрема, визначає конститу-

ційно-правовий порядок недопущення звільнення працівника в період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці.

Загальновизнаним у конституційному тлумаченні є те, що, для того щоб вирішити питання конституційності правової норми, Конституційному Суду України варто визначитися зі змістом цієї норми, тобто, по суті, надати її тлумачення; для того щоб витлумачити правову норму, потрібно визначитися з її конституційністю, оскільки КСУ як гарант верховенства Конституції України не тільки не може тлумачити неконституційну правову норму, а й зобов'язаний припинити її дію [8, с. 70]. З цього приводу О.М. Литвинов справедливо наголошує, що «Конституція України допускає надання Конституційним Судом України простого (неофіційного) тлумачення закону України (його окремих положень) при вирішенні питання його конституційності. Основний Закон України лише унеможливує звернення певних суб'єктів права на конституційне подання до Конституційного Суду України за офіційним тлумаченням положень закону України, тобто таким тлумаченням, яке за ознакою обов'язковості та того, що його застосування гарантоване державним примусом, відрізняється від інших видів тлумачення й обумовлене самою юридичною природою конституційної юстиції. Проте припис частини третьої статті 89 Закону не зобов'язує Конституційний Суд України надавати офіційне тлумачення як протипагу неконституційного, на його погляд, тлумачення положень закону України, застосованого загальним судом у рішенні в справі скаржника. У Законі йдеться виключно про обов'язок Конституційного Суду України вказати на наявність факту неконституційного тлумачення закону України у резолютивній частині рішення» [7, с. 82–83].

Повертаючись до аналізу рішення КСУ № 6-р(П)/2019 року, вимушені констатувати, що воно містить вади мотивації, які, зокрема, зазначає у своїй окремій думці В.В. Городовенко [9]. Наведемо їх повністю: «У пункті 1 резолютивної частини Рішення положення частини третьої статті 40 Кодексу визнано такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), проте аналіз мотивації Суду щодо цього переконливо свідчить про те, що сформульована у мотивувальній частині Рішення юридична позиція стосовно розуміння змісту цих положень є фактично «офіційним» тлумаченням. Так, Суд у пункті 3 мотивувальної частини Рішення вказав, що контракт укладається на строк, який встановлюється за погодженням сторін

та містить чітке зазначення, коли розпочинається строк дії контракту та коли він закінчується; проте наведене не може бути підставою для незастосування до працівників, які працюють відповідно до укладеного контракту, положень частини третьої статті 40 Кодексу, і такі працівники не можуть бути звільнені в день тимчасової непрацездатності або в період перебування у відпустці, оскільки це зумовить нерівність та дискримінацію цієї категорії працівників, ускладнить їх становище та знизить реальність гарантій трудових прав громадян, встановлених Конституцією і законами України; положення частини третьої статті 40 Кодексу є такими, що поширюються на усі трудові правовідносини та не суперечать Конституції України. Ці висновки не можна вважати результатом оцінки Судом за критеріями конституційності способу тлумачення оспорюваних положень Кодексу Верховним Судом у справі Жабо Т.М., що загалом допускається з огляду на положення частини третьої статті 89 Закону. Водночас у Рішенні немає згадки про зазначене положення Закону. Суд може вказати у своєму рішенні, якщо, звісно, є підстави для цього, що суд скористався неконституційним способом тлумачення оспорюваних положень закону у відповідній справі, однак виключно в аспекті оцінки такого способу на відповідність принципам та цінностям Конституції України. Надання ж Судом цим положенням власного розуміння виходить за межі його повноважень і може спричинити конфліктні ситуації у подальшій практиці судів. Більше того, такі наслідки може мати і «офіційне» тлумачення у Рішенні положень частини третьої статті 40 Кодексу, які, як вбачається, за позицією Суду нині не дозволяють звільнення працівника у період його тимчасової непрацездатності чи перебування у відпустці в жодному разі, навіть якщо той самостійно виявить бажання стосовно такого звільнення» [9].

Зазначене свідчить, що КСУ у цьому рішенні вперше визначив конституційний зміст законодавчої норми, котрий дуже межує з офіційним тлумаченням закону. При цьому КСУ не скористався законодавчим повноваженням вказати у резолютивній частині, що суд системи судоустрою витлумачив закон у спосіб, що не відповідає Конституції України. Цим, на наш погляд, КСУ показав би розмежування конституційного значення правової норми і галузевого, що може бути встановлено під час здійснення офіційного тлумачення законів судами. Але у цитованому рішенні цього не сталося. Вважаємо, що визначення конституційного змісту норми шляхом застосування підходів, що прита-

манні офіційному тлумаченню законодавчих актів, фактично може вступати у суперечність із принципом поділу влад, оскільки наразі тлумачення законів фактично здійснюється ВС. Але оскільки Конституція України прямо не вказує повноважний орган офіційного тлумачення, це питання залишило для інших дослідників взаємодії органів державної влади в країні в контексті правил застосування правових норм.

У контексті нашого дослідження ілюстроване рішення КСУ підтверджує виокремлення конституційної законності зі змісту законодавчої норми – ч. 3 ст. 40 КЗпП України – і одночасно вказує на тонку межу між конституційним змістом і офіційним тлумаченням, що є свідченням початкової стадії розробки доктрини конституційної законності.

Висновки

Конституційна законність простежується, по-перше, під час судового застосування норм законів, що формує єдність судової практики, і коли це не викликає нарікань з боку суб'єктів права через подальші звернення до КСУ чи міжнародних судових інституцій, а по-друге, під час розгляду КСУ конституційних справ. В останньому випадку прояв конституційної законності простежується під час встановлення конституційно-правового змісту норми закону у разі розгляду КСУ конституційних скарг. Встановлення факту того, що конкретні приписи закону відповідають Основному Закону України, є фактом володіння ними такою властивістю, як конституційна законність, незважаючи на те, що окремими суб'єктами ця властивість піддавалася сумніву через наявність об'єктивних і суб'єктивних чинників.

Зроблено висновок, що значна кількість звернень фізичних осіб із конституційними скаргами за ухваленими рішеннями та згідно з резюме відкритих конституційних проваджень стосується соціальних спорів чи питань, пов'язаних із реалізацією конституційного права власності носієм права, коли закон втручається у це право. Ухвалення таких рішень в разі визнання приписів законів неконституційними стосуватиметься істотних асигнувань з бюджету і його перерозподілу. А отже, розгляд таких справ є максимально тривалим.

Аналіз рішень КСУ про конституційно-правовий зміст норми (коли норма закону визнається конституційною) у методологічному контексті свідчить, що текст мотивувальної частини побудований досить схоже на попередні формати мотивувальних частин рішень КСУ у провадженнях, які сто-

сувалися офіційного тлумачення законів. Пріоритетними методами тут виступили герменевтичний, діалектичний та компаративний, за допомогою яких КСУ виходить із аналізу конкретного конституційного права, встановлює відповідні вертикальні зв'язки із законами та робить висновок з приводу відповідності чи невідповідності конкретних приписів конкретного закону Конституції України. Констатовано, що відмінністю є те, що у резолютивній частині рішення КСУ не наводиться офіційна інтерпретація приписів закону.

Список використаних джерел:

1. Берестова І. Е. Теоретичні засади захисту публічних інтересів у цивільному судочинстві та конституційному провадженні: монографія. Київ, ФОН Маслаков, 2018. 496 с.
2. Головатий С. Верховенство права. Книга третя. *Верховенство права: український досвід. Іві-Іхiv*. С. 1277–1747.
3. Конституційний Суд України в цифрах (01.01.2019 – 31.12.2019 р.). URL: <http://ccu.gov.ua/publikaciya/konstytuciynyy-sud-ukrayiny-u-syfrah-za-period-z-01012019-po-30122019> (дата звернення: 15.05.2021).
4. Конституційний Суд України в цифрах (01.01.2020 – 31.08.2020 р.). URL: <http://ccu.gov.ua/publikaciya/konstytuciynyy-sud-ukrayiny-u-syfrah> (дата звернення: 15.05.2021).
5. Конституційні скарги на розгляді Суду (станом на 25 жовтня 2020 року). URL: <http://ccu.gov.ua/novyna/konstytuciyni-skargy> (дата звернення: 15.05.2021).
6. Летнянчин Л. Проблеми конституціоналізації індивідуальної конституційної скарги в Україні. *Право України*. 2018. № 12. С. 55–76.
7. Литвинов О. Тлумачення законодавчої норми під час перевірки її конституційності у справі за конституційною скаргою: теоретичні аспекти. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 1. С. 79–85.
8. Овчаренко В. Актуальні питання вдосконалення діяльності Конституційного Суду України щодо забезпечення та захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина. *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. № 4. С. 68–72.
9. Окрема думка судді Конституційного Суду України Городовенка В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng06d710-19#Text> (дата звернення: 15.05.2021).
10. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі “Зеленчук та Цищура проти України” (заява № 846/16 та 1075/16) від 22 травня 2018 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79 (дата звернення: 16.05.2021).

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Дерменжи Андрія Вікторовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 23 Закону України „Про іпотеку“ № 8-р/2020 від 14 липня 2020 року. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/8_p_2020n.pdf. (дата звернення: 16.05.2021).

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини

третьої статті 40 Кодексу законів про працю України від 4 вересня 2019 року № 6-р(П)/2019. URL: <http://ccu.gov.ua/docs/2837> (дата звернення: 16.05.2021).

13. Ухвала Великої палати Конституційного Суду України від 1 листопада 2018 р. № 67-у/2018. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/67_u_2018.pdf (дата звернення: 17.05.2021).

14. Яшина І.А. Принцип законності в судовому процесі: конституційна інтерпретація : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Саратов, 2015. 247 с.

Pavlo Kolomiitsev. The constitutional provision of law during the examination of constitutional complaints by the Constitutional Court of Ukraine

The article is devoted to the disclosure of the procedure for ensuring constitutional legality in the activities of the Constitutional Court of Ukraine (hereinafter – the CCU). The purpose of the article is to reveal the most important component of the process of ensuring constitutional legality by examining the procedure for establishing the constitutional content of the CCU legislation in case of constitutionality of the law by authorized entities (individuals and legal entities under private law) when filing constitutional complaints. Research methods – hermeneutic, dialectical and comparative. They are used to illustrate and determine how the CCU proceeds from the analysis of a specific constitutional law, establishes appropriate vertical links with laws, and draws conclusions about the compliance or inconsistency of specific provisions of a specific law with the Constitution of Ukraine. A very thin line is stated between the constitutional content of the legislative norm and the official interpretation of the law and the only objective difference is indicated – the operative part of the CCU decision does not provide an official interpretation of the CCU law. The article substantiates that constitutional legality is traced firstly, during the judicial application of the law, which forms the unity of judicial practice, and when it does not cause complaints from legal entities through further appeals to the CCU or international judicial institutions, and secondly, during the consideration of constitutional cases by the CCU. In the latter case, the manifestation of constitutional legality is traced during the establishment of the constitutional and legal content of the rule of law in the consideration of constitutional complaints by the CCU. Establishing the fact that specific provisions of the law correspond to the Basic Law of Ukraine is the fact of possession of the first such property as constitutional legality, despite the fact that some entities questioned this property due to objective and subjective factors. It is concluded that the share of appeals of individuals with constitutional complaints on decisions and according to the summary of open constitutional proceedings concerns social disputes or issues related to the exercise of the constitutional right of ownership by the right holder when the law interferes with this right. The adoption of such decisions, if the provisions of the laws are declared unconstitutional, will involve significant appropriations from the budget and its redistribution. Therefore, consideration of such cases is as long as possible. Analysis of the CCU decisions on the constitutional and legal content of the norm (when the rule of law is recognized as constitutional) in the methodological context gave grounds to conclude that the text of the motivating part is very similar to previous formats of motivating parts of CCU decisions in proceedings concerning official interpretation of laws.

Key words: law, constitutional legality, constitutional complaint, constitutional proceedings, consideration of the case, official interpretation, Constitutional Court of Ukraine.



УДК 351.741:342.7

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.22>**Андрій Танько,**

канд. юрид. наук,

докторант відділу організації освітньо-наукової підготовки

Харківського національного університету внутрішніх справ

МОРАЛЬНО-ПРАВОВА ГОТОВНІСТЬ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ДО ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ ГРОМАДЯН У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

У статті обґрунтовано необхідність удосконалення морально-правової готовності працівників органів Національної поліції України до роботи з громадянами в контексті підвищення вимог до рівня професійної компетентності працівників служби Національної поліції як важливого суб'єкта захисту прав і свобод людини в Україні.

На основі аналізу законодавчих актів, юридичної літератури доведено, що розгляд процесу формування морально-правової готовності працівників органів поліції до вирішення проблем громадян у сфері забезпечення прав і свобод людини має відбуватися комплексно, у контексті висвітлення сучасних тенденцій розвитку правоохоронної сфери в Україні, нових цілей і завдань виховної роботи зі слухачами, курсантами та службовим складом органів поліції в процесі первинної професійної підготовки, післядипломної освіти, службової підготовки, що забезпечить цілісність висвітлення порушеної проблеми, дасть змогу простежити єдність і підпорядкованість загальній виховній меті різних видів підготовки працівників Національної поліції України.

Установлено, що процес формування морально-правової готовності працівників органів поліції до правоохоронної роботи з громадянами має подвійну спрямованість, забезпечуючи, з одного боку, особистісний розвиток правоохоронця, з іншого – розширюючи та збагачуючи правові знання й досвід професійно-правової взаємодії з громадою. Мета підготовки поліцейського до вирішення правозахисних проблем громадян полягає у створенні умов і режиму освіти й самонавчання фахівця, які повсякчас забезпечували б збагачення морально-правових знань, формування гуманістичних особистісних цінностей у професійній сфері, засвоєння ціннісного ставлення до професії правоохоронця загалом і такого виду діяльності, як взаємодія з населенням; підвищення професійної мотивації і здатності до втілення високих моральних настанов у професійній діяльності.

Розкрито адміністративно-регуляційні й особистісно-формувальні завдання підготовки працівників органів Національної поліції України, обґрунтовано зміст виховного процесу, що складається з основних виховних напрямів (громадянсько-патріотичний, морально-ціннісний, політичний, правовий, фізичний), які забезпечують той чи інший аспект різнобічного формування морально-правової готовності правоохоронців до роботи у сфері захисту прав і свобод громадян.

Ключові слова: права і свободи людини, робота в громаді, морально-правова готовність, працівники поліції.

Постановка проблеми. Сьогодні робота правоохоронних органів із захисту прав і свобод людини стає ближчою до реальних потреб населення, орієнтованою на тісну співпрацю з громадою, створення та підтримку в суспільстві комфортних соціально-правових умов для життя людини, безперешкодне забезпечення її інформаційно-правовим супроводом, у тому числі в режимі онлайн-консультування та в інших видах медійної активності служби поліції, своєчасне отримання кожною конкретною людиною правової підтримки й допомоги та всього спектру відповідних поліцейських

послуг, необхідних для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Це пов'язано й із тим, що концептуальні засади адміністративно-правового регулювання діяльності державних інституцій з правового захисту людини в Україні значно змінюються, створюються нові структури правового захисту населення, а традиційно наявні докорінно реформуються, як, наприклад, перетворення служби міліції в інноваційну за своїми правоохоронними функціями Національну поліцію України.

Ураховуючи європейський досвід організації взаємодії поліції з громадою,

вітчизняним правоохоронцям необхідно системно здобувати й удосконалювати навички роботи в межах моделі партнерської поліцейської діяльності (Community Policing), яка активно впроваджується в Україні. У межах цієї моделі саме органи поліції та їх працівники на затверджених у державі правових засадах здійснюють упорядкування й організацію конкретного суспільного простору, беруть на себе координуючу функцію в запобіганні проблемам і подоланні проблем, пов'язаних із підтриманням правопорядку й безпеки громадян у середовищі їх перебування, за місцем проживання, у територіальній громаді, організують взаємодію між населенням і різними суб'єктами правового захисту, володіючи необхідними компетентностями та повноваженнями.

Відповідно, вітчизняні правоохоронці – важливі суб'єкти діяльності із захисту прав і свобод людини в Україні – у процесі поліцейської діяльності мають виконувати цілу низку пов'язаних із професійною комунікацією інноваційних за своєю природою завдань, вирішення яких потребує набуття нових правових знань, умінь, навичок, розвитку особистісних характеристик, отримання сучасних професійних компетентностей, що забезпечують високий рівень особистісно-професійної готовності фахівців до ефективної роботи з громадянами.

Зважаючи на велику роль суб'єктивного чинника в роботі поліції з вирішення правозахисних проблем громадян, особливо гостро постає питання формування особистісної готовності працівників поліції до роботи в правоохоронних органах, що, відповідно до статті 72 Закону України «Про Національну поліцію», може здійснюватися як під час первинної професійної підготовки, підготовки в закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання, так і в системі післядипломної освіти (спеціалізація; перепідготовка; підвищення кваліфікації; стажування) й у процесі службової підготовки.

Сучасні вчені (О. Балинська, Р. Благута, О. Безпалова, В. Венедиктов, Л. Гуменюк, І. Зозуля, З. Кісіль М. Коваль, З. Ковальчук, О. Ковбич, В. Лапшина, В. Медведєв, О. Музичук, І. Нестерова, В. Серєда, О. Скакун, С. Сливка, О. Тімченко В. Христенко, О. Шмоткін та інші) значну науково-практичну увагу надають проблемі формування особистісно-професійної готовності працівників Національної поліції до роботи у сфері забезпечення прав і свобод людини, що актуалізується в контексті реформування правоохоронних органів України, інтеграції європейського правозахисного досвіду.

У дослідженнях вітчизняних науковців (Н. Андрєєв, В. Андросюк, О. Бандурка, В. Барко, Я. Бондаренко, С. Бочарова, А. Буданов, В. Васильєв, Є. Запорожцева, О. Землянська, В. Коновалова, М. Котелюх, О. Корнєв, М. Логочев, А. Лігоцький, О. Петленко, В. Синьов, О. Столяренко, О. Тімченко, Д. Швець, Г. Яворська та інші) ґрунтовно вивчаються питання особистісно-психологічної й морально-правової готовності працівників поліції як основи компетентності у вирішенні сучасних завдань службової діяльності в умовах нових професійних викликів.

Аналізуючи стан дослідження порушеної проблеми, підкреслимо, що морально-правова готовність працівників органів Національної поліції України до вирішення соціально-правових проблем громадян є однією з найвагоміших передумов створення системи результативного адміністративно-правового регулювання діяльності правоохоронних органів і суттєвим кроком практичного втілення в суспільне функціонування моделі сервісної поліції, робота якої побудована відповідно до положень міжнародних правозахисних документів щодо законності й правопорядку, верховенства права та рівного доступу всіх громадян без винятку до отримання повного спектру поліцейських послуг. Зважаючи на зазначене, проблема вдосконалення цього аспекту підготовки працівників поліції до вирішення численних завдань сьогодення, пов'язаних із забезпеченням прав і свобод людини, посідає надзвичайно важливе місце в роботі Національної поліції України.

Метою статті є обґрунтування необхідності вдосконалення морально-правової готовності працівників органів Національної поліції України до роботи з громадянами як основи підвищення рівня їхньої компетентності у сфері забезпечення прав і свобод людини, розкриття сутності й складників такої готовності.

Завдання дослідження:

– схарактеризувати сутність процесу формування морально-правової готовності працівників органів поліції до роботи з громадянами у сфері забезпечення прав і свобод людини, розкрити основні вимоги до особистісної компетентності поліцейського в умовах співпраці із громадою та надання поліцейських послуг населенню;

– на основі аналізу законодавчої й теоретично-методичної бази підготовки працівників поліції висвітлити загальну виховну мету процесу формування морально-правової готовності працівників органів поліції до правоохоронної роботи з громадянами;

– визначити організаційні та виховні завдання підготовки працівників органів Національної поліції України, що забезпечують формування морально-правової готовності до роботи з громадянами;

– висвітлити напрями формування різних аспектів морально-правової готовності фахівців до побудови конструктивних стосунків поліції та громади.

Наукова новизна дослідження. На основі аналізу юридичної літератури та законодавчих актів України досліджено проблему формування морально-правової готовності працівників органів поліції до роботи з громадянами у сфері забезпечення прав і свобод людини; висвітлено правове підґрунтя, мету, завдання, зміст формування морально-правової готовності поліцейських до вирішення завдань правового забезпечення громадян України.

Виклад основного матеріалу. Потреби сьогодення зумовлюють усе більшу гуманізацію процесу правового забезпечення людини в Україні, орієнтують працівників поліції на розвиток комунікативної й моральної сфер особистості, формування емпатії, готовності вислухати людину та прийти їй на допомогу. Відповідно, сьогодні потреба в професійно-посадовому розвитку персоналу правоохоронних органів має не абстрактну, а суто конкретну природу і спрямована на вирішення реальних завдань, одним із найважливіших із яких є посилення індивідуального характеру професійної мотивації осіб рядового й начальницького складу в ситуації суттєвої зміни професійних умов [1, с. 84–85].

Наголошуючи на необхідності дослідження питання формування морально-правової готовності працівників поліції до продуктивної роботи з громадою, зазначимо, що до роботи в новій поліції можуть бути залучені повнолітні особи з інших професійних галузей, як і фахівці, які постійно працювали в інших підрозділах системи МВС, за умови проходження ними перекваліфікації. Як зазначає сучасна дослідниця Я. Посохова, усіх їх об'єднує перспективна місія опанування новим «прозорим» підходом до правової взаємодії з населенням, прагнення знайти себе в правоохоронній діяльності, розвиватися і професійно самовдосконалюватися, усі вони знаходяться в процесі професійного становлення. Причому для більшості з них мова йде про вторинну професіоналізацію, відповідно, про ускладнення процесів формування нової професійної ідентичності [2, с. 3]. Ми згодні з висновком дослідниці, що від успішності процесів правової та професійної ідентифікації працівників поліції сьогодні залежить ефективність реформування правоохоронної галузі України загалом.

Розглядаючи Закон України «Про Національну поліцію» [9], можемо зробити акцент на тому, що на сучасному етапі розвитку правоохоронної сфери суспільства поліцейським необхідно систематично підвищувати рівень особистісної готовності в напрямі реалізації ключової мети роботи органів поліції – забезпечення прав і свобод людини, захисту інтересів суспільства й держави, протидії злочинності та підтримки національної безпеки України, адже така діяльність ґрунтується на пріоритеті законності дій суб'єктів правового захисту, потребуючи від них значної комунікативно-правової культури, зміцнення службової дисципліни та самодисципліни, посилення контролю й відповідальності працівників органів поліції, що, у свою чергу, потребує регулярного перегляду основних підходів до професійної підготовки поліцейських, удосконалення їхніх морально-правових якостей і характеристик [3, с. 123].

Очевидно, що кардинальна зміна вимог до якості та рівня особистісної й професійної готовності поліцейських, процесу їхньої підготовки зумовила суттєву турботу законодавців і психологів стосовно питань адміністративно-правового забезпечення, оновлення змісту й форм організації освітньої та виховної роботи з поліцейськими як потенційними суб'єктами забезпечення прав і свобод людини. Як підкреслює Я. Посохова, система правоохоронних органів України, яка зазнала за останній час серйозних перетворень, надала дослідникам практично унікальну можливість спостерігати в режимі реального часу процеси становлення таких феноменів, як професійна свідомість, професійна ідентичність, професійна компетентність у людей, значна частина яких до недавнього часу жодного відношення до правоохоронної системи не мала [2, с. 3].

Вивчення праць учених (О. Бандурка, В. Кім, Д. Кравцов, А. Маркова, Я. Посохова, І. Семенюкта та інші) щодо формування особистісної готовності працівників поліції до роботи в правоохоронних органах дає підстави для важливих узагальнень, що становлять підґрунтя для вдосконалення змісту, форм і методів виховної роботи з підвищення рівня морально-правової готовності суб'єктів забезпечення прав і свобод людини в процесі первинної професійної підготовки, підготовки в закладах вищої освіти зі специфічними умовами навчання, післядипломної освіти, службової підготовки. Серед таких узагальнень, по-перше, те, що специфіка виховної роботи з працівниками поліції зумовлюється особливостями сучасного стану світового й вітчизняного освітнього

простору, визначається законодавчими актами України про освіту, вищу освіту, відомчу освіту в системі МВС України, але, крім того, здійснюється з урахуванням соціально-психологічних характеристик сучасної молоді й студентства.

По-друге, система виховання працівників поліції та курсантів спрямована сьогодні насамперед на оволодіння загальнолюдськими й національними гуманістичними та моральними цінностями й етичними нормами суспільства як основою вироблення морально-правових стандартів професійної діяльності, особистісних оцінок і вчинків, ієрархії морально-етичних властивостей особистості.

По-третє, можемо стверджувати, що одним із найважливіших напрямів організації діяльності з поліцейськими та курсантами в системі, як первинної професійної, так і службової й інших видів підготовки, є цілеспрямоване та планомірне формування в суб'єктів забезпечення прав і свобод людини морально-правової готовності до служіння суспільству й державі.

По-четверте, вважаємо, що робота зі співробітниками поліції й курсантами, спрямована на підвищення рівня їхньої морально-правової готовності, повинна бути безпосередньо взаємопов'язаною з реальною практикою діяльності із забезпечення прав і свобод громадян, її зміст має відображати наявні потреби та нагальні проблеми населення України, а в ході такої підготовки необхідно прагнути навчити слухачів будувати свою звичну поведінку на досить надійних загальнолюдських цінностях.

По-п'яте, необхідно враховувати, що результат виховної роботи з формування морально-правової готовності поліцейських до роботи із населенням у питаннях забезпечення прав і свобод людини відображає на індивідуально-особистісному рівні функціональну сукупність їхніх морально-етичних особистісних характеристик і професійно-правових знань і вмінь, забезпечує зростання впевненості у своїх силах, спонукає до активної життєвої позиції, оптимістичного сприйняття професійної діяльності, сприяє набуттю власної гідності й поваги до гідності інших, професійної самоідентичності, формуванню системи гуманістичних цінностей правоохоронців.

На підтвердження наведемо висловлювання В. Литвина, який зазначає, що в ході професіоналізації поліцейського основним результатом є система індивідуально сформованих за час професійної підготовки, перепідготовки та практичної службової діяльності професійних знань, умінь, навичок, які

становлять інтровертні механізми виконання службових завдань [4, с. 278–279].

Ґрунтуючись на зазначених положеннях, підкреслимо, що розгляд процесу формування морально-правової готовності суб'єктів забезпечення прав і свобод людини в системі підготовки працівників правоохоронних органів має відбуватися комплексно, передбачаючи аналіз цілей, завдань і принципів, змісту, форм і методів роботи виховної роботи з поліцейськими та курсантами/слухачами в різних освітніх і професійних осередках, що забезпечить цілісність розробки всіх складників процесу професіоналізації поліцейських, загальну регламентованість їхньої діяльності й підпорядкування єдиній виховній меті.

Відзначимо, що, на нашу думку, розгляд процесу формування морально-правової готовності як такого, що наскрізно пронизує весь тривалий і неоднomanітний процес професіоналізації суб'єктів забезпечення прав і свобод людини, є присутнім у всіх її ланках: дійсно, є найбільш оптимальним і забезпечує надійний результат виховної роботи щодо оновлення й гуманізації поліцейської діяльності в умовах докорінного реформування системи МВС. Такий погляд корелює зі зробленим нами висновком, що, зважаючи на змінювані умови роботи органів поліції, професіоналізація їх працівників характеризується як безперервний процес становлення особистості фахівця та подальшого розвитку професійної компетентності (професіоналізму), що розпочинається з моменту професійної підготовки поліцейського, вступу його на службу та припиняється лише із завершенням трудової діяльності.

Разом із цим необхідно підкреслити, що, розробляючи питання формування морально-правової готовності працівників органів Національної поліції України до вирішення проблем громадян у сфері забезпечення прав і свобод людини, варто враховувати, що різні осередки, різні ланки професійної підготовки поліцейських, відображені в Законі України «Про Національну поліцію», мають свою специфіку.

Так, первинну професійну підготовку здійснюють вищі навчальні заклади МВС зі специфічними умовами навчання й установи (заклади) Національної поліції, що діють для забезпечення організації відповідної спеціальної підготовки поліцейських, уперше прийнятих на службу в поліції, а також підвищення кваліфікації й перепідготовки молодшого складу поліції, проведення окремих видів службової підготовки поліцейських [10]. Заклади вищої освіти зі специфічними умовами навчання є освіт-

німи осередками, де відбувається підготовка кадрів для Міністерства внутрішніх справ України й Національної поліції України; до цієї категорії належить і вищий військового навчальний заклад Національної гвардії України [11].

Підрозділи післядипломної освіти створені для спеціалізованого вдосконалення освіти та професійної підготовки працівників органів внутрішніх справ шляхом поглиблення, розширення й оновлення їхніх професійних знань, умінь і навичок або отримання іншої спеціальності на основі здобутого раніше освітньо-кваліфікаційного рівня та практичного досвіду [12].

Сутність службової підготовки висвітлено в Законі України «Про Національну поліцію» в контексті системного впорядкування заходів, спрямованих на закріплення та оновлення необхідних знань, умінь і навичок працівника поліції з урахуванням оперативної обстановки, специфіки та профілю його оперативно-службової діяльності [9].

Уважаємо, що при розробці спільної для всіх цих структур освіти поліцейських виховної мети в контексті досліджуваної проблеми необхідно враховувати думку В. Сокурєнка, що в умовах реформування системи МВС України, розбудови діяльності правоохоронних органів нашої держави на особливу увагу заслуговують питання, пов'язані зі здійсненням належної професійної підготовки їх особового складу. Перехід діяльності вітчизняних силових структур, у тому числі й Національної поліції України, до Європейських стандартів навчання зумовлює перегляд змісту навчання працівників поліції, які виконують професійні обов'язки, потребує від усього особового складу Національної поліції володіння сучасними професійними знаннями та навичками щодо протидії злочинності, груповим порушенням публічної безпеки й порядку, виявлення та знешкодження організованих злочинних груп тощо [5, с. 8]. Відповідно, при всьому врахуванні специфіки і традицій кожного осередку освіти працівників правоохоронних органів спільним універсальним завданням залишається виховання фахівця, який має глибокі професійні знання та здатний ставити особистісно значущі цілі, що сприяють розвитку й зміцненню правоохоронної держави.

До завдань виховання особистості поліцейського належать формування й розвиток його світоглядної, морально-ціннісної, політико-правової, фізичної культури, високого гуманізму, патріотичних якостей, дисциплінованості, активності, стимулювання зусиль перемінного складу до саморозвитку й самовиховання, духовного пошуку, творчого став-

лення до навчання. Зважаючи на це, можемо стверджувати, що розвитку професійного та морального складників особистості поліцейського надається пріоритет у визначенні спрямованості виховної роботи структур, що здійснюють підготовку правоохоронців.

На основі аналізу нормативних документів щодо організації виховної роботи з курсантами у закладах освіти зі специфічними умовами навчання С. Яровий також зазначає, що об'єктивно обумовлений, цілеспрямований, планомірний, систематичний виховний вплив на свідомість і поведінку правоохоронців має передусім спрямовуватися на прищеплення, становлення й розвиток у них необхідних для подальшої практичної діяльності морально-етичних якостей [6, с. 198].

Зважаючи на це, підкреслимо, що мета виховної роботи з формування морально-правової готовності поліцейських полягає в цілеспрямованому формуванні правосвідомості, загальної культури та особистісних якостей майбутнього працівника органів внутрішніх справ України відповідно до загальнолюдських морально-етичних норм, а також вимог служби.

Загальна мета визначає спрямованість виховної роботи з формування морально-правової готовності поліцейських і впорядковує інші складники виховного процесу, об'єднує різноманітні форми та методи діяльності. В. Ортинський зазначає, що меті виховання підпорядковано все: зміст, організація, форми й методи, тому проблема визначення мети виховання є важливою в науці [7, с. 48].

Підкреслимо подвійну спрямованість виховної роботи з працівниками поліції, оскільки вона покликана забезпечити як моральний розвиток особистості правоохоронця, так і розширення та збагачення правових знань і досвіду їхньої професійно-правової діяльності. Обидва ці аспекти виховання є конче потрібними, оскільки лише в комплексі забезпечують морально-правову готовність працівників органів Національної поліції України до вирішення проблем громадян у сфері забезпечення прав і свобод людини.

Проте поєднання професійно-правового та морального аспектів у реалізації мети виховної роботи з працівниками поліції не є механічним, оскільки лише їх гармонійне взаємопроникнення та взаємопотенціювання забезпечує розвиток особистості правоохоронця загалом, де набуття правової грамотності й розвиток моральних якостей особистості відбуваються в певному взаємопідпорядкуванні.

Відзначимо, що в досліджуваному контексті для конкретизації мети діяльності необхідно її прогностичне зіставлення з май-

бутнім результатом. Ми згодні з думкою М. Ануфрієва, О. Бандурки, О. Ярмиша, згідно з якою результат виховання виявляється в ставленні особистості до інших людей, до праці, до себе самої через вчинки, поведінку, у спілкуванні, у процесі праці, а його досягнення забезпечується включенням поліцейських у реальну діяльність із забезпечення прав і свобод людини в умовах конкретного органу поліції не лише службової, а й волонтерської, суспільно корисної, спортивно-оздоровчої та деяких інших видів діяльності, яка здійснюється в громаді та ініціюється громадянами, спонукаючи працівників поліції розвивати, удосконалювати або формувати необхідні особистісні якості й характеристики. Як бачимо, визначена мета забезпечує досягнення тієї складової частини результату виховання працівників поліції, яка пов'язана з формуванням їхньої морально-правової готовності (морально-правових знань, ієрархії правових і моральних цінностей у професійній сфері, ціннісного ставлення до професії правоохоронця; здатності до застосування моральних норм у професійній діяльності тощо), а тому є педагогічно обґрунтованою та доцільною.

Конкретизація обґрунтованої мети відбувається шляхом розробки відповідних їй і змісту поліцейської діяльності завдань, що можуть бути розподілені на дві групи: адміністративно-регуляційні й особистісно-формульовані. Перша група завдань спрямована на вирішення питань адміністративно-правового регулювання процесу організації виховного впливу на службовий склад органів поліції. Найважливішим із завдань, безумовно, є підготовка всіх суб'єктів підготовки працівників поліції до роботи з формування морально-правової готовності на основі глибокого розуміння наявних умов, можливостей і шляхів спільної, узгодженої реалізації такої діяльності, оцінки реального стану морально-правової готовності працівників поліції до роботи з громадянами у сфері забезпечення прав і свобод людини.

Особистісно-формульовані завдання безпосередньо пов'язані з прищепленням правоохоронцям у різних формах виховної роботи знань, умінь, цінностей та особистісних характеристик, що становлять морально-правову готовність до роботи з громадянами у сфері забезпечення прав і свобод людини. Посилаючись на працю В. Кіма, підкреслимо, що реалізація завдань такої роботи передбачає формування духовної та психологічної готовності захищати законні права й інтереси українського народу та держави, формування якостей громадянина-патріота; поваги до Конститу-

ції та Законів України, свідомого виконання ними вимог Присяги працівника поліції; знань щодо положень Наказу МВС України «Про затвердження Правил етичної поведінки поліцейських», інших наказів і розпоряджень Міністерства внутрішніх справ України; високих моральних і професійно необхідних якостей поліцейського, свідомого ставлення до виконання службових обов'язків; почуття відповідальності й дисциплінованості; високої правової культури, прагнення постійно підвищувати професійну майстерність тощо [8, с. 39].

У результаті наукового пошуку все розмаїття завдань щодо формування морально-правової готовності працівників поліції до взаємодії з громадянами задля вирішення правоохоронних питань згруповано нами так:

- розвиток професійної активності, небайдужості до проблем громадян шляхом залучення до участі в різних формах виховної і волонтерської роботи;

- підвищення правосвідомості працівників на основі набуття досвіду застосування в змодельованих і реальних життєвих і професійних ситуаціях морально-правових знань і вмінь, розуміння основ законності та правопорядку;

- розвиток моральних професійно спрямованих якостей і характеристик особистості;

- формування загальної культури правоохоронців, пов'язаної з розумінням ієрархії правових і моральних цінностей у житті людини, зокрема й у професійній сфері, ціннісного ставлення до професії правоохоронця, здатності до застосування найвищих моральних норм у процесі здобуття освіти й подальшої професійної діяльності;

- засвоєння активної громадської позиції, формування суб'єктності фахівця на основі розвитку вмінь самостійно оцінювати й приймати рішення, що визначають стратегію поведінки та професійної діяльності працівника поліції з урахуванням громадянських, моральних, правових норм.

Зміст процесу формування морально-правової готовності працівників органів поліції до вирішення проблем громадян у сфері забезпечення прав і свобод людини складається з таких основних напрямів, які забезпечують той чи інший аспект різнобічного формування їхньої морально-правової готовності до служби в органах внутрішніх справ: громадянсько-патріотичне, моральне, політичне, правове, фізичне виховання, кожне з яких має свою специфіку. Ураховуючи складний і багатоаспектний характер процесу формування морально-правової готовності працівників органів поліції до вирішення проблем громадян у сфері

забезпечення прав і свобод людини, ми здійснили його розподіл на низку етапів. Перший – *адаптаційний* – пов'язаний із допрофесійною підготовкою курсантів, а також адаптацією нових працівників на робочому місці, розвитком у них мотивації до самовдосконалення в питаннях формування морально-правової готовності до роботи в системі Національної поліції, передбачає їх при звичаювання в колективі, інтеграцію професійних цінностей і пріоритетів, правил і норм тощо. Другий етап – *особистісно-розвивальний* – забезпечує формування в поліцейських професійно важливих якостей, що становлять основу морально-правової готовності до служби в органах внутрішніх справ. На третьому етапі – *професіоналізуючому* – підготовки випускників до самостійної професійної діяльності – виховні впливи зосереджені на відпрацюванні ними знань і вмінь, засвоєнні соціальних і професійних ролей майбутньої службової діяльності на основі найвищих еталонів морально-правової готовності фахівців.

Загалом зазначимо, що теоретичний аналіз проблеми та вивчення наявного стану виховної роботи з формування морально-правової готовності поліцейських дають підстави визначити досліджений нами напрям виховної роботи як створення умов і режиму життєдіяльності особистості в умовах того чи іншого виду професійної підготовки чи підвищення кваліфікації, які б забезпечували закріплення та розвиток у різних формах виховної діяльності морально-правових знань поліцейських, формування в них загальної культури, пов'язаної з розумінням ієрархії правових і моральних цінностей у житті людини, зокрема й у професійній сфері; ціннісного ставлення до професії правоохоронця; здатності до застосування найвищих моральних норм у процесі професіоналізації та подальшої професійної діяльності; гуманістичної спрямованості особистості; умінь самостійно оцінювати й приймати рішення, що визначають стратегію поведінки та професійної діяльності правоохоронця з урахуванням громадянських, моральних, правових норм.

Процес формування морально-правової готовності працівників органів поліції до вирішення проблем громадян у сфері забезпечення прав і свобод людини має здійснюватися комплексно, у контексті висвітлення сучасних тенденцій розвитку правоохоронної сфери в Україні, нових цілей і завдань виховної роботи зі слухачами, курсантами та службовим складом органів поліції в процесі первинної професійної підготовки, післядипломної освіти, службової підготовки.

Процес формування морально-правової готовності працівників органів поліції до правоохоронної роботи з громадянами має подвійну спрямованість, забезпечуючи, з одного боку особистісний розвиток правоохоронця, з іншого – розширюючи та збагачуючи правові знання й досвід професійно-правової взаємодії з громадою, і відбувається в єдності та взаємопідпорядкуванні всього процесу загальній виховній меті. Зазначена мета полягає у створенні умов і режиму освіти й самонавчання особистості поліцейського, які повсякчас забезпечували б збагачення морально-правових знань, формування гуманістичних особистісних цінностей у професійній сфері, засвоєння ціннісного ставлення до професії правоохоронця загалом і такого виду діяльності, як взаємодія з населенням; підвищення професійної мотивації і здатності до реалізації моральних норм у професійній діяльності тощо.

Висновки

Формування морально-правової готовності працівників органів Національної поліції України до роботи з громадянами передбачає вирішення адміністративно-регуляторних та особистісно-формульних завдань. Перша група завдань спрямована на вирішення питань адміністративно-правового регулювання процесу організації підготовки поліцейських, найважливішим із яких, безумовно, є підготовка всіх суб'єктів системи МВС до роботи з формування морально-правової готовності слухачів, курсантів, працівників на основі глибокого розуміння наявних умов, можливостей і шляхів спільної, узгодженої реалізації такої діяльності, оцінки реального стану морально-правової вихованості майбутніх і молодих фахівців у зіставленні з тими вимогами, які висуває до цього фахівця міжнародне й вітчизняне законодавство, а також безпосередньо громада. Виховні завдання безпосередньо пов'язані з формуванням у правоохоронців у різних формах виховної роботи знань, умінь, цінностей та особистісних характеристик, що становлять морально-правову готовність поліцейських до роботи з населенням.

Зміст виховного процесу щодо формування морально-правової готовності працівників органів Національної поліції України складається з основних напрямів підготовки (громадянсько-патріотичний, морально-ціннісний, політичний, правовий, фізичний), кожен із яких має свою специфіку, забезпечуючи той чи інший аспект різнобічного формування морально-правової готовності поліцейських до роботи у сфері захисту прав і свобод громадян.

Перспективним напрямом подальших досліджень порушеної проблеми є розроблення форм і методів підвищення рівня морально-правової готовності працівників органів Національної поліції України до роботи з громадянами у сфері забезпечення прав і свобод людини.

Список використаних джерел:

1. Теоретико-прикладні засади конструктивної взаємодії поліції і населення в соціумі : монографія / В.В. Серета, Р.І. Благута, О.М. Балінська, З.Я. Ковальчук, О.М. Ковбич, Л.Й. Гуменюк та ін. ; за заг. ред. З.Р. Кісіль. Львів : ЛьвДУВС, 2017. 600 с.
2. Посохова Я.С. Психологічні особливості професійно-правової ідентичності правоохоронців (на прикладі поліцейських підрозділів України) : автореф. дис. ... канд. психол. наук : 19.00.06 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 23 с.
3. Кісіль З.Р. Адміністративно-правовий статус працівника міліції як фактор протидії професійній деформації. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2008. № 2. С. 123–126.
4. Литвин В.В. Формування та розвиток професійної компетентності патрульного поліцейського. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 1. С. 277–288.
5. Сокурченко В.В. Особливості професійного навчання працівників поліції в сучасних умовах: закордонний досвід та можливості його використання в Україні. *Особливості підготовки поліцейських в умовах реформування системи МВС України* : збірник матеріалів І Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 трав. 2016 р.) / МВС України, Департамент патрул. поліції України ; Харків. нац. ун-т внутр. справ, Каф. спец. фіз. підготовки. Харків : ХНУВС, 2016. С. 8–13.
6. Яровий С.М. Організаційно-правове забезпечення виховної роботи в закладах освіти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / МВС України Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2003. 204 с.
7. Ортинський В.Л. Педагогіка вищої школи : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Центр учбової літератури, 2009. 472 с.
8. Кім В.Р. Цільовий компонент виховної роботи з формування морально-правової готовності курсантів у ВНЗ системи МВС України. *Соціальна педагогіка: теорія та практика*. 2014. № 1. С. 36–42.
9. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII.
10. Про затвердження Положення про організацію первинної професійної підготовки поліцейських, яких вперше прийнято на службу в поліції МВС України; Наказ, Положення, Довідка [...] від 16.02.2016 № 105 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0576-16#Text>.
11. Про затвердження Порядку добору, направлення та зарахування кандидатів на навчання до закладів вищої освіти із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку кадрів для Міністерства внутрішніх справ України і Національної поліції України, та вищого військового навчального закладу Національної гвардії України від 15.04.2016 № 315. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0668-16#Text>.
12. Про затвердження Змін до Положення про вищі навчальні заклади МВС, затвердженого Наказом МВС України від 14 лютого 2008 року № 62, зареєстрованого в Міністерстві [...] МВС України; Наказ від 15.10.2013 № 982. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1892-13#Text>.

Andrii Tanko. Moral and legal readiness of the National Police of Ukraine officers to solve the problems of citizens in the field of ensuring rights and rights

The article substantiates the need to improve the moral and legal readiness of employees of the National Police of Ukraine to work with citizens in the context of increasing the requirements for the level of professional competence of employees of the National Police as an important subject of human rights and freedoms in Ukraine.

Based on the analysis of legislative acts, legal literature, it is proved that the consideration of the process of formation of moral and legal readiness of police officers to solve problems of citizens in the field of human rights and freedoms should be comprehensive, in the context of current trends in law enforcement in Ukraine, new goals and tasks of educational work with students, cadets and police personnel in the process of initial training, postgraduate education, training, which will ensure the integrity of coverage of the problem, will trace the unity and subordination of the general educational purpose of different types of training of the National Police of Ukraine.

It is established that the process of formation of moral and legal readiness of police officers to law enforcement work with citizens has a dual focus, providing, on the one hand, personal development of law enforcement, on the other – expanding and enriching legal knowledge and experience of professional and legal interaction with the community. The purpose of training a police officer to solve human rights problems is to create conditions and regime of education and self-education of the specialist, which would always provide enrichment of moral and legal knowledge, formation of humanistic personal values in the professional sphere, mastering the values of law enforcement in general and such activities, as interaction with the population; increasing professional motivation and ability to implement high moral standards in professional activities.

Key words: human rights and freedoms, community work, moral and legal readiness, police officers.

УДК 342.924

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.23>**Марія Бліхар,**

докт. юрид. наук, доцент,

професор кафедри адміністративного та інформаційного права

Національного університету «Львівська політехніка»

Катерина Гей,

магістр права

Національного університету «Львівська політехніка»

ПРАВОВІ ЗАСАДИ СКЛАДАННЯ ТА РОЗГЛЯДУ БЮДЖЕТНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ

Основним документом, який регулює бюджетний процес в Україні, є Бюджетний кодекс України. Він регламентує відносини, що виникають у процесі складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання та контролю за дотриманням бюджетного законодавства.

Зміни до Бюджетного кодексу передбачають підготовку на місцевому рівні прогнозу місцевого бюджету, що ґрунтується на Бюджетній декларації – документі державного стратегічного планування, який визначатиме основні засади бюджетної політики на середньостроковий період (замість скасованих Основних напрямів бюджетної політики на плановий рік і Прогнозу державного бюджету на наступні за плановим два бюджетні періоди).

Відповідно, до основних документів, які формують бюджетне законодавство України, належать: Конституція України, Бюджетний кодекс України, Бюджетна декларація, закон про Державний бюджет України, прогнози місцевих бюджетів, рішення про місцевий бюджет. У рамках запровадження середньострокового бюджетного планування розширено стадії бюджетного процесу – додаючи етап складання та розгляд Бюджетної декларації.

У статті розкрито сутність, переваги та мету середньострокового бюджетного планування в системі державного управління економікою. Виконано ґрунтовний аналіз чинного законодавства України й проєктів нормативно-правових актів, які передбачають його повноцінне введення. Здійснено огляд обов'язкових структурних елементів Бюджетної декларації та особливостей формування цього документа. Висвітлено взаємодію Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Міністерства фінансів України, Національного банку України, Головних розпорядників бюджетних коштів у процесі складання та розгляду Бюджетної декларації.

За результатами дослідження зроблено висновок про необхідність і доцільність зміни окремих положень бюджетного законодавства в аспекті складання та розгляду Бюджетної декларації з метою проведення послідовної бюджетної політики, зокрема, задля запобігання негативному впливу законодавчих прогалин на підготовку показників проєкту бюджету та стримуванню бюджетного процесу загалом.

Ключові слова: Бюджетна декларація, бюджетне законодавство, бюджетний процес, державний бюджет, стратегічне бюджетне планування, трирічне бюджетне планування.

Постановка проблеми. Ефективна бюджетна політика є важливим чинником регулювання соціально-економічного розвитку держави. Одним із основних інструментів бюджетного регулювання соціально-економічних процесів є середньострокове бюджетне прогнозування. Зміни до Бюджетного кодексу України передбачають низку нововведень, зокрема запровадження Бюджетної декларації на середньостроковий період (три роки).

Бюджетна декларація на трирічний період є основним елементом системи середньострокового бюджетного планування, який враховує стратегічні пріоритети державної політики, визначені органами влади – голо-

вними розпорядниками бюджетних коштів. Тому узгоджене та послідовне законодавче закріплення процесу складання та розгляду Бюджетної декларації є важливою гарантією якісної реалізації бюджетної політики.

Метою статті є дослідження сутності середньострокового бюджетного планування, аналіз чинного законодавства України, яке передбачає його реалізацію, а також розкриття особливостей процедури формування Бюджетної декларації, висвітлення взаємодії органів державної влади в процесі складання та розгляду цього документа.

Аналіз останніх публікацій. Серед сучасних вітчизняних науковців, які розглядають питання середньострокового бюджетного прогнозування, слід виокремити таких, як Т. П. Богдан, О. І. Дем'янчук, Т. А. Коляда, Т. А. Латковська, О. А. Музика-Стефанчук, К. М. Роменська, Ю. О. Фоменко, В. Д. Чернадчук та інші.

У цьому контексті особливої уваги заслуговує праця Т. В. Філіпенко «Складання та розгляд бюджетної декларації як стадія бюджетного процесу».

Однак питання щодо формування Бюджетної декларації та прогалин бюджетного законодавства в аспекті процесу складання та розгляду цього документа вивчені недостатньо. Основна частина досліджуваних питань стосується загальної проблематики впровадження середньострокового бюджетного прогнозування.

Виклад основного матеріалу. Одним із різновидів юридичного процесу є бюджетний процес, який регулюється бюджетним законодавством [1, с. 191].

Бюджетний процес законодавчо закріплений в Главі 4 першого розділу Бюджетного кодексу України [2].

У лютому 2018 року розроблено і подано на розгляд до Верховної Ради України проєкт закону «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України (щодо правового підґрунтя для запровадження середньострокового бюджетного планування)» [3].

Метою розробки проєкту закону було створення правового підґрунтя для запровадження середньострокового бюджетного планування, подальший розвиток програмно-цільового методу, а також удосконалення окремих норм Бюджетного кодексу України, що регулюють відносини, які виникають у процесі виконання бюджетів, звітування про їх виконання та контролю за дотриманням бюджетного законодавства, і питання відповідальності за порушення бюджетного законодавства.

Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України (про правову основу для впровадження середньострокового бюджетного планування)» настала нова ера у підготовці державного та місцевих бюджетів.

Середньострокове бюджетне планування в Україні запроваджено з 2012 року на рівні державного бюджету та з 2019 року й на рівні місцевих бюджетів шляхом складання фінансових планів на три роки, які ґрунтуються на Бюджетній декларації [4, с. 99].

Наразі бюджетний процес в Україні, відповідно до ст. 19 Бюджетного кодексу України, охоплює 5 стадій, а саме:

1) складання та розгляд Бюджетної декларації (прогнозу місцевого бюджету) і прийняття рішення щодо них;

2) складання проєктів бюджетів;

3) розгляд проєкту та прийняття закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет);

4) виконання бюджету, зокрема внесення змін до закону про Державний бюджет України (рішення про місцевий бюджет);

5) підготовка та розгляд звіту про виконання бюджету і прийняття рішення щодо нього [2].

Така послідовність зумовлена введенням програмно-цільового методу у бюджетний процес, який передбачає застосування середньострокового бюджетного планування, в рамках якого здійснюється складання Бюджетної декларації [5, с. 55].

З ухваленням Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки передбачено запровадження середньострокового бюджетування з визначенням розподілу бюджетних ресурсів відповідно до пріоритетів розвитку на 3 роки.

Запровадження у бюджетну практику середньострокового бюджетного планування передбачає виконання кількох завдань, серед яких – запровадження середньострокової бюджетної декларації як інструменту поєднання стратегічних пріоритетів держави та можливостей державного бюджету [6, с. 183].

Однорічний період бюджетного планування не дає змоги виконати завдання з утримання дефіциту державного бюджету на безпечному рівні та скорочення рівня державного боргу у середньостроковій перспективі, а також призводить до непередбачуваності бюджетної політики для головних розпорядників бюджетних коштів і не дає їм змоги належно планувати свою діяльність.

Перехід до середньострокового бюджетного планування в Україні є системною зміною бюджетної політики, яка повинна забезпечити стратегічний підхід до визначення пріоритетних заходів і відповідний розподіл обмежених ресурсів [7].

У червні 2017 року Уряд уперше представив Бюджетну декларацію з акцентом на середньострокову перспективу. Таким чином, Уряд продемонстрував своє прагнення до більш ефективного впровадження системи середньострокового бюджетного планування на період 2018–2020 рр. [8, с. 56].

Середньострокове бюджетне планування передбачає збільшення терміну бюджетного

планування з одного до трьох років. Упровадження середньострокового бюджетного планування на законодавчому рівні створює фінансові рамки для стратегічних ініціатив, що суттєво вплине на дисципліну учасників бюджетного процесу, вимагатиме від них чіткого визначення пріоритетів під час реалізації реформ у межах фінансової спроможності бюджету [1, с. 192].

У 2020 році планувалося здійснити середньострокове планування на державному та регіональному рівнях (проект підготовки Бюджетної декларації на 2021–2023 роки). Однак із поширенням COVID-19 у процес розробки та реалізації бюджетної політики були внесені зміни. Така відстрочка уможливить подальшу роботу щодо повного впровадження переліку бюджетних правил, необхідних для якісного впровадження середньострокового бюджетного планування на перспективу у 2021 році [9, с. 27].

За результатами дослідження середньострокового бюджетного планування було виявлено такі його переваги в умовах ринкової економіки:

- створення можливостей для своєчасного вдосконалення бюджетного процесу на всіх його етапах, що дозволить швидко виявляти «слабкі місця» в бюджетній політиці;

- дає змогу сформувати своєрідну модель розвитку бюджетних відносин у стратегічній перспективі, завдяки якій можна передбачити розвиток подій у бюджетній сфері з усіма його негативними та позитивними проявами та вжити оперативних заходів для їх подолання;

- формування системи, яка запобігає виникненню суперечностей між стратегічними планами соціально-економічного розвитку держави, окремих територіальних громад і відповідними фінансовими можливостями [4, с. 100].

Упровадження середньострокового бюджетного планування має на меті досягнення таких результатів:

1. Запровадити послідовну та передбачувану бюджетну політику, яка дасть змогу контролювати та ефективно управляти державним боргом, забезпечити фінансову стабільність у середньостроковій перспективі, тобто врахувати ефективність прийнятих рішень, завчасно визначати та вживати заходів для уникнення негативних явищ або тенденцій.

2. Посилити бюджетну дисципліну усіх учасників бюджетного процесу, підвищити відповідальність головних розпорядників бюджетних коштів.

3. Оцінити вплив запроваджуваних реформ і врахувати їх наслідки у середньо-

строковому періоді, підвищити обґрунтованість стратегічних рішень.

4. Підвищити ефективність і результативність бюджетних видатків, поліпшити якість державних послуг, які надаються за рахунок бюджетних коштів.

5. Запровадити гендерно орієнтоване бюджетне планування, що передбачає планування дохідної та видаткової частини державного бюджету з урахуванням того, хто буде кінцевим споживачем послуг, які фінансуються бюджетом, і сприяння розподілу коштів бюджету з огляду на різні потреби гендерних, вікових та інших соціальних груп [1, с. 193].

На початковому етапі реалізації системи середньострокового бюджетного планування передбачається впровадження середньострокової бюджетної декларації як інструменту поєднання стратегічних пріоритетів держави з можливостями держбюджету [10, с. 10].

Бюджетна декларація – документ середньострокового бюджетного планування, що визначає засади бюджетної політики та показники державного бюджету на середньостроковий період та є основою для складання проекту Державного бюджету України й прогнозів місцевих бюджетів [2].

Мета цієї стадії – своєчасно розробити, розглянути та ухвалити Бюджетну декларацію (прогнози місцевих бюджетів) [11, с. 77].

Бюджетний кодекс України та Закон України «Про Регламент Верховної Ради України» в аспекті окремих стадій бюджетного процесу нероздільні. Насамперед йдеться про процедуру складання та схвалення Бюджетної декларації. Процедурні питання прийняття Бюджетної декларації в Бюджетному кодексі України регламентуються статтею 33 Бюджетного кодексу України. Бюджетний кодекс України регламентує процедури, пов'язані з підготовкою Бюджетної декларації, та ті аспекти, які стосуються змісту Бюджетної декларації як специфічного документа. Що стосується законодавчої процедури розгляду Бюджетної декларації, то вона закріплена в статті 152 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» (Таблиця 1) [12, с. 171].

Бюджетна декларація містить положення щодо:

- 1) основних прогнозних макропоказників економічного і соціального розвитку України;

- 2) загальних показників доходів і фінансування державного бюджету, повернення кредитів до державного бюджету, загальних граничних показників видатків державного бюджету та надання кредитів із державного бюджету;

Таблиця 1

Процедура складання та розгляду Бюджетної декларації [2; 13]

ОРГАН	ЗАВДАННЯ	ТЕРМІНИ
1	2	3
МФУ спільно з іншими головними розпорядниками коштів державного бюджету	складає Бюджетну декларацію і проводить консультації з членами КМУ та незалежними експертами для узгодження бюджетної політики	щороку
НБУ	<i>Подає Президенту України, ВРУ та КМУ:</i>	
	орієнтовну інформацію про розрахунок частини прогнозованого прибутку до розподілу, яка підлягатиме перерахуванню до державного бюджету, на середньостроковий період;	до 1 березня року, що передує плановому
	прогнозні монетарні показники і показники валютно-курсної політики на середньостроковий період, зокрема обмінний курс гривні у середньому за рік і на кінець року;	до 15 березня року, що передує плановому
ЦОВВ, що забезпечує формування державної політики у сфері економічного і соціального розвитку	<i>Подає Міністерству фінансів України:</i>	
	орієнтовні основні прогнозні макропоказники економічного і соціального розвитку України на середньостроковий період;	до 1 березня року, що передує плановому
ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ	уточнені основні прогнозні макропоказники економічного і соціального розвитку України на середньостроковий період	до 15 квітня року, що передує плановому
	подає КМУ пропозиції щодо пріоритетних завдань фінансового забезпечення судової влади та її незалежності	до 1 березня року, що передує плановому
МФУ	прогнозує обсяги доходів державного бюджету, визначає обсяги фінансування державного бюджету, повернення кредитів до державного бюджету та орієнтовні граничні показники видатків державного бюджету та надання кредитів із державного бюджету на середньостроковий період	
РНБО УКРАЇНИ	готує з урахуванням програмних документів у сфері національної безпеки і оборони та надає МФУ обґрунтовані пропозиції щодо розподілу зазначеного обсягу між головними розпорядниками коштів державного бюджету	не пізніше 15 квітня року, що передує плановому
МФУ	розробляє та доводить до головних розпорядників коштів державного бюджету інструкції з підготовки пропозицій до Бюджетної декларації	
Головні розпорядники коштів державного бюджету	готують пропозиції до Бюджетної декларації, зокрема інформацію щодо цілей державної політики у відповідній сфері діяльності, формування та/або реалізацію якої забезпечує головний розпорядник коштів державного бюджету, та показників їх досягнення	
МФУ	здійснює аналіз поданих головними розпорядниками коштів державного бюджету пропозицій до Бюджетної декларації;	
	приймає рішення про включення пропозицій головних розпорядників коштів державного бюджету до Бюджетної декларації;	
	вживає заходів для усунення розбіжностей з головними розпорядниками коштів державного бюджету. Якщо узгодження не досягнуто, МФУ додає відповідну інформацію до Бюджетної декларації.	
	Подає Бюджетну декларацію на розгляд КМУ	до 15 травня року, що передує плановому

Закінчення табл. 1

1	2	3
КМУ	схвалює Бюджетну декларацію, яка набуває статусу офіційного документа та оформлюється постановою КМУ;	щороку, не пізніше 1 червня року, що передує плановому
	подає до ВРУ Бюджетну декларацію разом із фінансово-економічним обґрунтуванням	у 3-денний строк з дня її схвалення
ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ		
Народні депутати, комітети	розробляють пропозиції щодо бюджетної політики з урахуванням Бюджетної декларації і подають їх до комітету, до відання якого належать питання бюджету	у 10-денний строк із дня надходження Бюджетної декларації до ВРУ
Комітет ВРУ	розглядає Бюджетну декларацію і пропозиції, що надійшли; готує та подає на розгляд ВРУ проект постанови ВРУ щодо Бюджетної декларації, що надається народним депутатам	не пізніш як за 2 дні до розгляду зазначеного питання на пленарному засіданні ВРУ
ВРУ	Розглядає Бюджетну декларацію відповідно до статті 30 Регламенту ВРУ.	не пізніше 15 липня року, що передує плановому
	За результатами розгляду: може прийняти проект постанови щодо Бюджетної декларації, яким взяти до відома Бюджетну декларацію; та/або схвалити рекомендації ВРУ щодо бюджетної політики. Якщо ВРУ в установлені строки не розглянуто питання щодо Бюджетної декларації або не прийнято рішення щодо нього, таке питання надалі не потребує розгляду.	

3) частки прогнозного річного обсягу валового внутрішнього продукту;

4) дефіциту (профіциту) державного бюджету, показників за основними джерелами фінансування державного бюджету, а також державного боргу, гарантованого державою боргу і надання державних гарантій;

5) розміру мінімальної заробітної плати, прожиткового мінімуму та рівня його забезпечення;

6) пріоритетних завдань фінансового забезпечення реалізації державної політики у різних сферах діяльності;

7) обсягу державних капітальних вкладень на розроблення та реалізацію державних інвестиційних проектів;

8) граничних показників видатків державного бюджету та надання кредитів із державного бюджету головним розпорядникам коштів державного бюджету, а також цілей державної політики у відповідній сфері діяльності;

9) взамовідносин державного бюджету з місцевими бюджетами (включаючи положення та показники, необхідні для складання прогнозів місцевих бюджетів);

10) загальної оцінки фіскальних ризиків та їх впливу на показники державного бюджету;

11) інших питань, необхідних для складання проекту закону про Державний бюджет України [2].

Висновки

Процес складання та розгляду Бюджетної декларації ґрунтується на глобальному баченні економічного розвитку та бюджетної сфери.

У Бюджетній декларації мають бути визначені реальні параметри розвитку бюджетної політики України. Тому підходи до формування її змісту та структури повинні бути чітко визначені. Водночас потрібно переглянути та уточнити положення Бюджетного кодексу України щодо показників, які мають бути відображені у Бюджетній декларації.

Слід зазначити, що існування норми, згідно з якою Верховна Рада може не розглядати Бюджетну декларацію, негативно вплине на підготовку показників проекту бюджету та сповільнюватиме бюджетний процес.

З боку бюджетного законодавства неоліком видається закріплення значної частини нормативного матеріалу не у галузевому нормативно-правовому акті (а у Регламенті Верховної Ради України).

Важливо впровадити чіткий середньостроковий алгоритм бюджетного планування, забезпечувати розподіл ресурсів відповідно до визначених пріоритетів держави та посилювати бюджетну дисципліну.

Список використаних джерел:

1. Філіпенко Т. В. Складання та розгляд бюджетної декларації як стадія бюджетного процесу. *Травневі правові читання: матеріали міжвуз. наук.-практ. конф. здобувачів та викладачів закладів вищої освіти* (7 травня 2019 р., м. Черкаси). Черкаси: ЧПБ ім. Героїв Чорнобиля НУЦЗ України, 2019. С. 191–193.

2. Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 06.05.2021).

3. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України (щодо правового підґрунтя для запровадження середньострокового бюджетного планування) : проект закону від 15 лютого 2018 р. № 8044. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63490 (дата звернення: 06.05.2021).

4. *Сучасні проблеми менеджменту*: матеріали XV Міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 2019. 150 с.

5. Роменська К. М. Перехід до трирічного бюджетного планування: переваги та ризики для української економіки. *Economics and Finance*. 2019. № 1. С. 54–61.

6. Управління фінансами держави, регіону, підприємства та домогосподарства: *Погляди студентської молоді*: збірн. тез доп.

Шостої Всеукр. студ. інт.-конф. каф. фін. ім. С. І. Юрія (16 квіт. 2019 р., м. Тернопіль). Тернопіль: ТНЕУ, 2019. 324 с.

7. Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017-2020 роки : розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 лютого 2017 р. № 142-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-r?find=1&text=деклара#w1_1 (дата звернення: 06.05.2021).

8. Дем'янчук О. І. Середньострокове бюджетне планування в Україні. *Наукові записки Національного університету «Острозька академія»*. 2018. № 10 (38). С. 142–150.

9. Коляда Т. А., Гоч І. В. Особливості середньострокового бюджетного планування в Україні в умовах пандемії COVID-19. *Економічний простір*. 2020. № 161. С. 26–30.

10. Богдан Т. П. Середньострокове бюджетне планування в Україні: системна сутність, функції, структурні елементи. *Фінанси України*. 2017. № 6. С. 7–25.

11. Миськів Г. Бюджетна система: теоретичні та практичні аспекти (у схемах і таблицях) : навчальний посібник. Львів: Растр-7, 2020. 272 с.

12. Бондаренко І. М. Деякі аспекти процедурного регулювання бюджетних відносин. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2019. № 42. Т. 1. С. 170–173.

13. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text> (дата звернення: 06.05.2021).

Mariia Blikhar, Kateryna Hei. Legal fundamentals of drawing up and considering a budget declaration

The main document regulating the budgetary process in Ukraine is the Budget Code of Ukraine. It regulates relations that appear in the process of creation, consideration, approval, execution of budgets, reporting on their realization, and control over compliance with budget legislation.

The amendments to the Budget Code provide for local budget drafting based on the Budget Declaration, a document of state strategic planning, which will determine the main principles of budget policy for a medium-term period (instead of the Budget Guidelines for the planning year and State Budget Prognosis for the next two budget periods, which have been annulled).

Accordingly, the main documents that form the budget legislation of Ukraine include The Constitution of Ukraine, the Budget Code of Ukraine, the Budget Declaration, the Law on the State Budget of Ukraine, local budget projections, local budget resolutions. Within the framework of the introduction of medium-term budget planning, the stages of the budget process have been expanded by adding the stage of preparation and consideration of the Budget Declaration.

The article presents the essence, advantages, and goals of medium-term budget planning in the system of state economic management. A detailed analysis of the current legislation of Ukraine and draft regulations providing for its full-fledged introduction has been carried out. There have been reviewed compulsory structural elements of the Budget declaration and features of formation of this document. The interaction of the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Ministry of Finance of Ukraine, the National Bank of Ukraine, the Chief Administrators of budgetary funds in the process of preparation and consideration of the Budget Declaration is highlighted.

As a result of the study, the conclusion about the need and feasibility of changing certain provisions of the budget legislation in terms of preparation and review of the Budget Declaration to conduct a consistent budget policy, including to prevent the negative impact of legislative gaps on the draft budget indicators and containment of the budget process as a whole.

Key words: *Budget declaration, budget legislation, budget process, state budget, strategic budget planning, three-year budget planning.*



УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.24>**Світлана Семіног,**

канд. юрид. наук,

науковий співробітник

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва

імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ ПОНЯТІЙНО-ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО АПАРАТУ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

У статті проаналізовано деякі норми Проекту Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» від 15.02.2021 № 5065 у частині визначення окремих понять за допомогою правових дефініцій.

У контексті загальних положень регулювання ринку фінансових послуг досліджено співвідношення таких термінів, як «власник істотної участі», «ключовий учасник фінансової установи», «контролер» з терміном «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)», останній із яких не застосовується авторами Законопроекту в позначенні структури власності фінансових компаній для «визначення особи як фактичного отримувача доходу».

На підставі вивчення законодавства України, міжнародних актів і практики Вищого адміністративного суду України з'ясовано, що жоден із вищезазначених термінів не є тотожним терміну «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)», який має найбільш фундаментальне та глибоке тлумачення як з точки зору юридичного поняття, так і сутності економічного вираження, як одержувач відповідної вигоди, що виникає в результаті здійснення фінансових операцій.

З метою імплементації термінології, узгодженої з міжнародними стандартами, установлення уніфікованих положень між нормами Законопроекту й Законів України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон № 361-IX), уникнення законодавчих протиріч щодо номінації «фактичного отримувача доходу» автором сформульовано окрему пропозицію про доцільність закріплення в Законопроекті правової категорії «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)» у значенні, викладеному в Законі № 361-IX.

Крім того, розглянуто співвідношення та необхідність застосування таких дефініцій, як «допоміжні послуги» та «посередницькі послуги». Надано пропозицію щодо визначення й уживання вказаних термінів.

Ключові слова: власник істотної участі, ключовий учасник фінансової установи, контролер, кінцевий бенефіціарний власник (контролер), отримувач фактичного доходу, фінансова компанія, фінансова установа.

Постановка проблеми. Нещодавно Постановою Верховної Ради України в першому читанні прийнято Проект Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» від 15.02.2021 № 5065 (далі – Законопроект).

У частині загального регулювання Законопроект має не лише встановити єдині положення ключових засад і принципів ринку фінансових послуг, а й забезпечити вимоги щодо точного використання і тлумачення термінів як для практичного застосування цього нормативного акта, так і з огляду на потребу узгодити цей документ із чинними законами України та привести його норми у відповідність до світових стандартів.

Так, новою редакцією Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії» пропонуються зміни, спрямовані на «осучаснення та розширення термінології, яка використовується в законодавстві щодо регулювання ринків фінансових послуг» [7].

Дійсно, модернізація термінології передбачає впровадження нових термінів з урахуванням не тільки положень національного законодавства, а й стандартів європейського права. Порівнюючи чинний Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (далі – Закон) із Законопроектом, необхідно зазначити, що вони схожі за структурою та містять певний набір елементів. Так, чинний Закон

містить 32 терміни, а представлений Законопроект включає 68 термінологічних одиниць, викладених в абетковій послідовності.

Така статистика свідчить не тільки про кількісне збільшення термінологічних конструкцій, а й про те, що Законопроект став більш досконалим і якісним, адже значна частина питань, які могли б виникати у зв'язку з відсутністю належної термінології, не потребуватиме додаткових роз'яснень.

Проте використання значної кількості дефініцій, зокрема, для позначення структури власності фінансових компаній ускладнює процес правореалізації та може призвести до відсутності чіткого розуміння в правозастосовному контексті щодо встановлення кінцевого бенефіціарного власника або вигодоодержувача.

Значну кількість дискусій і науковий інтерес багатьох фахівців викликають питання щодо поняття, визначення та критеріїв бенефіціарів. Такі вчені, як В.М. Махінчук, П.О. Селезень, Р.Б. Шишка, досліджували актуальні питання, що стосуються бенефіціарних власників. Окремі питання щодо економічної сутності фінансових установ, їх системи функціонування в наукових працях вивчали І.В. Борисов, Н.А. Глушко, А.В. Лобода, О.В. Чеберяко й інші науковці.

Метою статті є аналіз теоретичних аспектів проблематики щодо визначення та встановлення співвідношення терміна «кінцевий бенефіціарний власник» з іншими дефініціями, сформульованими в Законопроекті: «власник істотної участі», «ключовий учасник фінансової установи», «контролер»; надання науково-практичних рекомендацій з питань удосконалення визначених норм Законопроекту, зокрема щодо закріплення правової категорії «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)»; а також надання пропозиції щодо формулювання термінів «допоміжні послуги» та «посередницькі послуги».

Виклад основного матеріалу. Вагомим значенням для забезпечення точності і єдності нормативно-правової термінології, необхідною умовою точного і ясного розуміння нормативного тексту є наявність визначень понять у нормативно-правових актах за допомогою правових дефініцій [1].

Так, у частині загального регулювання ринку фінансових послуг для номінації контролюючої особи та визначення структури власності фінансових компаній статтею 1 (визначення термінів) Законопроекту застосовано значну кількість дефініцій: «власник істотної участі», «ключовий учасник юридичної особи», «контролер».

Термін «контролер» розуміється в значенні фізичної або юридичної особи, щодо якої не існує контролерів – фізичних осіб, яка має можливість здійснювати контроль щодо юридичної особи [6].

«Власник істотної участі» передбачає юридичну або фізичну особу, яка набула істотну участь у фінансовій установі або збільшила її так, що така особа прямо й/або опосередковано, самостійно чи спільно з іншими особами стала володіти 10 і більше відсотками статутного (складеного, пайового) капіталу такої фінансової установи чи правом голосу акцій (паїв, часток) у статутному (складеному, пайовому) капіталі такої фінансової установи та/або незалежно від формального володіння стала справляти значний вплив і/або здійснювати контроль над управлінням або діяльністю такої фінансової установи [6].

Термін «істотна участь» належить банківському законодавству, а також закріплений з 2010 року в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом або фінансуванню» (сьогодні втратив чинність), де вживався в значенні сучасного терміна «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)» і розумівся як володіння певною часткою юридичної особи – суб'єкта первинного фінансового моніторингу.

Також Законопроект «оперує» терміном банківського права «ключовий учасник юридичної особи, у тому числі ключовий учасник у структурі власності надавача фінансових послуг (далі – ключовий учасник юридичної особи)» – це будь-яка:

а) фізична особа, яка володіє часткою в статутному (складеному, пайовому) капіталі (акціями) такої юридичної особи, при цьому якщо юридична особа має більше ніж 20 учасників-фізичних осіб, ключовими учасниками юридичної особи вважаються 20 учасників – фізичних осіб, частки яких є найбільшими, але не менше двох відсотків; якщо однакові за розміром частки (пакети акцій) у статутному (складеному, пайовому) капіталі юридичної особи належать більше ніж 20 учасникам – фізичним особам, ключовими учасниками юридичної особи вважаються всі фізичні особи, які володіють частками (пакетом акцій) у розмірі двох і більше відсотків у статутному (складеному, пайовому) капіталі такої юридичної особи;

б) юридична особа, яка володіє часткою (пакетом акцій) у розмірі двох і більше відсотків у статутному (складеному, пайовому) капіталі такої юридичної особи. Уважається, що публічна компанія не має ключових учасників юридичної особи [6].

Нормативне визначення вказаних термінів міститься в статті 2 глави 1 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

На наш погляд, застосування авторами Законопроекту такого термінологічного масиву, зокрема, банківського права насамперед спрямоване на встановлення єдиної концепції щодо визначення однакових положень для різних сфер фінансового ринку – банківського та небанківського. По-друге, єдність термінологічних одиниць орієнтована на забезпечення їх правильного розуміння й однозначного застосування в суміжних галузях. По-третє, авторами враховано систему логічних конструкцій щодо назви та термінологічної однозначності структури власності фінансових компаній, але суто до банківського законодавства, не враховуючи положення інших актів чинного законодавства, якими вже закріплено зазначені норми.

Також у Законопроекті терміни «власник істотної участі» та «ключовий учасник юридичної особи» вживаються в статті 38, яка передбачає, що «власники істотної участі та ключові учасники фінансової компанії або ломбарду зобов'язані надавати фінансовій компанії (ломбарду) інформацію та документи, необхідні для формування відомостей про структуру власності фінансової компанії або ломбарду та для повідомлення Регулятора, передбаченого цією статтею, у порядку, обсязі та строки, встановлені нормативно-правовими актами Регулятора» [6].

Однак Законопроект не встановлює обов'язок юридичної особи надавати відомості про структуру власності й кінцевих бенефіціарних власників (контролерів), що закріплено положеннями Законів України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», Закону № 361-ІХ, де встановлено обов'язок кожної юридичної особи щодо розкриття інформації про кінцевих бенефіціарних власників при державній реєстрації юридичної особи та проведенні державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу. Це означає, що структура власності повинна бути відображена документальним підтвердженням системи взаємовідносин між усіма елементами корпоративної структури компанії як фізичними, так і юридичними особами з метою встановлення кінцевого вигодонабувача.

До того ж законодавець залишає поза увагою термін «бенефіціарний власник», який застосовується як у вищезгаданих законах та інших вітчизняних нормативно-правових актах, так і в зарубіжному законодавстві для номінації «фактичного отримувача доходу», адже прийняті закони повинні терміноло-

гічно стикуватися між собою і містити бездоганні дефініції, єдині, наскрізні для всієї галузі законодавства. Понятійний апарат усіх галузей права повинен мати «модельні» терміни й визначення, що виражають найзагальніші та водночас найістотніші ознаки предмета або явища. Поняття можуть набувати подальшого розвитку в галузевих нормативних актах, однак уточнене визначення все одно має спиратися на основну (базову) дефініцію [8, с. 511].

Так, термін «бенефіціар» у значенні кінцевого «отримувача грошових коштів» застосовується нормами Цивільного кодексу України (ч. 1 статті 560, ч. 1 статті 1093), Господарського кодексу України (ст. 64¹), Податкового кодексу України, Законів України «Про забезпечення права на справедливий суд», «Про благодійну діяльність та благодійні організації» тощо.

Уважаємо, що імперативне положення щодо бенефіціарного власника, закріплене у вищевказаних законах України, має велике значення як з точки зору теоретичного підходу, так і практичного, про що яскраво свідчить і судова практика.

Зокрема, Вищий адміністративний суд України при тлумаченні терміна «бенефіціарний власник» Ухвалою від 24.03.2014 № К/800/52155/13 звертає увагу, що «фактичний отримувач доходу» не має тлумачитися у вузькому, технічному сенсі. Його варто визначати, виходячи з мети, завдань міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування, таких як «уникнення від сплати податків», і з урахуванням основних принципів: «запобігання зловживання положеннями договору». Для визначення особи як фактичного отримувача доходу така особа повинна володіти не тільки правом на отримання доходу, а й визначати подальшу економічну долю отриманого доходу [10].

Закон № 361-ІХ дає визначення терміна «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)», який розуміється в значенні «будь-якої фізичної особи, яка здійснює вирішальний вплив (контроль) на діяльність клієнта та/або фізичну особу, від імені якої проводиться фінансова операція».

Кінцевим бенефіціарним власником є:

– для юридичних осіб – будь-яка фізична особа, яка здійснює вирішальний вплив на діяльність юридичної особи (у тому числі через ланцюг контролю/володіння);

– для трастів, утворених відповідно до законодавства країни їх утворення, – засновник, довірчий власник, захисник (за наявності), вигодоодержувач (вигодонабувач) або група вигодоодержувачів (вигодонабувачів), а також будь-яка інша фізична

особа, яка здійснює вирішальний вплив на діяльність трасту (у тому числі через ланцюг контролю/володіння);

– для інших подібних правових утворень – особа, яка має статус, еквівалентний або аналогічний особам, зазначеним для трастів.

Ознакою здійснення прямого вирішального впливу на діяльність є безпосереднє володіння фізичною особою часткою в розмірі не менше ніж 25 відсотків статутного (складеного) капіталу або прав голосу юридичної особи.

Ознаками здійснення непрямого вирішального впливу на діяльність є принаймні володіння фізичною особою часткою в розмірі не менше ніж 25 відсотків статутного (складеного) капіталу або прав голосу юридичної особи через пов'язаних фізичних чи юридичних осіб, трасти або інші подібні правові утворення чи здійснення вирішального впливу шляхом реалізації права контролю, володіння, користування або розпорядження всіма активами чи їх часткою, права отримання доходів від діяльності юридичної особи, трасту або іншого подібного правового утворення, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування органів управління, а також учинення правочинів, які дають можливість визначати основні умови господарської діяльності юридичної особи, або діяльності трасту, або іншого подібного правового утворення, приймати обов'язкові до виконання рішення, що мають вирішальний вплив на діяльність юридичної особи, трасту або іншого подібного правового утворення незалежно від формального володіння.

При цьому кінцевим бенефіціарним власником не може бути особа, яка має формальне право на 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі, але є комерційним агентом, номінальним власником, або номінальним утримувачем, або лише посередником щодо такого права [4].

Крім того, актами вторинного законодавства Європейського Союзу, зокрема Директивою 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму від 26 жовтня 2005 року (далі – Директива 2005/60/ЄС) визначено поняття «бенефіціар», яке означає фізичну особу (осіб), яка повністю володіє або здійснює контроль над клієнтом і/або фізичну особу, від імені якої здійснюється операція або діяльність. Бенефіціар повинен включати принаймні:

(а) у разі корпорацій:

(i) фізична особа (особи), яка повністю володіє або контролює юридичну особу шляхом прямого чи непрямого володіння або здійснення контролю над значним пакетом

акцій або правами голосу в такій юридичній особі, включаючи через володіння акціями на пред'явника, на відміну від компанії, унесеної в список компаній, яка здійснює регламентовану торгівлю, що підпадає під вимоги публікації фінансової звітності акціонерних компаній відповідно до законодавства Співтовариства або під вимоги еквівалентних міжнародних стандартів; володіння 25% акцій плюс однією акцією вважається достатнім для досягнення цього критерію; (ii) фізична особа (особи), яка іншим чином здійснює контроль над керівництвом юридичної особи;

(b) у разі юридичних осіб, таких як фонди та юридичні організації, таких як трасти, які здійснюють управління коштами й розподіляють кошти; (i) коли майбутні бенефіціари вже визначені, фізична особа (особи), яка є бенефіціаром 25% або більше відсотків власності юридичної організації або юридичної особи; (ii) коли особи, які отримують вигоду від юридичної організації або юридичної особи, ще не визначені, група осіб, в основних інтересах яких юридична організація або юридична особа була заснована та здійснює діяльність; (iii) фізична особа (особи), яка здійснює контроль над 25% або більше відсотків власності юридичної організації або юридичної особи [2].

Отже, проведений аналіз законодавчих актів і доктринальних джерел дає змогу зробити висновок, що жоден із термінів «власник істотної участі», «ключовий учасник юридичної особи», «контролер», визначених у Законопроекті, не є тотожним терміну «кінцевий бенефіціарний власник».

По-перше, «бенефіціаром» може бути виключно фізична особа, утім «власником істотної участі», «ключовим учасником юридичної особи» та «контролером» може бути як фізична, так і юридична особа.

По-друге, «бенефіціар» володіє не менш як 25% капіталу, здійснює вирішальний вплив (контроль) щодо юридичної особи шляхом прямого чи непрямого володіння; приймає рішення щодо вчинення правочинів з господарської діяльності юридичної особи, формування її складу, результатів голосування органів управління; розпоряджається всіма активами або їх частками; є «фактичним отримувачем доходу», в інтересах якого й була створена та продовжує свою діяльність юридична особа.

Проте «ключовий учасник юридичної особи» передбачає особу, яка володіє корпоративними правами юридичної особи; «власник істотної участі» – у разі набуття істотної участі прямо та/або опосередковано, самостійно чи спільно з іншими особами, володіючи 10% і більше статутного капіталу чи правом голосу акцій або часток у статутному капіталі, може здійснювати контроль над

управлінням або діяльністю фінансової компанії; «контролер» – має можливість здійснювати контроль щодо юридичної особи.

Таким чином, термін «кінцевий бенефіціарний власник» у сфері фінансових послуг має найбільш фундаментальне та глибоке визначення, яке найповніше передає не лише зміст юридичного поняття, а й сутність економічного вираження відповідного терміна, який визначає одержувача фактичного доходу, що виникає в результаті проведення фінансових операцій.

З огляду на викладене, термін «кінцевий бенефіціарний власник» можна віднести до правової категорії як «найбільш загальне типове поняття, що вживається у праві» [11, с. 64].

Міжнародному праву властиво використання правової категорії «бенефіціарний власник» у законодавстві щодо протидії відмиванню коштів і фінансуванню тероризму (AML/CFT), уникнення подвійного оподаткування, у банківському секторі, а також у документах міжнародних організацій з указаних сфер (FATF, OECD, EC).

Міжнародною групою FATF із 2012 року рекомендовано кредитним організаціям дотримуватися Міжнародних стандартів з протидії відмиванню грошей, фінансування тероризму і фінансування поширення зброї масового знищення, які у 2014 році уточнені Керівництвом FATF «Прозорість і бенефіціарна власність», де надано тлумачення терміна «бенефіціарний власник», опис шляхів можливого приховування інформації про бенефіціарну власність і рекомендації щодо їх виявлення.

Також варто зазначити, що однією з умов співпраці з Міжнародним валютним фондом є внесення змін до законодавства щодо розкриття інформації про «кінцевого бенефіціарного власника», а також імплементація зазначених норм щодо адаптації національного законодавства відповідно до Директиви 2005/60/ЄС, статтею 2 якої чітко визначені суб'єкти, щодо яких вона застосовується: насамперед – це *кредитні, у другу – фінансові установи тощо*.

Отже, з метою гармонізації понятійно-термінологічного апарату національного законодавства у сфері фінансових послуг вважаємо за потрібне ввести в Законопроект термін «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)», що дасть змогу не лише уникнути розбіжностей для «визначення особи як фактичного отримувача доходу» в національному законодавстві, а й усунути можливі неточності в правозастосовній діяльності та безперешкодно посилатися на європейську практику у сфері фінансових послуг з метою встановлення фактичного одержувача доходу.

Варто звернути увагу, що авторами Законопроекту запроваджено новий термін «допоміжні послуги», якого не має в чинному Законі. «Допоміжні послуги» визначено як послуги, пов'язані з фінансовими послугами та/або зі здійсненням діяльності з надання фінансових послуг, які не відносяться до посередницьких послуг [6].

Також у Законопроекті вживаються терміни: «посередницькі послуги – одна чи декілька послуг, спрямованих на отримання клієнтом фінансової послуги, пов'язаних з інформуванням, консультуванням, пропонуванням, підготовкою, укладанням і виконанням (супроводом) договорів про надання фінансових послуг, одержанням платежів у межах цих договорів, включаючи проведення ідентифікації та верифікації клієнтів, а також інших послуг, визначених спеціальними законами»; «супровідні послуги – це допоміжні та посередницькі послуги» [6].

На наш погляд, представлене авторами формулювання терміна «допоміжні послуги» концептуально не вирішує визначення цього терміна, не несе змістового навантаження, реалізація цього положення не є зрозумілою як для надавачів фінансових послуг, так і для споживачів, у зв'язку з тим що не надано чіткого переліку таких послуг.

Утім визначення терміна «посередницькі послуги» передає зміст і відображає сутність нормативного поняття, дає конкретний перелік таких послуг і визначення критеріїв, за якими послуга вважається посередницькою.

Якщо розглянути цю норму відповідно до актів європейського права, можна зазначити, що термін «допоміжні послуги» вживається в п. 4 ст. 125 Угоди про Асоціацію (далі – Угода) у розумінні «послуги, що є допоміжними стосовно страхування, зокрема консультаційна діяльність, актуарні послуги, послуги з оцінки ризику та послуги з вирішення претензій» [9] і у розділі В Директиви 2014/65/EU Європейського Парламенту та Ради «Про ринки фінансових інструментів з поправками Директиви 2002/92/ЄС та Директиви 2011/61/EU» від 15 травня 2014 року, де також надано конкретне тлумачення допоміжних послуг у додатку I (списки послуг, видів діяльності й фінансових інструментів), а саме:

1. Зберігання й управління фінансовими інструментами за рахунок клієнта, у тому числі кастодіальне зберігання та пов'язані послуги, такі як управління грошовими коштами або облік і переоцінка забезпечення, за винятком управління рахунками обліку цінних бумагах на найвищому рівні.

2. Надання кредитів або позик інвестору з метою здійснення ним угоди з одним або

декількома фінансовими інструментами, якщо фірма надає такий кредит або позику, бере участь в угоді.

3. Надання консультацій компаніям з питань структури капіталу, галузевої стратегії й пов'язаних питань, а також консультацій і послуг із супроводу транзакцій злиття і придбання підприємств.

4. Послуги з проведення валютних операцій, якщо вони пов'язані з наданням інвестиційних послуг.

5. Інвестиційні дослідження й фінансовий аналіз чи інші форми загальних рекомендацій, що відносяться до угод з фінансовими інструментами.

6. Послуги, пов'язані з андеррайтингом;

7. Інвестиційні послуги та діяльність тощо [3].

Таким чином, говорячи про зміст і співвідношення термінів «допоміжних» і «посередницьких» послуг, необхідно зазначити, що їх термінологічна співвіднесеність є тотожною в представленому авторами формулюванні. На наш погляд, тлумачення «допоміжних послуг» потребує конкретного визначення змісту цієї норми за аналогією європейського права.

Висновки

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити основний висновок, що Україна продовжує траєкторію міжнародної тенденції, спрямованої на модернізацію правового інструментарію на рівні оновлення законодавства щодо ринку фінансових послуг.

Разом із тим, як убачається з наведеного матеріалу, деякі норми Законопроекту потребують удосконалення. Так, з метою європеїзації понятійно-термінологічного апарату національного законодавства у сфері фінансових послуг відповідно до міжнародних стандартів, установлення єдиних положень між нормами Законопроекту й Законів України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», задля формування єдиної практики застосування положень щодо позначення структури власності фінансових компаній, які є юридичними особами, для «визначення особи як фактичного отримувача доходу», уникнення законодавчих протиріч і хаосу в практичній діяльності фінансових компаній пропонуємо закріпити в Законопроекті правову категорію «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)» у значенні, викладеному в Законі України № 361-IX.

Крім того, проведений аналіз застосування терміна «допоміжні послуги» дає змогу надати такі рекомендації: викласти цю норму в більш зрозумілій інтерпретації із зазначенням конкретних послуг і визначенням критеріїв, урахувавши норми актів європейського права, або відмовитися від уживання терміна «допоміжні послуги» задля уніфікації юридичної термінології.

Ураховуючи, що низка важливих векторів, викладених у Законопроекті, потребує подальшого вивчення й обговорення, у подальшому вбачається доцільним дослідження проблематики, пов'язаної з діяльністю фінансових компаній.

Список використаних джерел:

1. Бесєдіна Л.Л. До питання зміни понятійного апарату термінології законодавства. *Інформація і право*. 2013. № 2 (8). URL: <http://ippi.org.ua/sites/default/files/13bllatz.pdf>.

2. Директива 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму від 26 жовтня 2005 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_774#Text.

3. Директива 2014/65/EU Європейського Парламенту та Ради від 15 травня 2014 року про ринки фінансових інструментів з поправками Директиви 2002/92/ЄС та Директиви 2011/61/EU. URL: <https://www.cbr.ru/finmarkets/files/legislation/mifid2.pdf>.

4. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2020. № 25. Ст. 171. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>.

5. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text>.

6. Про фінансові послуги та фінансові компанії: Проект Закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71092.

7. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про фінансові послуги та фінансові компанії». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71092.

8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. С. 656.

9. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

10. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 24.03.2014 № К/800/52155/13. URL: <https://taxlink.ua/ua/print/court/246/>.

11. Юридична енциклопедія / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова ред. кол.) та інші. Київ, 2001. Т. 3. К–М. С. 790.

Svitlana Seminoh. The Europeanization of the legal conceptual and terminological system in the field of the financial service

Some norms of the project of the Law of Ukraine "On the financial service and financial companies" are analyzed in the article (registration № 5065 from 15.02.2021, further – the Bill) in the part of the separate notions with the help of legal definitions determination.

In the context of the general regulations of the financial service market there is the correlation of the terms, namely "The qualifying holding owner", "The key participant of the financial institution", "The controller", with the notion "The ultimate beneficiary owner (controller)", who has the most fundamental and the most profound rendering either from an economical side or economical representation, as a benefit receiver, which appears as a consequence of financial operations fulfilling.

In order to implement the terminology, according to the International standards, the establishment of unified regulations between the norms of the draft bill and the Ukrainian Law "On the state registration of legal and physical entities, physical entities-entrepreneurs and the social formations", "On the precaution and resistance to legalization (laundering) of the income, gotten through the criminal actions, the financing of terrorism and the financing of spreading the weapon of mass destruction" (further – Law № 361-9), the avoidance of legislative contradictions concerning the nomination "The actual revenue receiver", the author suggests the relevance of consolidation in the law category draft bill "The ultimate beneficiary owner (controller)" in the definition which was expressed in the Law № 361-9. Besides, the correlation and the necessity of such definitions as: "auxiliary service", "intermediary service" is analyzed. In the conclusion, it is surmised that there are no objective conditions for disparity of the aforementioned notions in the author's variant and it has been offered regarding the usage of those terms.

Key words: *qualifying holding owner, key participant of the financial institution, controller the ultimate beneficiary owner (controller), actual revenue receiver, financial company, financial institution.*



УДК 346.1

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.25>**Оксана Вінник,***докт. юрид. наук, професор,**член-кореспондент Національної академії правових наук України,**головний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права**та порівняльного правознавства**Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва**імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України*

ПРАВО ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ

Стаття присвячена проблемам правового забезпечення цифрової економіки, що стрімко формується з притаманними їй особливостями щодо: ключових засад функціонування, переваг та ризиків, специфіки суб'єктно-об'єктного складу, електронної форми взаємодії, впливу на конкуренцію. Це зумовлює необхідність особливих підходів до регулювання відносин у сфері цифрової економіки з метою забезпечення її соціального спрямування, яке має стимулювати переваги цифровізації та запобігати її ризикам та/або зменшувати їх.

Аналіз відносин цифровізації у сфері економіки свідчить, що вони включають елементи всіх господарсько-правових інститутів: принципи цифровізації економіки та основні засади державної економіко-правової політики щодо цифровізації; особливості суб'єктного складу (в тому числі наявність віртуальних підприємств, суб'єктів цифрового підприємництва та суб'єктів організаційно-господарських повноважень, що ним опікуються); особливості об'єктного складу (наявність цифрових ресурсів, включно з віртуальними об'єктами); електронні договори та порядок розгляду спорів онлайн; антимонопольно-конкурентне регулювання з урахуванням присутності на ринках потужних цифрових платформ, віртуальних підприємств, інших надбань цифровізації, що впливають на стан конкуренції; проблеми відповідальності (застосування цифрових технологій для виявлення порушень, розгляду пов'язаних із цим справ та застосування заходів відповідальності) тощо. Це дозволяє запропонувати визначення поняття «право цифрової економіки» як: наукового напрямку господарсько-правової науки, що досліджує особливості відносин цифровізації у сфері економіки з метою напрацювання рекомендацій щодо їх оптимального регулювання; підгалузі господарського законодавства, що регулює відносини цифровізації у сфері економіки; підгалузі господарського права, що визначає специфіку регулювання таких відносин.

У міру проникнення цифровізації в усі складники господарських відносин і, відповідно, з набуттям останніми обов'язкової характеристики – наявності цифрового контенту – в праві цифрової економіки в зазначених розуміннях відпадає потреба, оскільки вся економіка набуде цієї властивості в поєднанні з традиційними складниками (учасниками – фізичними та юридичними особами, майном у речовій формі тощо). Отже, господарське право (або економічне право, як його оцінюють деякі науковці) стосуватиметься відносин у сфері економіки, яким притаманні як нині традиційні, так і цифрові складники.

Ключові слова: цифровізація; цифрова економіка; право цифрової економіки; вдосконалення правового регулювання.

Постановка проблеми. Цифровізація (насичення фізичного світу електронно-цифровими пристроями, засобами, системами та налагодження електронно-комунікаційного обміну між ними, що фактично уможливило інтегральну взаємодію віртуального та фізичного, тобто створює кіберфізичний простір [1]) триває вже понад двадцять років, проте набула високих темпів протягом останнього року завдяки своїй адекватності вимогам карантинних (у зв'язку з COVID-пандемією) заходів, що насамперед передбачають зменшення особистих контактів, і стала для більшості учасників господарського життя (споживачів, бізнесу, суб'єктів

організаційно-господарських повноважень) вельми актуальною. Можливість діяти дистанційно, задовольняючи при цьому як особисті (в продуктах харчування, ліках, платежах, консультаціях, навчанні, у виконанні своїх професійних обов'язків в режимі онлайн, якщо це дозволяє характер роботи), так і ділові потреби (в проведенні нарад, спілкуванні з партнерами та уповноваженими органами, споживачами), дозволила зберегти ділову активність на значному (хоча й нижчому від звичайного) рівні. Більш того, така форма спілкування стала пріоритетною для тих видів бізнес-діяльності, що не потребують – як обов'язкової – традиційної форми

спілкування і, відповідно, приміщень для цього, що дозволяє зменшити/оптимізувати виробничі витрати.

Започаткування в грудні 2019 р. Єдиного державного веб-порталу електронних послуг (Порталу «Дія») [2; 3] забезпечило прискорення, поширення надання електронних послуг «Цифрова держава» [4], що включають низку складників (електронне урядування; кібербезпека; електронна демократія; електронний бізнес; електронний суд; електронна охорона здоров'я; електронна освіта; електронна транспортна система; розумні міста; цифрові навички; повсюдний Інтернет). Єдиний вебпортал державних послуг «Дія», держателем якого є Мінцифри України, передбачає: можливість отримання публічних послуг, подання звернень, скарг, петицій громадян, здійснення електронного листування з органами влади, проведення опитувань тощо; впровадження мобільного застосунку «Дія»; користування особистим кабінетом та доступ до інформації з реєстрів; створення сучасного реєстру адміністративних послуг. Цей сервіс розвивається, пропонуючи нові послуги, зокрема: зміну місця реєстрації онлайн, автоматичну реєстрацію ФОП, сплату податків та подання декларацій, заміну водійського й оновлений розділ «Штрафи», сплату адмінзбору онлайн тощо. З метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби було запроваджено застосунок «Дій вдома» [5]. Анонсована нещодавно онлайн-платформа «ВзаємоДія» для комунікації громадян з органами виконавчої влади [6]. Врегульовано на рівні закону відносини щодо створення та функціонування Національної інфраструктури геопросторових даних (взаємопов'язана сукупність організаційної структури, технічних і програмних засобів, базових та тематичних наборів геопросторових даних, метаданих, сервісів, технічних регламентів, стандартів, технічних специфікацій, необхідних для виробництва, оновлення, оброблення, зберігання, оприлюднення, використання геопросторових даних та метаданих, іншої діяльності з такими даними) з метою забезпечення ефективного прийняття органами державної влади та органами місцевого самоврядування управлінських рішень, задоволення потреб суспільства в усіх видах географічної інформації [7]. Схвалені Кабінетом Міністрів України Пріоритетні напрями та завдання (проекти) цифрової трансформації на період до 2023 року [8] передбачають низку відповідних заходів за різними напрямками (юстиція, охорона здоров'я, розвиток територіальних громад та території, економіка і торгівля, фінанси, захист

довкілля та природних ресурсів, соціальна політика, освіта і наука, культура та інформаційна політика та ін.).

Отже, основні сфери суспільного життя охоплюються цифровізацією, яка постійно вдосконалюється. Разом із тим «вдосконалюються» і зловживання цифровими технологіями, зумовивши появу нового виду порушень та злочинів – кіберпорушення та кіберзлочини. Відповідно, виникає потреба у встановленні цивілізованих «Правил гри» в цифровому середовищі, аби використання суспільно корисних переваг цифровізації не було закреслено її ризиками.

У сфері господарювання стрімко формується так звана цифрова економіка з притаманними їй особливостями щодо ключових засад функціонування, переваг та ризиків, суб'єктно-об'єктного складу, електронної форми взаємодії, впливу на конкуренцію тощо, що, своєю чергою, зумовлює необхідність особливих підходів до регулювання господарських відносин у сфері цифрової економіки з метою забезпечення її соціального спрямування, яке має стимулювати переваги цифровізації та запобігати її ризикам та/або зменшувати їх.

Адекватне сучасному суспільству з ознаками громадянського правове забезпечення відносин цифровізації передбачає два основні складники: стимулювання її суспільно-корисних переваг та зменшення загроз/ризиків/їх негативних наслідків (онлайн-шахрайств, кіберзлочинів, недбалого/непрофесійного/легковажного/незваженого з точки зору наслідків використання цифрових технологій). І хоча нормативно-правове регулювання цих відносин існує, проте йому притаманні численні вади, зумовлені як об'єктивними чинниками (стрімкість розвитку цифровізації, поява нових інформаційно-комунікаційних технологій, брак висококваліфікованих фахівців, які знаються на таких технологіях і можуть визначити особливості правового регулювання пов'язаних з ними відносин) так і причинами суб'єктивного характеру (насамперед невиконання накреслених відповідними концепціями та стратегіями завдань щодо вдосконалення правового регулювання відносин у сфері цифрової економіки/цифровізації [1; 9; 10]). Відповідно, нормативно-правовому забезпеченню відносин цифровізації притаманна низка вад [11, с. 48-49]: розпороченість норм, що регулюють відносини цифровізації в численних актах законодавства різної юридичної сили, брак уніфікованої термінології, значна кількість прогалин (в тому числі щодо віртуальних підприємств, штучного інтелекту, правового режиму Інтернет-магазинів

нів та інших бізнес-сайтів, відповідальності їх власників/фактичних володільців тощо), а головне – відсутність стрижневого акта (закону чи кодексу), який визначає основні засади цифровізації/цифрової економіки. Прийняття нових актів (зокрема, Закону «Про електронні комунікації» [12]) запобігає певним прогалинам, проте не вирішує проблему оптимізації нормативно-правового регулювання цих нових відносин, що вже пронизують усі сфери суспільного буття, включно з економічною. Поява нових структур (анонсованих нещодавно кібервійськ [13], створення кіберцентру [14]), прийняття Концепції розвитку штучного інтелекту [15] та плану заходів на її реалізацію [16] свідчать про реакцію держави на специфіку цифровізації, незаперечними перевагами якої користуються не лише сумлінні учасники суспільних відносин, але й особи зі злочинними намірами. Ймовірність колосальних втрат від хакерських атак, про що свідчить випадок з кібератакою на американську (США) нафтопроводну компанію Colonial Pipeline [17] (відновлення роботи цифрових ресурсів якої коштувало 5 млн. дол., сплачених хакерам [18]), понівечені людські життя (через помилку в програмному життєзабезпеченні пошти Великої Британії [19]) – це лише окремі випадки негативних наслідків не тільки вад кіберзахисту, а й недостатніх вимог до цифрових ресурсів та їх безпеки.

Завдання оптимізації нормативно-правового забезпечення відносин цифровізації – вельми складне завдання і для *правової науки*, яка має вирішити низку проблем (зокрема, щодо: виявлення основних тенденцій динаміки суспільних відносинах у сфері цифрової економіки; оцінки стану/ступеня ефективності правового регулювання зазначених відносин та виявлення проблем, пов'язаних зі змінами, що відбуваються з появою нових цифрових технологій та їх застосуванням; винайдення оптимальних шляхів, що забезпечать ефективне регулювання з урахуванням не лише поточного стану цих відносин, але й перспектив їх розвитку/змін), і для *законодавця* (створити оптимальне, ефективне, адекватне сучасному стану цифрової економіки та найближчих перспектив її розвитку нормативно-правове регулювання), для *уряду* (забезпечити послідовну реалізацію на практиці прийнятих законодавцем норм у сфері цифрової економіки). Вирішення цієї проблеми є одним із першочергових завдань з огляду на незаперечні переваги цифровізації (і, відповідно, доцільність стимулювання їх використання) та наявність значних ризиків (суспільна небезпечність у разі некомпетентного, легковажного, непродуманого або

навіть злочинного використання цифрових технологій та завдання цим шкоди – не лише матеріальної та моральної, а й руйнівної для життя людей [19] та функціонування цілих систем [17; 18]).

Це свідчить про виняткову актуальність проблем удосконалення правового забезпечення відносин цифровізації, включаючи економічну сферу, та ролі в цьому чинника актів законодавства. Попри порушення важливості цієї проблеми як в Україні [11; 20; 21; 22], так і за кордоном [23; 24; 25], вона є вельми актуальною і її злободенність не зменшуватиметься в міру вдосконалення цифрових технологій та розширення сфер їх застосування. У цих умовах зростає роль винайдення теоретичних засад регулювання відносин цифровізації взагалі і в економічній сфері зокрема.

Ця стаття має на меті започаткувати обґрунтування доцільності запровадження нового поняття – «право цифрової економіки», одним з приводів до чого може слугувати прийняття в Об'єднаному Королівстві Закону цифрової економіки (Digital Economy Act 2010 [26]), оновленого 2017 р. [27].

Виклад основного матеріалу. Специфіка суспільних відносин, що зазнали цифровізації, потребує адекватного цим новим і вельми складним відносинам правового регулювання. У світі ще не напрацьовані теоретичні підходи щодо цього, крім необхідності такого регулювання з урахуванням усіх аспектів цифровізованих відносин. Також відсутня усталена практика оптимального нормативно-правового забезпечення цифровізації, крім необхідності стимулювання суспільно корисних її властивостей та мінімізації ризиків, пов'язаних із цифровізацією. Натомість домінують численні акти законодавства, що регулюють відносини цифровізації (що притаманно і для України), а кодифікованість нормативно-правового регулювання відносин (на зразок згаданої в Об'єднаному Королівстві), що не виключає наявності інших актів законодавства, крім основного, – досить рідке явище.

Наявність у цифровізованих відносин специфічних рис (віртуальних суб'єктів та віртуальних активів, використання електронних документів та електронної форми/онлайн спілкування, можливості діяти анонімно та використовувати потенціал цифрових платформ для отримання переваг у конкуренції, транснаціональність тощо) зумовлює нові підходи до оцінки традиційних явищ (зокрема, отримання переваг у конкуренції, монополізації ринків, визна-

ння правочинів недійсними, визначення відповідального серед учасників віртуального підприємства за некоректне/недбале/непродуктивне/зловмисне використання цифрових ресурсів у разі завдання цим шкоди). Власне, йдеться про формування теоретичного підґрунтя адекватного суспільним потребам нормативно-правового регулювання відносин цифровізації та теоретичного осмислення цього явища. Зазвичай відносини, пов'язані з цифровізацією, визначають як інтернет-відносини (відносини, що складаються в мережі Інтернет, ґрунтовний аналіз точок зору щодо яких було подано у підготовленій співробітниками НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України ще 2016 р. монографії [28]) та ІТ-відносини (відносини, що складаються з приводу інформаційно-комунікаційних технологій в процесі (в результаті) їх створення та використання [29, с. 33]). Досить поширеною думкою (серед фахівців, що займаються правовими проблемами цифровізації) є формування ІТ-права, проте позиції щодо змісту цього поняття різняться. Так, автори «Основ ІТ-права» [30] (Основи ІТ-права: навч. посіб. / Т.В. Бачинський, Р.І. Радейко та ін.; за заг.ред. Т.В. Бачинського. 3-е вид., доп. і перероб. Київ: Юрінком Інтер, 2021. 244 с.) в одному з посилань вступу дають кілька визначень, що використовуються авторами цієї праці, зокрема ІТ-права: «1) ІТ-право – міждисциплінарна наука, що вивчає розвиток інформаційно-комунікаційних технологій з позиції права; 2) ІТ-право як міжгалузевий інститут права» [30, с. 4-5, посилання 4]. Іншої точки зору дотримуються представники цивілістики (ІТ-право: теорія та практика: навч. посібник / авт. кол-в; за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонові. 2-е видан., виправлене та доповнене. Одеса: Фенікс, 2019. 472 с.), розглядаючи ІТ-право у широкому сенсі (як «сукупність усіх норм і правил, що регулюють діяльність по використанню інформаційних технологій та інформаційної активності в Інтернеті» [29, с. 44]), у вузькому сенсі (як «регулятивні норми (переважно цивільно-правові), що забезпечують функціонування ІТ-відносин»), спеціальному сенсі (лише «норми, що стосуються суто сфери ІТ-відносин; інформаційних відносин; створення та використання програмного забезпечення; інтернет-відносин тощо»), вважаючи, що «ІТ-законодавство є позірною (уявною) сукупністю норм, що регулюють відносини, тим чи іншим чином поєднані зі створенням та використанням інформаційних технологій» [29, с. 44-45]. Про право цифрової економіки рідко згадується, натомість вико-

ристовується інше поняття – правове забезпечення цифрової економіки [11; 22].

Не вдаючись у згадану дискусію, яка, безумовно, є цікавою і такою, що заслуговує на увагу, в цій статті (з урахуванням вимог до її обсягу) маємо зосередитися на нашій проблемі – формуванні породженого використанням інформаційно-комунікаційних технологій у сфері господарювання **права цифрової економіки** як (1) підгалузі господарського права, що визначає специфіку відносин цифровізації в економічній сфері країни та пов'язані з цим проблеми правового регулювання, (2) як підгалузі господарського законодавства, що складається з актів законодавства та правових норм, які регулюють ці відносини з урахуванням їхньої специфіки; (3) як напряму господарсько-правової науки, що вивчає становлення, їх перспективний розвиток з метою визначення характерних рис, переваг та ризиків цифровізації та напрацювання рекомендацій для законодавця щодо оптимальних шляхів удосконалення правового регулювання цих складних відносин. Виділення в окрему галузь права цифрової економіки не має, на нашу думку, сенсу, оскільки поступ цифровізації та її проникнення в усі складники господарських відносин свідчатиме про обов'язкову їхню властивість, пов'язану з використанням цифрових технологій в усіх основних процесах, притаманних сфері господарювання, починаючи з її основних засад (включаючи основні завдання державної політики щодо цифровізації, перелік основних цифрових прав та обов'язків учасників господарського життя), вимог до суб'єктів, їхньої майнової бази з обов'язковістю цифрових активів, електронної форми господарських зв'язків (включно з договорами, електронними послугами), правил конкуренції в умовах використання цифрових платформ і за участю віртуальних суб'єктів тощо. Отже, про право цифрової економіки в трьох вищезгаданих значеннях доцільно говорити на сучасному етапі, коли відбувається цифровізація економічної та суміжних сфер суспільного життя. Обов'язковість використання цифрових технологій щодо всіх основних аспектів господарського життя, на нашу думку, призведе до появи нової невід'ємної ознаки господарських відносин – їх цифровізованості (як, скажімо, прибутковості для комерційної діяльності).

Оскільки економіка України, як і більшості країн світу, перебуває в стані цифровізації, що потребує адекватного нормативно-правового регулювання з метою забезпечення її соціального спрямування, доцільно порушити пов'язану з цим проблему – системи

такого регулювання. В Україні пропонуються різні варіанти кодифікації законодавства, що регулює зазначені відносини: шляхом прийняття (1) Цифрового кодексу [31, с. 7], що має регулювати відносини цифровізації незалежно від сфер її застосування, визначати основні її засади, та (2) Кодексу/Закону цифрової економіки [11, с. 49, 187]. Разом із тим доцільно вдосконалити наявні кодекси, наповнивши їх відповідними нормами щодо особливостей відносин за участю віртуальних суб'єктів, з використанням цифрових ресурсів/цифрових об'єктів за умови, що загальні засади цифровізації усіх сфер суспільного життя буде визначено на рівні спеціально присвяченого відносинам цифровізації закону/кодексу. Специфіка відносин цифровізації в певних сферах (включаючи економіку) має визначатися актами законодавства, що закріплюють основи правового забезпечення відповідної сфери. У сфері економіки – це ГК України, чинна редакція якого містить окремі положення щодо цифровізації, які переважно стосуються обов'язкової наявності відповідних цифрових ресурсів у господарських організацій державного та комунального секторів економіки та/або їх використання (статті 73-78, 79 та ін.). Отже, виникає проблема більш широкого відображення в ГК господарсько-правових аспектів процесів та наслідків цифровізації. Природно, що один акт, навіть досить ґрунтовний, не спроможний врегулювати весь спектр відносин цифровізації з огляду на їх виключну складність, динамізм, потребу в постійному моніторингу стану цих відносин та ступеня адекватності правового регулювання змінам, пов'язаним з використанням цифрових технологій, впливом/наслідками цифровізації для певних сфер/галузей.

Отже, особливості цифровізації в економічній сфері мають віддзеркалюватися в спеціально присвяченому їй акті – ГК України, який, як і будь-який акт, потребує вдосконалення з урахуванням змін у суспільних відносинах.

На противагу пропозицій щодо скасування Господарського кодексу України в контексті «оновлення Цивільного кодексу України» [32, параграф 1.1] більш конструктивним варіантом, що забезпечить вдосконалення, а не руйнування нинішньої системи українського законодавства, є модернізація Господарського кодексу України [33; 34, с. 106-111: додаток 12], в тому числі з точки зору включення до нього ключових положень про відносини цифрової економіки, зокрема щодо: змісту поняття цифрової економіки та основних засад її функціонування; напрямів та засобів державної

економіко-правової політики щодо цифровізації; принципів поєднання державного регулювання із саморегулюванням у сфері цифровізації; системи нормативно-правового регулювання відносин цифровізації; збалансованих цифрових прав та обов'язків учасників відносин у сфері господарювання; особливостей правового становища віртуальних суб'єктів та правового режиму цифрових ресурсів та віртуальних об'єктів; специфіки договірних відносин, що встановлюються із застосуванням електронних засобів зв'язку та вирішенням пов'язаних із цим спорів; впливу цифровізації на: антимонопольно-конкурентне регулювання; застосування господарсько-правової відповідальності до порушників; на окремі ринки/сфери (фінансових послуг зокрема, які все більше надаються в електронній формі) та зумовлені цим особливості нормативно-правового регулювання відповідних відносин.

Висновки

Порушуючи проблему права цифрової економіки, слід зазначити:

– *підстави для цього* (цифровізація економічної сфери, основні засади якої визначаються на державному рівні із застосуванням поняття цифрової економіки [1]; необхідність правового забезпечення відносин цифрової економіки з метою встановлення цивілізованих «правил гри», що збалансовано враховують публічні та приватні інтереси, переваги та ризики цифровізації у сфері господарювання);

– *зміст поняття «право цифрової економіки»* (як підгалузі господарського права, що визначає особливості правовідносин із цифровим контентом щодо всіх господарсько-правових інститутів; як підгалузі господарського законодавства, норми якого регулюють пов'язані із цифровізацією економіки відносини; як напряму господарсько-правової науки, що опікується проблемами правового забезпечення цифрової економіки).

У міру проникнення цифровізації в усі складники господарських відносин з набуттям останніми обов'язкової характеристики – наявності цифрового контенту – потреба в праві цифрової економіки в зазначених розуміннях відпаде, оскільки вся економіка і відносини, що складатимуться в ній, набуде цієї властивості в поєднанні з традиційними складниками (учасниками – фізичними та юридичними особами, майном в речовій формі тощо). Отже, господарське право (або економічне право, як його оцінюють деякі науковці [35]) стосуватиметься відносин у сфері економіки, яким притаманні як нині традиційні, так і цифрові складники.

Список використаних джерел:

1. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки : схвал. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2021).
2. Питання Єдиного державного веб-порталу електронних послуг та Єдиного державного порталу адміністративних послуг : постанова Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 р. № 1137. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1137-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення: 19.05.2021).
3. Офіційно: «Портал Дія» – відтепер Єдиний державний вебпортал електронних послуг. URL : <https://thedigital.gov.ua/news/ofitsiynoportal-diya-vidteper-ediniy-derzhavniy-vebportal-elektronnih-poslug> (дата звернення: 19.05.2021).
4. Цифрова держава. URL : <https://plan2.dii.gov.ua/> (дата звернення: 19.05.2021).
5. Як працює застосунок «Дій вдома» URL : <https://www.kmu.gov.ua/news/yak-prasuyue-zastosunok-dij-vdoma> (дата звернення: 19.05.2021).
6. Шмыгаль анонсував запуск онлайн-платформи «Взаємодія» для комунікації з органами исполнительної влади. URL : <https://ukranews.com/news/775775-mintsifry-zapustit-platformu-vzayemodiya-dlya-kommunikatsii-grazhdan-s-organami-ispolnitelnoj-vlasti> (дата звернення: дата звернення: 16.05.2021)
7. Про національну інфраструктуру геопросторових даних : Закон України від 13.04.2020 № 554-IX. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2020. № 37. Ст. 277.
8. Пріоритетні напрями та завдання (проекти) цифрової трансформації на період до 2023 року : схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2021 р. № 365-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/365-2021-%D1%80#Text> (дата звернення: дата звернення: 30.05.2021).
9. Концепція розвитку системи електронних послуг в Україні : схвал. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2016 р. № 918-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/918-2016-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2021).
10. Стратегія цифрової трансформації соціальної сфери : схвал. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2020 р. № 1353-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1353-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.03.2021).
11. Вінник О. М. Правове забезпечення цифрової економіки та електронного бізнесу : монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака, 2018. 224 с. URL : <https://doi.org/10.32849/978-617-7087-72-3>.
12. Про електронні комунікації : Закон України від 16.12.2020 № 1089-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 28.03.2021).
13. Данилов заявив, що в Україні появятся кибервойска. URL : <https://www.rupor.info/news/174669/danilov-zayavil-chto-v-ukraine-poyavlyatsya-kibervoyska> (дата звернення: 15.05.2021).
14. Перший кіберцентр в Україні. Як він захищатиме державу і кожного з нас? URL : <https://www.epravda.com.ua/columns/2021/05/14/673864/> (дата звернення: 14.05.2021).
15. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні : схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 14.05.2021).
16. План заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні на 2021-2024 роки : затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 12 травня 2021 р. № 438-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/438-2021-%D1%80/sp:max100#Text> (дата звернення: 19.05.2021).
17. У США ввели надзвичайний стан через кібератаку на найбільший бензопровід Colonial. URL : <https://bykvu.com/ua/bukvy/u-ssha-vveli-nadzvichajnij-stan-cherez-kiberataku-na-najbilshij-benzoprovid-colonial/> (дата звернення: 09.05.2021).
18. Colonial Pipeline заради відновлення роботи заплатила хакерам близько \$ 5 млн, – Bloomberg. URL : <https://focus.ua/uk/world/482515-colonial-pipeline-radi-vozobnovleniya-raboty-zaplatila-hakeram-okolo-5-mln-bloomberg> (дата звернення: 16.05.2021).
19. В'язниця, самогубство та зруйновані життя: до чого призвела помилка в програмі британської пошти. URL : https://tech.24tv.ua/pomilka-programi-britanskoyi-poshti-zruynuvala-novini-tehnologiy_n1611750 (дата звернення: 11.05.2021).
20. Oksana M. Vinnyk, Dmytro V. Zadykhaylo, Olena M. Honcharenko, Olga V. Shapovalova, Nino B. Patsuriia. Economic and Legal Policy of the State in the Field of Digital Economy. *International Journal of Criminology and Sociology*. 2021. № 10. P. 383-392.
21. Левицька Н.О. Сучасні тенденції розвитку нормативно-правового регулювання цифрової економіки. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 5/2019. С. 26-29. URL : http://www.lsej.org.ua/5_2019/6.pdf (дата звернення: 07.04.2021).
22. Бурило Ю. П., Вавженчук С. Я., Процишен М. В. Правове забезпечення цифрової економіки : навч. посібник / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф., академіка НАПрН України О. Д. Крупчана. 2-ге вид., перероб. Київ, 2020, 296 с.
23. Aida Guliyeva, Elena Korneeva, Wadim Strielkowski. An Introduction: Legal Regulation of the Digital Economy and Digital Relations in the 21st Century. URL : <https://doi.org/10.2991/aebmr.k.210318.001>. URL : <https://www.atlantispress.com/proceedings/larder-20/125954173> (дата звернення: 30.05.2021).

24. Prof. Alain Strowel (UCL and USL-B) with Prof. Wouter Vergote (USL-B). Digital Platforms: To Regulate or Not To Regulate? Message to Regulators: Fix the Economics First, Then Focus on the Right Regulation. URL : https://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-7/uclouvain_et_universit_saint_louis_14044.pdf (дата звернення: 06.04.2021).

25. Bernd Waas, Vera Pavlou and Elena Gramano. Digital economy and the law: introduction to this Special Issue. *Work Organisation, Labour & Globalisation*. Vol. 12. No. 2., Digital Economy and the Law (Winter 2018), pp. 7-11 (5 pages). Published by: Pluto Journals. URL : https://www.jstor.org/stable/10.13169/workorgalaboglob.12.2.0007#meta_data_info_tab_contents (дата звернення: 18.05.2021).

26. Digital Economy Act 2010. URL : <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/contents> (дата звернення: 29.05.2021).

27. Digital Economy Act 2017. URL : <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/30/contents> (дата звернення: 29.05.2021).

28. Правове регулювання відносин в мережі Інтернет : монографія / А.П. Гетьман, Ю.Є. Атаманова, В.С. Мілаш та ін.; за ред. С.В. Глібка, К.В. Єфремової. Харків: Право, 2016. 360 с.

29. IT-право: теорія та практика : навч. посібник / авт. кол-в; за ред. Є.О. Харитонової, О.І. Харитонової. 2-е вид., виправлене та доповнене. Одеса: Фенікс, 2019. 472 с.

30. Основи IT-права : навч. посібник / Т.В. Бачинський, Р.І. Радейко та ін.; за заг. ред. Т.В. Бачинського. 3-е вид., доп. і перероб. Київ: Юрінком Інтер, 2021. 244 с.

31. Проект: Цифрова адженда України – 2020 («Цифровий порядок денний» – 2020) Концептуальні засади (версія 1.0) Першочергові сфери, ініціативи, проекти «цифровізації» України до 2020 року. URL : <https://uccs.org.ua/uploads/files/58e78ee3c3922.pdf> (дата звернення: 30.05.2021).

32. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с. URL : https://fileview.fwdcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpublic%2Ffile_view%2Flist%3Ftoken%3Di_LMttAVUaiNguQjwNVeLyVV-y7q-lR9UjLoVh1b4wPQrUFh1dfgNm9kzRZhUoERyLYRExIfwTu_3wInCWvcPLEBtOvCrUfqNDg%253A18fRLmHv9in-RYf0%26r%3D1618056435605&default_mode=view&lang=uk#start=0 (дата звернення: 10.04.2021).

33. Концепція модернізації господарського законодавства України. *Юридичний вісник України*. 2011. № 13-15 (1242-1344). С. 18-19.

34. Науково-експертний висновок до Концепції оновлення Цивільного кодексу України / під заг. ред. члена-кореспондента НАН України В.А. Устименка. Київ : НАН України, ДУ «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова НАН України», 2021. 112 с.

35. Подцерковний О.П. Сучасне економічне (господарське) право європейських країн як новий щабель розвитку комерційного права. URL : <https://coordynata.com.ua/sucasne-ekonomichne-gospodarske-pravo-evropejskih-krain-ak-novij-sabel-rozvitku-kommercijnogo-prava> (дата звернення: 30.05.2021).

Oksana Vinnyk. Digital economy law

The article is devoted to the problems of legal support of the digital economy, which is rapidly formed with its inherent features: key principles of operation, benefits and risks, the specifics of the subject-object composition, electronic form of interaction, the impact on competition. This necessitates special approaches to regulating relations in the digital economy in order to ensure its social orientation, which should stimulate the benefits of digitalization and prevent and / or reduce its risks.

Analysis of the relationship of digitalization in the field of economics shows that they include elements of all economic and legal institutions: the principles of digitalization of the economy and the basic principles of state economic and legal policy on digitalization; specifics of the subject composition (including the presence of virtual enterprises, digital entrepreneurs and subjects of organizational and economic powers that take care of them); features of the object composition (availability of digital resources, including virtual objects); electronic contracts and online dispute resolution; antitrust and competitive regulation, taking into account the presence in the markets of powerful digital platforms, virtual enterprises, other acquisitions of digitalization that affect the state of competition; liability issues (use of digital technologies to detect violations, deal with related cases and apply liability measures), etc. This allows us to propose the concept of "digital economy law": as a scientific field of economic and legal science, which explores the features of the relationship of digitalization in the field of economics in order to develop recommendations for their optimal regulation; sub-branches of economic legislation governing the relationship of digitalization in the economy; sub-branch of commercial law, which determines the specifics of the regulation of such relations.

As digitalization penetrates into all components of economic relations and, accordingly, with the acquisition of the latter mandatory characteristics – the presence of digital content – there will be no need in digital economy in these senses, because the whole economy will acquire this property in combination with traditional components (participants – physical and legal entities, property in kind, etc.). As a result, economic law will relate to relations in the field of economics, which have both traditional and digital components.

Key words: digitalization; digital economy; digital economy law; improving legal regulation.

УДК 347.965(477)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.26>**Олександра Северінова,**

канд. політ. наук, доцент,

доцент кафедри державно-правових дисциплін та публічного управління

факультету № 3

Донецького юридичного інституту Міністерства внутрішніх справ України

ОРГАНІЗАЦІЙНО-СТРУКТУРНА ПОБУДОВА ЗБРОЙНИХ СИЛ У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ ХХ СТОРІЧЧЯ

Актуальність статті полягає в тому, що перші округи були утворені на території Російської імперії в 1862 р., до кінця XIX століття ця система поширилася на всю країну. Після Жовтневої революції наказом Народного комісара у військових справах від 23 січня 1918 р. військово-окружна система була ліквідована, її функції передавалися військовим відділам Рад робочих, солдатських і селянських депутатів. Проіснувала ця структура недовго, та вже в березні 1918 р. був відновлений Петроградський військовий округ. Декретом Ради Народних Комісарів від 4 травня 1918 р. територія була розділена на 11 військових округів, що відіграли важливу роль у Громадянській війні. Стаття присвячена дослідженню особливостей організаційно-структурної побудови Збройних Сил у першій половині ХХ сторіччя. Також у статті проаналізовано основні напрями та підходи різних учених до вивчення вказаної проблематики. З'ясовано, що головна роль у відбитті можливої агресії вірогідного супротивника вищим військовим керівництвом відводилася найчисленнішому виду Збройних сил СРСР – Сухопутним військам. Їх питома вага до кінця Великої Вітчизняної війни становила більше ніж 80% загальної чисельності радянських Збройних сил. До складу Сухопутних військ входили стрілецькі, бронетанкові й механізовані війська, артилерія, кавалерія і спеціальні війська: інженерні, зв'язку, хімічні, автомобільні, дорожні тощо. Загальна тенденція їх будівництва зводилася в основному до повної моторизації, посилення вогневих і маневрених можливостей усіх родів військ, підвищення оперативної й тактичної самостійності частин, з'єднання й об'єднання для вирішення бойового завдання. Наголошено, що із закінченням Великої Вітчизняної війни й початком демобілізації особового складу діючої армії перед Головнокомандувачем Сухопутними військами виникли завдання, пов'язані зі скороченням військ і їх передислокацією, розробкою та переведенням частин і з'єднань на нові штати, прийняті в мирний час, тощо. Зроблено висновок, що діяльність Головнокомандувача Сухопутними військами в перші післявоєнні роки була спрямована на переведення частин і з'єднань, стрілецьких, а також бронетанкових і механізованих військ на нову організаційно-штатну структуру, розроблену з урахуванням бойового досвіду Великої Вітчизняної війни з одночасним насиченням військ повітряною військовою технікою і транспортними засобами, що істотно підвищило рухливість радянських сухопутних військ.

Ключові слова: Збройні сили, військово-службові відносини, військові статuti, військова служба, організаційно-структурна побудова.

Постановка проблеми. Перші округи були утворені на території Російської імперії в 1862 р., до кінця XIX століття ця система поширилася на всю країну.

Після Жовтневої революції наказом Народного комісара у військових справах від 23 січня 1918 р. військово-окружна система була ліквідована, її функції передавалися військовим відділам Рад робочих, солдатських і селянських депутатів. Проіснувала ця структура недовго, уже в березні 1918 р. був відновлений Петроградський військовий округ. Декретом Ради народних комісарів від 4 травня 1918 р. територія була розділена на 11 військових округів, що відіграли важливу роль у Громадянській війні.

Метою статті є розгляд організаційно-структурної побудови Збройних сил у першій половині ХХ сторіччя.

Виклад основного матеріалу. У ході військової реформи 1924–1925 рр. структура керівництва окружної ланки перебудовувалася відповідно до нової організації центральних органів військового управління. В окружному апараті, окрім штабу, створювалися два нові органи – управління й інспекторат округу. Управління здійснювало адміністративне керівництво, відповідало за організацію життя й діяльність військ. Інспекторат вирішував завдання, пов'язані з інспекцією частин і з'єднань.

Артилерійське, військово-інженерне, військово-господарче управління й відділ броньових сил, що раніше були самостійними одиницями, об'єднувалися в єдиний орган, підлеглий начальникові постачання округу. Політичне управління, управління ВПС, військово-санітарне та військово-ветеринарне управління не зазнавали організаційних змін.

Попри те що ця структура зміцнила систему управління військового округу, вона не відповідала сучасному їй етапу розвитку Червоної Армії, зокрема підвищенню ролі технічних військ. Осінню 1926 р. була проведена ще одна реорганізація управлінського апарату. Управління і штаб були об'єднані в єдиний орган – штаб військового округу, замість різних окружних інспекцій уведені посади начальників спеціальних військ. Це спростило структуру окружного апарату, скоротило кількість управлінь, інспекцій, відділів і відділень, зменшило чисельність особового складу в них на третину [1, с. 143].

Остаточна структура апарату управління військового округу оформилася в 1930-і роки. Керівництво військами округу здійснювала Військова рада, колегіальний орган військового політичного керівництва, призначений для обговорення, а іноді й для вирішення принципових питань військового будівництва. Очолював Війскову раду командувач військами округу.

Військова рада округу несла повну відповідальність за політичну й моральну підготовку особового складу своїх з'єднань, стан військової дисципліни, навчальну та бойову підготовку, бойову й мобілізаційну готовність частин та установ, що знаходилися на території округу.

Безпосереднє керівництво військами округу командувач здійснював через штаб округу, який організаційно складався з таких відділів: оперативного, розвідувального, організаційно-мобілізаційного, військових повідомлень, облаштування тилу й постачання, укомплектування і служби військ, укріплених районів, топографічного, фінансової й господарської частини.

Відділи штабів округу вирішували такі питання: військово-адміністративного управління, формування, укомплектування, постачання, бойової й політичної підготовки військ, планування, мобілізаційного й оперативного використання військ.

Окрім штабу, в окружний апарат входили управління начальників військ і спеціальних служб (військово-повітряних сил, артилерії, автобронетанкових військ, інженерних військ, протиповітряної оборони, інтендантської) і відділи (бойової підготовки, зв'язку, хімічного захисту, постачання паливно-мас-

тильними матеріалами (ГСМ), санітарний, ветеринарний, кадрів, фінансовий, фондového майна, інспекції) [2, с. 11].

Ця структура виявилася досить ефективною, давала змогу оперативно вирішувати багато питань військового будівництва.

На 22 червня 1941 р. територія Радянського Союзу була розділена на 16 військових округів: Прибалтійський Особливий, Західний Особливий, Київський Особливий, Ленінградський, Одеський, Архангельський, Північнокавказький, Закавказький, Московський, Приволзький, Середньоазіатський, Уральський, Сибірський, Забайкальський, Харківський, Орловський. На Далекому Сході функції військового округу виконував Далекосхідний фронт.

З початком Великої Вітчизняної війни окружні командування послужили основою для формування фронтової й армійської ланки управління військами. 22 червня 1941 р. Прибалтійський, Західний і Київський Особливі військові округи були перетворені, відповідно, у Північно-західний, Західний і Південно-західний фронти, а на базі Одеського військового округу розгорнута 9-а армія. Надалі ця практика була продовжена, крім того, окружні командування були найближчим резервом для поповнення вищих командних кадрів діючої армії.

Головними завданнями військових округів впродовж усієї війни були мобілізація військовозобов'язаних, формування об'єднань, з'єднань і частин, підготовка поповнення й командного складу для діючої армії. На думку автора, обсяг робіт, виконаних керівництвом округів на цьому напрямі, характеризують такі цифри: за період із липня по грудень 1941 р. в діючу армію з внутрішніх округів було спрямовано 291 дивізію і 94 бригади [3, с. 164]. Вагоме значення особливо для прифронтових округів мала організація протиповітряної оборони й мобілізація цивільного населення для виконання військово-інженерних робіт.

У ході війни неодноразово мінялася кількість військово-адміністративних одиниць, їх територія, але структура управління військами й установами округів, як і завдання, що покладаються на неї, залишалися незмінними.

Після закінчення Великої Вітчизняної війни перед керівництвом країни постало питання про проведення демобілізації діючої армії та переведення Збройних Сил на штати мирного часу. Особлива роль у вирішенні цього питання відводилася військовим округам.

Згідно з наказом Народного комісара оборони «Про організацію нових військових

округів і про зміну меж існуючих військових округів» від 9 липня 1945 р. № 0139, здійснювалося нове військово-адміністративне ділення країни. При цьому управлінські структури округів формувалися на основі фронтових та армійських командувань діючої армії. Отже, спостерігався процес, зворотний тому, що був характерним для початкового періоду війни, коли на основі окружних структур розгорталися фронти й армії.

Згідно із цим наказом, система військових округів виглядала таким чином: Ленінградський військовий округ, Мінський військовий округ, Барановичевський військовий округ, Московський військовий округ, Смоленський військовий округ, військовий округ Горького, Донський військовий округ, Ставропольський військовий округ, Кубанський військовий округ, Тбіліський військовий округ, Бакинський військовий округ, Степовий військовий округ, Туркестанський військовий округ, Воронежський військовий округ, Західносибірський військовий округ, Прибалтійський військовий округ, Особливий військовий округ, Прикарпатський військовий округ, Таврійський військовий округ, Казанський військовий округ, Східносибірський військовий округ, Львівський військовий округ, Київський військовий округ, Одеський військовий округ, Привольський військовий округ, Уральський військовий округ, Південноуральський військовий округ, Харківський військовий округ, Біломорський військовий округ [4, с. 383]. Формування окружного управління на основі фронтового й армійського командування дало змогу організувати і провести в найкоротший термін переклад Збройних Сил на штати мирного часу.

По мірі скорочення армії скасовувалися деякі військові округи. До кінця 1946 р. їх залишилося 21. Зміна меж округів і зменшення їх чисельності проводилися з урахуванням необхідності надійного забезпечення безпеки СРСР. Так, на території Далекого Сходу у вересні – жовтні 1945 р. було утворено три округи: на базі Забайкальського фронту – Забайкальсько-амурський округ, на базі 1-го Далекосхідного фронту – Приморський, на базі 2-го Далекосхідного фронту – Далекосхідний округ. У травні 1947 р., згідно з постановою Ради міністрів СРСР, на базі Забайкальсько-амурського округу створюється Головне командування військ Далекого Сходу. Йому були підпорядковані Далекосхідний (командувач – генерал-полковник Н.І. Крилов), Приморський (командувач – генерал-полковник С.С. Бірюзов) і Забайкальський (командувач – генерал-полковник К.А. Коротеєв)

військові округи, а також 5-й, 7-й військово-морські флоти (створені на базі Тихоокеанського флоту) й Амурська військова флотилія. Тим самим досягалася централізоване, більш оперативне керівництво військами і силами флоту на сході країни, забезпечувалася більш високий рівень їх бойової готовності. Головнокомандувачем військами на Далекому Сході був призначений Маршал Радянського Союзу Р.Я. Малиновський.

У подальші роки йшов подальший пошук найбільш доцільних форм військово-адміністративного поділення країни. Кількість і склад військових округів зазнавали відповідних змін. Так, у лютому 1946 р. Барановичевський і Мінський військові округи були об'єднані в Білоруський військовий округ, а в липні 1951 р. на базі Біломорського округу був утворений Північний військовий округ, що проіснував до 1960 р. [5, с. 51].

Радянські війська, дислоковані в країнах Східної Європи, були об'єднані в групи військ, які виконували функції військових округів. Їх робота ускладнювалася необхідністю організації побутового забезпечення й повсякденного бойового навчання, постійної взаємодії з владою незалежної держави, цивільною адміністрацією, а також дипломатичними та партійними структурами.

На базі управління 2-го Білоруського фронту 29 травня 1945 р. була утворена Північна група військ зі штабом у м. Легніці, частини якої дислокувалися на території західної Польщі – у Сілезії й Померанії. До її складу ввійшли 19-а, 43-а, 52-а, 65-а загальновійськові та 5-а гвардійська танкова армії.

9 червня 1945 р. на основі управління 1-го Білоруського фронту була створена Група радянських окупаційних військ у Німеччині зі штабом у м. Потсдамі (у 1946 р. переведений у В'юнсдорф). Спочатку до групи входили 10 армій – 1-ої, 2-ої, 3-ої, 4-ої гвардійські танкові, 2-ої, 3-ої, 5-а ударні, 8-а гвардійська, 47-а загальновійськова й 16-а повітряна армія, але до 1949 р. їх залишилося 6 – 4 танкові, 8-а гвардійська і 3-а ударна (штурмова).

10 червня 1945 р. на території Австрії й Угорщини на базі управління 1-го Українського фронту була сформована Центральна група військ з штабом у м. Баден. Спочатку вона складалася з 3 гвардійських загальновійськових армій – 4-ої, 5-ої і 7-ої. Але вже з кінця 1945 р. почалося виведення двох останніх армій на Україну, а після його завершення була розформована й 4-а гвардійська армія. Таким чином, до початку 1950-х років група військ складалася з окремих частин і з'єднань, які мали надавати підтримку групі радянських військ у Німеччині.

Останньою 15 червня 1945 р. була утворена Південна група військ, з'єднання якої дислокувалися на території Югославії (1 дивізія), Румунії й Болгарії. Основу групи становили дві загальновійськові армії – 26-я і 37-а. Після підписання в 1947 р. мирного договору з Румунією та Болгарією вона припинила своє існування, а її функції перейшли до Особливої механізованої армії.

Правовий статус радянських військ, що знаходилися на території країн Східної Європи, визначався відповідними договорами. У них містилися положення про невтручання у внутрішні справи цих країн, були погоджені чисельність і дислокація радянських військ, їхня юрисдикція, порядок проведення навчань і маневрів, говорилося про повагу й дотримання національних законів, а також містилася низка інших положень.

Таким чином, нова військово-адміністративна система, на думку автора, сприяла оптимізації управління Збройними силами СРСР в умовах загального скорочення армії і флоту, демобілізації особового складу, організаційно-штатної реорганізації частин і з'єднань і переозброєння Радянської Армії, що, у свою чергу, підвищувало обороноздатність країни. Крім того, великі угруповання радянської Армії були дислоковані на території країн Східної Європи. Вони розглядалися вищим військовим керівництвом країни як першого стратегічного ешелону.

Головна роль у відбитті можливої агресії вірогідного супротивника вищим військовим керівництвом відводилася найчисленнішому виду Збройних сил СРСР – Сухопутним військам. Їх питома вага до кінця Великої Вітчизняної війни становила понад 80% загальної чисельності радянських Збройних сил. До складу Сухопутних військ входили стрілецькі, бронетанкові й механізовані війська, артилерія, кавалерія і спеціальні війська: інженерні, зв'язку, хімічні, автомобільні, дорожні тощо. Загальна тенденція їх будівництва зводилася в основному до повної моторизації, посилення вогневих і маневрених можливостей усіх родів військ, підвищення оперативної й тактичної самостійності частин, з'єднання й об'єднання в рішення бойовий завдання.

Із закінченням Великої Вітчизняної війни та початком демобілізації особового складу діючої армії перед Головнокомандувачем Сухопутними військами виникли завдання, пов'язані зі скороченням військ і їх передислокацією, розробкою і переведенням частин і з'єднань на нові штати, прийняті в мирний час, тощо.

Ще до закінчення бойових дій на Далекому Сході почалося реформування Сухопутних військ. Уже до серпня 1945 р. перестали існувати управління 20 загальновійськових армій, 40 стрілецьких корпусів і 160 стрілецьких дивізій. При цьому не підлягали реорганізації всі гвардійські з'єднання; танкові, механізовані, артилерійські, інженерні, зв'язки й частини ППО.

До середини 1946 р. з 72 управлінь загальновійськових і танкових армій, що були до травня 1945 р., залишилося більше 30. При цьому більш ніж у 1,5 рази – з 6 до 10 – збільшилася кількість танкових армій, перейменованих у механізовані.

Генеральним штабом за пропозицією Головнокомандувача Сухопутних військ були затверджені нові штати загальновійськової й танкової армії, які розроблені з урахуванням бойового досвіду Великої Вітчизняної війни та масового постачання на озброєння новітніх зразків зброї й бойової техніки, що істотно підвищувало вогневу потужність і рухливість частин і з'єднань Сухопутних військ.

Так, загальновійськова армія включала 3 стрілецькі корпуси (у кожному – по 3 стрілецькі дивізії, корпусна артилерійська бригада, важкий танковий і реактивний мінометний полки, саперний батальйон, батальйон зв'язку та зенітно-артилерійський дивізіон), зенітно-артилерійську дивізію, гарматну бригаду, окремі полки: 1–2 важких танкосамохідних, зв'язку, автотранспортний. У результаті моторизації й механізації з'єднань і частин загальновійськова армія придбала рухливість, що не поступалася рухливості танкових армій періоду Великої Вітчизняної війни. Для неї стало можливим успішніше вирішувати завдання прориву підготовленої оборони супротивника, нестримно розвивати успіх на велику глибину, швидко оточувати і знищувати у взаємодії з іншими арміями його великі угруповання.

У 1946 р. пройшов реорганізацію стрілецький корпус. У його складі, замість трьох стрілецьких дивізій, стало дві стрілецькі й одна механізована дивізії. Крім того, до його складу ввійшли додаткові артилерійські протитанкові, мінометні й зенітні частини. Це збільшило в корпусі кількість артилерії на 21%, а вага вогневого залпу корпусу виросла з 5 тонн у кінці війни до 37 тонн у 1953 р.

Серйозній реорганізації піддалися великі рухливі з'єднання. За ініціативою Командувача бронетанковими і механізованими військами було утворено 20 механізованих армій. Формувалися вони на основі шести гвардійських танкових армій, створених ще

в роки війни, і чотирьох загальновійськових армій. Типова механізована армія включала до свого складу 2 танкові, 2 механізовані й 1 зенітно-артилерійську дивізію, моторизовано-інженерну бригаду, розвідувальний мотоциклетний полк, полк зв'язку і дрібніші армійські частини. Маючи порівняно із загальновійськовою армією досконалішу організацію, маючи значно більше танків і САУ новітніх конструкцій, потужні артилерійські й зенітно-артилерійські засоби, вони були високоманевреним та ефективним засобом для розвитку оперативного розвитку, а за сприятливих умов оперативного успіху – у стратегічній.

У подальші роки в стрілецьких військах спостерігався процес скорочення частин і з'єднань, а також розукрупнення тих, що залишилися, з одночасним переведенням їх на нову організаційно-штатну структуру.

Так, за 1945–1947 рр. було розформовано близько 300 дивізій, водночас 120 дивізій переформувалися в стрілецькі бригади, а їх полки – у батальйони бригади [6, с. 21].

Стрілецькі дивізії, що залишилися, завершили перехід на штати затвержені Генеральним штабом у грудні 1944 р. Кожна стрілецька дивізія включала такі основні частини: 3 стрілецькі полки, артилерійську бригаду (гарматний, гаубичний і мінометний полки), 3 артилерійські дивізіони (протитанковий, самохідний і зенітний), 4 окремі батальйони (навчальний, зв'язку, саперний і медико-санітарний), 2 окремі роти (моторизовану розвідувальну й хімічну). У подальші роки апаратом Головнокомандувача Сухопутними військами була продовжена робота з удосконалення організаційно-штатної структури дивізії. Так, артилерійська бригада й зенітно-артилерійський дивізіон були переформовані в окремі полки. Окрім цього, кожна дивізія посилювалася танкосамохідним полком, а стрілецькі полки – батареями самохідних артилерійських установок (САУ) СУ-76. У великій кількості на озброєння підрозділів стрілецьких військ стали надходити автомобілі, бронетранспортери, тягачі і спеціальні машини. Так, у 1948 р. у дивізії було 1488 автомашин, тягачів і бронетранспортерів, тоді як у 1944 р. – лише 419. У результаті заміни застарілих зразків озброєння новими та включення до складу дивізій і полків танків і САУ вага артилерійсько-мінометного залпу дивізії до кінця 1946 р. порівняно з 1944 р. зросла з 1589 до 3500 кг, а кількість куль, що випускаються, у хвилину збільшилася з 491 тис. до 652 тис. Проте істотним недоліком в організації стрілецької дивізії залишається недостатня кількість зенітних засобів, інженерна техніка й засіб зв'язку.

Ці заходи командування Сухопутних військ сприяли підвищенню вогневої потужності й рухливості підрозділів стрілецьких військ, які тепер були здатні самостійно вирішувати весь спектр бойових завдань сучасного бою.

У зв'язку з демобілізацією особового складу діючої армії підрозділи стрілецьких військ трималися в скороченому складі, але в 1948–1950 рр. у зв'язку з погіршенням стосунків із колишніми союзниками по Антигітлерівській коаліції майже всі вони відновили колишню чисельність.

У той же період у Радянській Армії з'явилися кулеметно-артилерійські дивізії, утворені за ініціативою Головнокомандувача Сухопутних військ на базі стрілецьких з'єднань і кулеметно-артилерійських бригад (розгорнуті в 1946 р. на базі укріплених районів). Кулеметно-артилерійські дивізії призначалися для зайняття оборони на задалегідь підготовлених рубежах у пограничних районах на основних стратегічних напрямках задля прикриття розгортання військ внутрішніх військових округів. Усього було створено 26 подібних дивізій.

У зв'язку з вірогідністю ведення бойових дій у гірській місцевості на південних межах Радянського Союзу – на Кавказі й у Середній Азії, у сухопутних військах значно зросла кількість гірськострілецьких з'єднань. Якщо до середини 1947 р. в рядах Радянської Армії залишалось всього 2 такі дивізії в Прикарпатському військовому окрузі, то до 1953 р. їх було вже 11, зосереджених в основному на південних рубежах країни: 7 дивізій на Кавказі і 2 – у Туркестані. У складі кожної гірськострілецької дивізії числилося по 4 гірськострілецького полку з частинами посилення. У свою чергу, кожен із гірськострілецьких полків складався з 2 гірськострілецьких батальйонів 3 окремих батарей (120-мм мінометів, САУ, зенітно-артилерійська), 4 окремих рот (саперна, зв'язку, автомобільна, в'ючних тварин), 3 окремих взводів (кінної розвідки, комендантський, господарський), медпункту й полкової школи.

Висновки

Отже, діяльність Головнокомандувача Сухопутними військами в перші післявоєнні роки була спрямована на переклад частин і з'єднань, стрілецьких, а також бронетанкових і механізованих військ на нову організаційно-штатну структуру, розроблену з урахуванням бойового досвіду Великої Вітчизняної війни з одночасним насиченням військ новітньою військовою технікою і транспортними засобами, що істотно підвищило рухливість радянських сухопутних військ.

Список використаних джерел:

1. Ордена Ленина Московский военный округ. Москва : Московский рабочий, 1985. 621 с.
2. Иринархов Р.С. Киевский особый... Москва : АСТ, Минск : Харвест, 2006. 622 с.
3. Великая Отечественная война 1941–1945 : энциклопедия / гл. ред. Козлов М.М. Москва : Советская энциклопедия, 1985. 832 с.
4. Русский архив: Великая Отечественная: Приказы Народного комиссара обороны СССР (1943–1945 гг.). Москва : ТЕРРА, 1999. Т. 13. 368 с.
5. Бабаков А.А. Вооружённые Силы СССР после войны (1945–1986 гг.): История строительства. Москва : Воениздат, 1987. 287 с.
6. Феськов В.И., Калашников К.А., Голиков В.И. Советская Армия в годы «холодной войны» (1945–1991). Томск : Издательство Томского университета, 2004. 246 с.

Oleksandra Severinova. Organizational and structural construction of the Armed forces in the first half of the XX century

The relevance of the article is that the first districts were formed on the territory of the Russian Empire in 1862, and by the end of the XIX century, this system spread throughout the country. After the October Revolution, by order of the People's Commissar for Military Affairs of January 23, 1918, the military district system was abolished, and its functions were transferred to the military departments of the Soviets of Workers', Soldiers', and Peasants' Deputies. This structure did not last long, but in March 1918 the Petrograd Military District was restored. By decree of the Council of People's Commissars of May 4, 1918, the territory was divided into 11 military districts, which played an important role in the Civil War. The article is devoted to the study of the peculiarities of the organizational and structural construction of the Slaughter Forces in the first half of the twentieth century. The article also analyzes the main directions and approaches of various scientists to study this issue. It was found that the main role in repelling the possible aggression of a probable enemy by the top military leadership was given to the most numerous type of the Armed Forces of the USSR – the Land Forces. Their share by the end of the Great Patriotic War was over 80% of the total number of Soviet Armed Forces. The Land Forces included infantry, armored and mechanized troops, artillery, cavalry and special forces: engineering, communications, chemical, automobile, road, etc. The general tendency of their construction was reduced mainly to full motorization, strengthening of fire and maneuverability of all types of troops, increase of operative and tactical independence of units, connection and association in the decision of a combat task. It is emphasized that with the end of the Great Patriotic War and the beginning of demobilization of the personnel of the army before the Commander-in-Chief of the Land Forces there were tasks related to the reduction of troops and their redeployment, development and transfer of units and formations to new states. others. It is concluded that the activities of the Commander-in-Chief of the Land Forces in the first postwar years were aimed at transferring units and formations, infantry, as well as armored and mechanized troops to a new organizational and staff structure, developed taking into account the combat experience of the Great Patriotic War military equipment and vehicles, which significantly increased the mobility of Soviet ground forces.

Key words: Armed forces, military-service relations, military statutes, military service, organizational-structural construction.

УДК 343.222

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.27>**Альона Агеєнко,**

аспірантка кафедри кримінального права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРО ОБҐРУНТОВАНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДЕКЛАРУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

У статті висвітлено проблему обґрунтованості криміналізації статті 366–2 Кримінального кодексу України (далі – КК України), визначення її практичного та теоретичного значення. Протидія корупції в Україні є одним із найважливіших завдань нашої держави, оскільки це негативне явище завдає значної економічної та політичної шкоди. Одним із головних напрямів реалізації державної політики є створення дієвої системи запобігання та протидії корупції, виявлення та подолання її передумов і наслідків, викриття корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень, а також прийняття нормативно-правових актів стосовно притягнення винних осіб до відповідальності за їх порушення. Актуальність порушеної проблематики на сучасному етапі розбудови України зумовлена активною участю нашої держави на міжнародно-правовій арені та подальшим удосконаленням чинного КК України, яке повинно здійснюватися з урахуванням загальноєвропейських міжнародних і європейських правових стандартів і принципів. Відсутність до 2014 року в національному законодавстві норм, які встановлювали б адміністративну та кримінальну відповідальність за декларування завідомо недостовірних відомостей, безперечно, давала змогу таким особам не декларувати частину свого майна або доходів, які не відповідають рівню їхніх офіційних статків та можуть свідчити про факти їх незаконного збагачення. Проте ст. 366-1 КК України була визнана такою, що суперечить Конституції України, Конституційний Суд України дійшов висновку, що використання юридичних конструкцій, у яких відсутній чіткий перелік законів, унеможливує однозначне визначення кола суб'єктів злочину, а відсилочні норми унеможливають встановлення кола їх адресатів. 04 грудня 2020 р. відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» ст. 366-1 КК України було виключено та доповнено ст. 366-2 КК України.

Ключові слова: корупція, запобігання корупції, декларування, недостовірна інформація, суб'єкт декларування.

Постановка проблеми. З моменту проголошення незалежності України корупція розглядається як загроза національній безпеці, стабільності та економічному зростанню держави. Корупція є одним із найнебезпечніших явищ для держави, що підриває авторитет органів державної влади, руйнує основні принципи, на котрі спирається будь-яка розвинута демократична держава.

Стан дослідження. Питаннями запобігання та протидії корупції займалися такі вчені, як П. П. Андрушко, М. Г. Арманов, І. А. Мельник, В. М. Попович, В. М. Киричко, О. О. Книженко, В. Г. Кундеус та багато ін. З огляду на динамічні зміни, які відбуваються в антикорупційному законодавстві України, виникає потреба дослідження цього питання.

Зважаючи на це, **метою статті** є дослідження обґрунтованості криміналізації декларування недостовірної інформації.

Виклад основного матеріалу. Для вирішення питання про те, чи є та чи інша кримінально-правова норма соціально зумовленою (тобто чи відповідає вона суспільним потребам), в науці запропоновано виділяти величезну кількість відповідних обставин. Під соціальною зумовленістю кримінального закону розуміють процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості та доцільності кримінально-правової боротьби з ними [1, с. 29]. В. І. Борисов зазначає, що соціально-правова зумовленість кримінального закону визначається різноманітними за значущістю соціальними, економічними, політичними, психологічними, правовими та іншими чинниками, встановлення й розкриття яких дає можливість пояснити необхідність кримінально-правової охорони певних суспільних відносин, прогнозувати розвиток тих чи інших інститутів кримінального законодавства, підвищити обґрунтованість змісту закону [2, с. 28].

Виходячи з особливостей кримінальної відповідальності декларування недостовірної інформації, вбачається, що для визначення його соціальної зумовленості доцільним буде розглянути такі фактори: соціальні, нормативно-правові та кримінологічні. Розглянемо детальніше кожен з указаних груп факторів.

Розпочнемо із дослідження соціальних факторів. Найбільш яскравим показником необхідності криміналізації слід вважати загалом несприятливу динаміку корупційних правопорушень в Україні. Криміногенна обстановка останніми роками характеризується наявністю вкрай негативної та дуже стійкої тенденції зміни структури правопорушень, пов'язаних з корупційною діяльністю, їхньої поширеності.

Що ж до нормативно-правових факторів, то на міжнародному рівні прийнята низка нормативно-правових документів. Зокрема, у статті 24 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, яка була ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 року № 251-V, задекларовано, що кожна держава-учасниця розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання будь-якого умисно вчиненого злочину, передбаченого цією Конвенцією, злочиним, без участі у вчиненні таких злочинів, приховання або безперервного утримання майна, якщо відповідній особі відомо, що таке майно здобуто в результаті будь-якого зі злочинів, що визначений цією Конвенцією [3].

Враховуючи норми міжнародного законодавства, які дозволяють вживати законодавчі заходи щодо посилення відповідальності за вчинення корупційних правопорушень та встановлювати санкції, адекватні й сумірні зі ступенем суспільної небезпеки вчинених діянь, і були внесені відповідні зміни до ст. 366-1 КК України «Декларування недостовірної інформації») та відповідно до ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Проте 27 жовтня 2020 р. Велика палата Конституційного Суду України розглянула на пленарному засіданні справу за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII (Відомості Верховної Ради України, 2014 р., № 49, ст. 2056) зі змінами, Кримінального кодексу України у п. 17 вказала, що орган конституційної юрисдикції зазначав, що незважаючи на те, що корупція є однією з основних

загроз національній безпеці України, протидія корупції має здійснюватися виключно правовими засобами з дотриманням конституційних принципів та приписів законодавства, ухваленого відповідно до Конституції України (абзац четвертий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019) [4].

Конституційний Суд України вважає, що встановлення кримінальної відповідальності за декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисне неподання суб'єктом декларування декларації є надмірним покаранням за вчинення цих правопорушень. Негативні наслідки, яких зазнає особа, притягнута до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених статтею 366-1 КК України, непропорційні шкоді, яка настала або могла настати у разі вчинення відповідних діянь.

І, відповідно, у п. 18 вказав, що наведене свідчить, що законодавець не дотримав принципів справедливості та пропорційності як елементів принципу верховенства права, а отже, стаття 366-1 КК України суперечить частині першій статті 8 Основного Закону України. Отже, судді КСУ визнали такими, що не відповідають Конституції України, деякі пункти і статті Закону України «Про запобігання корупції», що стосуються повноважень Національного агентства з питань запобігання корупції, і ст. 366-1 КК України, яка встановлювала кримінальну відповідальність за декларування недостовірної інформації. Ці норми втратили чинність із дня ухвалення Конституційним Судом України рішення, яке є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено [4].

Розпочалася широка дискусія. Так, Ю. Г. Барабаш зазначив, що після ухвалення «антикорупційного» рішення КСУ виникло багато галасу. Це рішення викликало не лише спротив українців, а й негативну реакцію західних партнерів, які розглядають його як відкат назад у питаннях протидії корупції в сенсі функціонування цілісного інституційного механізму боротьби з цією проблемою. По гарячих слідах Президент тоді вніс і законопроект, яким пропонував припинити повноваження всього складу КСУ. Проте Влада має розуміти, що до рішень КСУ потрібно ставитися з належною повагою, виконувати їх, а не кричати одразу, що ми розженемо суд, коли рішення не подобається (хотів тут нагадати, що американському президенту Ф. Рузвельту свого часу так і не вдалося авантюра із «захопленням» Верховного Суду через збільшення його чисельності, коли суд заблокував його 11 реформаторських законів). Останнє. Кон-

ститутційний суд має надзвичайно широкі гарантії незалежності натеper, зокрема й неможливість звільнення судді жодним іншим суб'єктом, окрім самого суду. Я не певен, що це правильний підхід. Ймовірно, потрібно знову вносити зміни до Конституції в цій частині для того, щоб, з одного боку, не применшити його незалежність, а з іншого – налаштувати на конструктивний діалог КСУ із владою [5].

04 грудня 2020 р. відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» ст. 366-1 КК України було виключено та доповнено ст. 366-2 КК України.

Криміналізація діянь щодо декларування недостовірної інформації, зумовлена такими кримінологічними факторами, як їх суспільна небезпечність та відносна поширеність.

Сутність такої категорії, як суспільна небезпечність, полягає в тому, що діяння або заподіює шкоду відносинам, які охороняються кримінальним законом, або містить реальну можливість заподіяння такої шкоди. Критеріями оцінки суспільної небезпечності є об'єктивні й суб'єктивні ознаки злочину: об'єкт, на який посягає злочин, наслідки, спосіб вчинення злочину, форма вини, мотив, мета та ін. Тільки їх сукупність може розкрити об'єктивну, реальну небезпечність злочину, його тяжкість [6, с. 73]. Суспільна небезпечність діяння визначається насамперед важливістю, значущістю тих суспільних відносин, на які воно посягає (об'єктом), а також тими наслідками (шкодою, збитком), які настають [7, с. 40].

Щодо доцільності кримінально-правових заходів боротьби із декларуванням недостовірної інформації слід наголосити, що встановлення кримінальної репресії за певне діяння є крайнім заходом боротьби з правопорушеннями. Відповідальність за цією статтею настає за умисне внесення суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей до декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 500 до 4000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб; і ч. 2 передбачає відповідальність за умисне внесення суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей до декларації

особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України «Про запобігання корупції», якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 4000 прожиткових мінімумів для працездатних осіб. У примітці ст. 366-2 КК України визначається, що суб'єктами декларування у цій статті та статті 366-3 цього Кодексу є особи, які зазначені у пункті 1, підпунктах «а» і «в» пункту 2 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», які відповідно до частин першої, другої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [8]. Законом внесено зміни до Примітки до статті 172⁶ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), які уточнюють суб'єктів цього правопорушення (з огляду на положення статей 3 та 45 Закону України «Про запобігання корупції»), а також дозволяють накладати адміністративні стягнення за цією статтею у разі, коли відомості в декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, відрізнятимуться від достовірних на суму «від 100 до 500 прожиткових мінімумів для працездатних осіб», а не «від 100 до 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб», як зазначено в чинній редакції. Запропоновані до КУпАП зміни, як наслідок, дозволяють підняти і поріг кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації.

Наведені обставини, зокрема очевидний брак відповідної практики Верховного Суду України, відсутність єдності наукових підходів щодо регламентації кримінальної відповідальності за цей злочин, ускладнюють кримінально-правову кваліфікацію діянь за ст. 366-2 КК України. Отже, очевидно є актуальність дослідження кримінально-правової кваліфікації за декларуванням недостовірної інформації за законодавством України.

Що ж до необхідності криміналізації декларування недостовірної інформації, то наведемо точки зору науковців. Так, К. К. Полькін вказує, що вона зумовлюється наявністю таких підстав: 1) несприятлива динаміка такого виду діянь; 2) істотний розвиток нової групи суспільних відносин на підставі соціальних, політичних, економічних змін у державі; 3) необхідність кримінально-правової гарантії охорони конституційних прав та свобод; 4) наявність міжнародно-правових зобов'язань України щодо протидії корупційним правопору-

шенням. І, продовжує науковець, найбільш яскравим показником необхідності криміналізації слід уважати загалом несприятливу динаміку корупційних правопорушень в Україні. Криміногенна обстановка останніми роками характеризується наявністю вкрай негативної та дуже стійкої тенденції зміни структури правопорушень, пов'язаних з корупційною діяльністю, їхньої поширеності у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [9, с. 148].

І. І. Митрофанов вказує на певні недоліки щодо криміналізації цієї статті: здавалося б, що певним чином на корупційні процеси у вищих ешелонах влади може вплинути е-декларування. Проте подання е-деклараций показало, що ні наявність кримінально-правових норм, ні наявність спеціалізованих органів протидії корупції, ні можливість вільного доступу необмеженої кількості громадян до цих декларацій неспроможні сьогодні зупинити таке ганебне асоціальне явище, яким є корупція [10, с. 125]. Подібної думки дотримується І. В. Бульба, яка зазначає, що останнім часом український законодавець досить швидкими темпами реформує нормативно-правову базу нашої держави, проте ефективність її застосування має бути кращою [11, с. 42].

Так, на думку В. П. Попович, оскільки метою внесення до декларації завідомо неправдивих відомостей здебільшого буде приховування інших протиправних діянь (у тому числі й злочинів), саме в результаті вчинення яких були набуті зазначені вище блага та за які чинним законодавством України вже передбачено певний вид юридичної відповідальності, то додаткова криміналізація фактично «способу» приховування раніше вчинених протиправних діянь є надмірною, а тому декларування недостовірної інформації саме по собі не досягає рівня суспільної небезпечності для того, щоб визнаватись злочином [12]. Близькою до такого висновку є думка К. В. Юртаєвої, за якою головною метою застосування норми КК України про відповідальність за декларування недостовірної інформації та неподання декларації суб'єктом декларування варто визнати забезпечення належної дисципліни в поданні декларацій особами, уповноваженими на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, і здійснення стримуючої ролі щодо інших корупційних правопорушень [13, с. 187]. Зазначені науковці висловили різні погляди на проблему, яка розглядається, що зумовлює необхідність подальших наукових досліджень у цьому напрямі.

Висновки

Зважаючи на вищевикладене, можемо зазначити, що про будь-яку динаміку такого діяння, як декларування недостовірної інформації, сьогодні вести мову ще зарано, оскільки це новий склад злочину, який у зв'язку з недоопрацюванням і постійними змінами викликає проблеми щодо застосування. Існування та подальше збереження кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації зумовлюється такими вирішальними факторами, як соціальні, нормативно-правові та кримінологічні. Проаналізувавши підходи щодо обґрунтованості криміналізації декларування недостовірної інформації, можна дійти висновку, що зазначене питання потребує подальшого наукового обґрунтування та доопрацювання.

Список використаних джерел:

1. Коробеев, А. И. Уголовная наказуемость общественно опасных деяний (основания установления, характер и реализация в деятельности органов внутренних дел) : учебное пособие. Хабаровск : Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1986. 80 с.
2. Борисов В.И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины : автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08. Харків, 1993. 34 с.
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. URL: https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16?lang=ru (дата звернення: 12.05.2021).
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text> (дата звернення: 12.05.2021).
5. Інтерв'ю Юрія Барабаша «Юрій Барабаш: Від конституційної кризи до антикорупційного дефолту. Потрібен зворотній рух. *Юридичний вісник України*. URL : <https://yvu.com.ua/yurij-barabash-vid-konstytutsijnoyi-kryzy-do-antykoruptsijnogo-defoltu-potriben-zvorotnij-ruh/> (дата звернення: 12.05.2021).
6. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / В. І. Борисов, В.Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред.: В. Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2015. С. 73.
7. Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права. Харьков : Юрид. Харьков, 2001. Книга первая : О преступлениях. 289 с.
8. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 12.05.2021).

9. Польшкін К. К. Про обґрунтованість криміналізації декларування недостовірної інформації. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. № 1. С. 142–155.

10. Митрофанов І. І. Що потрібно для подолання корупції? Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : зб. тез доп. V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 31 берез. 2017 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України. Харків : ХНУВС, 2017. 228 с. С. 41-42.

11. Бульба І. В. Кримінальна відповідальність за декларування недостовірної інформації: проблемні аспекти. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції* : зб. тез доп.

V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 31 берез. 2017 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України. Харків : ХНУВС, 2017. С. 125-127.

12. Попович В. П. Окремі проблеми встановлення кримінальної відповідальності за декларування недостовірності інформації. URL : <http://er.nau.edu.ua:8080/handle/NAU/13445> (дата звернення: 12.05.2021).

13. Юртаєва К. В. Зарубіжний досвід криміналізації декларування недостовірної інформації та неподання декларації. *Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції* : зб. матер. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 15 квітня 2016 р.). Харків : ХНУВС, 2016. С. 185–188.

Alona Aheienko. On the validity of criminalization of declaring unreliable information

The article is devoted to the problem of substantiation of criminalization of Article 366-2 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the Criminal Code of Ukraine), the definition of its practical and theoretical significance. Combating corruption in Ukraine is one of the most important tasks of our state, which causes significant economic and political damage, seriously hampers its progressive development. One of the main directions of state policy is the creation of an effective system for preventing and combating corruption, identifying and overcoming its preconditions and consequences, exposing corruption and corruption-related offenses, as well as adopting regulations on bringing perpetrators to justice for their violations. The urgency of the issues raised at the present stage of development of Ukraine is due to the active participation of our state in the international legal arena and further improvement of the current Criminal Code of Ukraine, which should be carried out taking into account generally accepted international and European legal standards and principles. The lack of rules in national law until 2014 that would establish administrative and criminal liability for declaring knowingly inaccurate information, of course, allowed such persons not to declare part of their property or income that does not correspond to their official wealth and may indicate the facts of their illegal enrichment. However, Art. 366-1 of the Criminal Code of Ukraine was found to be contrary to the Constitution of Ukraine, the Constitutional Court of Ukraine concluded that the use of legal structures that lack a clear list of laws makes it impossible to unambiguously define the range of subjects of crime, and reference rules make it impossible to establish their addressees. December 4, 2020 in accordance with the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Establishing Liability for Declaring Inaccurate Information and Failure to Declare a Declaration of a Person Authorized to Perform State or Local Self-Government Functions" 366-1 of the Criminal Code of Ukraine was excluded and supplemented by Art. 366-2 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: corruption, prevention of corruption, declaration, unreliable information, subject of declaration.



УДК 343.375

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.28>**Михайло Гладковський,**

канд. філос. наук,

аспірант кафедри кримінального права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СОЦІАЛЬНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ ЧЕРГОВИХ ЗМІН ДО СТАТТІ 209 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано соціальну зумовленість змін, які відбулися у статті 209 «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом» Кримінального кодексу України у зв'язку з прийняттям 6 грудня 2019 року Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення». За результатами аналізу пояснювальної записки до відповідного законопроекту було встановлено, що зміни, внесені вищезазначеним Законом, зумовлені необхідністю приведення національного антилегалізаційного законодавства у відповідність до вимог нових міжнародних стандартів у цій сфері.

Водночас аналіз нових міжнародних стандартів у сфері протидії відмиванню коштів та боротьби з фінансуванням тероризму, передбачених, зокрема, четвертою Директивою (ЄС) 2015/849 «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму», а також Регламентом (ЄС) 2015/847 «Про інформацію, що супроводжує грошові перекази», дозволило зробити висновок, що зазначені міжнародні нормативно-правові акти не містять положень, які обумовлюють зміни, внесені зазначеним Законом до статті 209 Кримінального кодексу України. За результатами подальшого аналізу міжнародного антилегалізаційного законодавства встановлено, що Україною неповною мірою були виконані його вимоги, а тому попередня редакція досліджуваної статті неповною мірою узгоджувалася з таким загальноправовим системним принципом криміналізації, як принцип міжнародно-правової необхідності й допустимості криміналізації.

Далі нову редакцію статті 209 Кримінального кодексу України було проаналізовано на відповідність таким принципам криміналізації, як принцип конституційної адекватності та принцип процесуальної здійсненності переслідування. За результатами цього аналізу було зазначено, що давати остаточну відповідь на питання щодо відповідності змін до цієї статті принципу процесуальної здійсненності переслідування ще зарано, оскільки проведений аналіз відповідної судової практики вказує на те, що в більшості випадків притягнення до кримінальної відповідальності за цією статтею має місце або за наявності вироку за предикатний злочин, або у разі одночасного притягнення до кримінальної відповідальності за предикатний злочин та легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. Лише в одному випадку на підставі угоди про визнання винуватості особу було притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК за відсутності вироку за вчинення предикатного злочину.

Ключові слова: відмивання злочинних доходів, майно, одержане злочинним шляхом, фінансовий моніторинг, предикатний злочин, презумпція невинуватості, непрямі докази.

Постановка проблеми. 6 грудня 2019 року було прийнято Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон). Цей Закон доволі суттєво оновив вітчизняне антилегалізаційне законодавство. Зміни торкнулися і ст. 209 Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом» Кримінального кодексу України (далі – КК), яка була викладена в новій редакції.

Періодичні зміни вітчизняного антилегалізаційного законодавства не викликають сумнівів, адже вони обумовлені змінами міжнародних нормативно-правових актів у цій сфері. Водночас чергові зміни до ст. 209 КК потребують окремої уваги, адже з моменту свого прийняття ця стаття один раз була викладена в новій редакції, потім до неї п'ять разів були внесені зміни, і ось знову вона викладена у новій редакції.

З огляду на значимість ст. 209 КК, вона доволі часто ставала об'єктом дослідження як на дисертаційному рівні, так і на рівні

окремих юридичних публікацій. Її досліджували А.В. Айдиняня, П.П. Андрушко, А.С. Беніцький, М.В. Бондарева, О.О. Дудоров, І.Є. Мезенцева, Р.М. Міловідов, Ю.Г. Старовойтова, Т.М. Тертиченко, Г.О. Усатий та ряд інших правників. Водночас чергові докорінні зміни міжнародного та національного антилегалізаційного законодавства знову актуалізували питання проведення дослідження в цій сфері.

Метою статті є аналіз окремих положень оновленого вітчизняного та міжнародного законодавства у сфері протидії відмиванню майна, здобутого злочинним шляхом, для з'ясування причин внесення останніх змін до ст. 209 КК.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз пояснювальної записки до проекту Закону України від 25 вересня 2019 року (реєстр. № 2179) (далі – законопроект), який згодом і став Законом, вказує на те, що законопроект розроблено на виконання п. 26 плану заходів на 2017–2019 роки з реалізації Стратегії розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на період до 2020 року, затвердженого розпорядженням Уряду від 30 серпня 2017 року № 601-р; пунктів 35 та 586 плану заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, затвердженого постановою Уряду від 25 жовтня 2017 року № 1106; пункту 36 Меморандуму про співпрацю між Україною та МВФ та з метою імплементації норм четвертої Директиви (ЄС) 2015/849 «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму» та норм Регламенту (ЄС) 2015/847 «Про інформацію, що супроводжує грошові перекази» і виконання ключових умов для надання Європейським Союзом Україні в жовтні 2019 року другого траншу макрофінансової допомоги розміром 500 млн євро [6].

Як зазначено у пояснювальній записці, законопроект спрямований на удосконалення та уточнення окремих норм законодавства з питань запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, а також узгодження та покращання положень законодавчих актів, що змінюються, забезпечення реалізації положень нових міжнародних стандартів у сфері протидії відмиванню коштів та боротьби з фінансуванням теро-

ризму. Для цього пропонується комплексно удосконалити національне законодавство у сфері фінансового моніторингу, зокрема щодо вдосконалення законодавчих аспектів, які впливають на якість розслідування злочинів з легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом [6].

Отже, з пояснювальної записки до законопроекту випливає, що зміни, внесені до ст. 209 КК, зумовлені або необхідністю удосконалення та уточнення окремих норм законодавства з питань запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або забезпеченням реалізації положень нових міжнародних стандартів у сфері протидії відмиванню коштів та боротьби з фінансуванням тероризму.

Аналіз нових міжнародних стандартів у сфері протидії відмиванню коштів та боротьби з фінансуванням тероризму, передбачених, зокрема, четвертою Директивою (ЄС) 2015/849 «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму» [4], а також Регламентом (ЄС) 2015/847 «Про інформацію, що супроводжує грошові перекази» [7], вказує на те, що зазначені міжнародні нормативно-правові акти не містять положень, які обумовлюють зміни, внесені Законом до ст. 209 КК.

Отже необхідність уточнення та удосконалення ст. 209 КК зумовлена іншими чинниками, які необхідно встановити. Задля цього потрібно проаналізувати зміни, які були внесені до ст. 209 КК. Перш за все зазначила змін примітка до цієї статті. З неї було виключено визначення поняття предикатного злочину. Крім того, було розкрито зміст суб'єктивної сторони легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом.

У контексті внесених змін необхідно звернути увагу на те, що 17 листопада 2011 року Україною було ратифіковано Конвенцію Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (від 16 травня 2005 р.) (далі – Варшавська конвенція).

Відповідно до п. 3 ст. 9 «Злочини з відмивання грошей» Варшавської конвенції кожна Сторона може вживати таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинними відповідно до її внутрішнього законодавства всіх або деяких із діянь, зазначених у п. 1 цієї статті, в одному з наведених нижче випадків чи в обох, коли правопорушник: а) підозрював, що майно є доходом; б) повинен був припустити, що майно є доходом. Як слушно зазначає А.В. Айдиняня, аналогічне положення

міститься також у п «с» ч. 2 ст. 6 Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, прийнятої у м. Страсбург 8 листопада 1990 року [1, с. 310].

Крім цього, відповідно до п. 5 статті ст. 9 Варшавської конвенції кожна Сторона забезпечує відсутність визнання попереднього або одночасного засудження за предикатний злочин як передумови для засудження за відмивання грошей. Кожна Сторона забезпечує можливість засудження за відмивання грошей відповідно до цієї статті, коли доведено, що майно, про яке йдеться в пп. «а» чи «б» п. 1 цієї статті, походило з предикатного злочину, без необхідності точного встановлення якого саме (п. 6 ст. 9 Варшавської конвенції).

Аналогічні положення містяться в пунктах 3.4 та 3.5 рекомендації 3 «Злочин відмивання коштів» Комбінованих рекомендацій FATF та методології, в яких зазначено, що злочин відмивання коштів повинен поширюватись на будь-який тип майна, незалежно від його вартості, яке прямо або опосередковано одержане злочинним шляхом. У разі доведення факту, що майно одержане злочинним шляхом, не є обов'язковим, щоб особа була засуджена за вчинення предикатного злочину [8, с. 37].

Отже, з моменту ратифікації Варшавської конвенції Україна, з одного боку, взяла на себе зобов'язання забезпечити відсутність визнання попереднього або одночасного засудження за предикатний злочин як передумови для засудження за відмивання грошей. З іншого боку, Варшавська конвенція була ратифікована, зокрема, із застереженням, згідно з яким «Україна, відповідно до п. 2 ст. 53 Конвенції, заявляє, що не буде застосовувати п. 6 ст. 9 Конвенції» (абз. 2 п. 2 Закону України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму»).

Такий неоднозначний підхід до ратифікації міжнародно-правових зобов'язань не міг не відобразитись на ст. 209 КК у попередній редакції. Як слушно зазначає А.В. Айдинян, попередня редакція ст. 209 КК містила примітку, в п. 1 якої розташовувалося визначення предикатного діяння [1, с. 309], а диспозиція ч. 1 цієї статті була сформульована таким чином, що вказувала на те, що відповідальність за легалізацію могла настати лише за наявності вироку за предикатний злочин.

Щоправда, в ч. 9 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) містилось положення про те, що досудове розслідування у провадженнях із лега-

лізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, проводиться без попереднього або одночасного притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, у кримінальних провадженнях за ст. 209 КК у разі, коли, зокрема: 1) суспільно небезпечно протиправне діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, вчинено за межами України, а легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, – на території України; 2) факт вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, встановлений судом у відповідних процесуальних рішеннях. Разом із цим аналіз доволі незначної практики притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК, розміщеної в Єдиному державному реєстрі судових рішень, поки що не дав можливості віднайти хоча б один вирок, коли особою було притягнуто до кримінальної відповідальності за цією статтею у попередній редакції за відсутності попереднього або одночасного притягнення до кримінальної відповідальності за предикатний злочин. Законом зазначені положення були виключені з ч. 9 ст. 216 КПК.

А.В. Айдинян слушно звертає увагу на те, що чинна редакція ст. 209 КК не описує предикатне діяння, однак у диспозиції ч. 1 ст. 209 КК йдеться про «майно, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом». На її думку, навіть поверхневий аналіз внесених змін дозволяє зробити висновок, що нове формулювання розмите й позбавлене однозначного розуміння. Які це мають бути фактичні обставини? Яких фактичних обставин досить для того, щоб ставити питання про визнання майна таким, що одержане злочинним шляхом, а отже, для порушення кримінального провадження за його легалізацію (відмивання)? [1, с. 309].

Не вдаючись у полеміку щодо з'ясування змісту цього питання, зазначимо, що відповідні зміни у ст. 209 КК відбулися у зв'язку з тим, що в нашій державі на законодавчому рівні була реалізована спроба (вдала чи ні, покаже час та подальші наукові дослідження в цій сфері) можливості притягнення до кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, за відсутності вироку за предикатний злочин на підставі непрямих доказів, які вказують, що майно одержано злочинним шляхом.

У зв'язку з подальшою імплементацією положень п. 3 ч. 9 Варшавської конвенції, які були зазначені вище, також зазнали змін ознаки суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209 КК. Якщо попередня редакція прямо не вказувала на психічне ставлення суб'єкта до вчинюваної ним дії з відмивання майна, то чинна редакція конкретизує: «<...> якщо ці діяння вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом» [1, с. 310].

Проведений аналіз чинної редакції ст. 209 КК та вимог міжнародних нормативно-правових актів у сфері протидії легалізації (відмиванню) майна, здобутого злочинним шляхом, вказує на те, що внесені зміни узгоджуються з таким загальноправовим системним принципом криміналізації, як принцип міжнародно-правової необхідності й допустимості криміналізації¹. Адже аналіз міжнародних стандартів у сфері протидії відмиванню коштів та боротьби з фінансуванням тероризму дозволяє зробити висновок, що цей принцип не було повною мірою враховано в кримінальному законодавстві України не лише у зв'язку із розробленням цілої низки нових міжнародно-правових актів у цій сфері, про які йдеться у пояснювальній записці до законопроекту, але й значно раніше.

Внесені зміни також мають узгоджуватись, зокрема, з такими принципами криміналізації, як принцип конституційної адекватності та принцип процесуальної здійсненності переслідування².

Спочатку проаналізуємо чинну редакцію на відповідність принципу конституційної адекватності. Так, відповідно до ч. 1 ст. 62 Конституції України, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку

і встановлено обвинувальним вироком суду. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (ч. 3 цієї статті).

Зазначені положення Конституції України кореспондують з такою загальною засадою кримінального провадження, як презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини. Відповідно до ч. 1 ст. 17 Кримінального процесуального кодексу України особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи (ч. 4 ст. 17 цього Кодексу).

Питання щодо відповідності чинної редакції ст. 209 КК принципу конституційної адекватності виникло у зв'язку з тим, що в цій статті передбачена кримінальна відповідальність за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом за відсутності вироку за предикатний злочин на підставі непрямих доказів, які вказують, що майно одержано злочинним шляхом.

Відповідь на це питання у майбутньому має дати усталена вітчизняна судова практика, яка на даний момент, враховуючи незначний проміжок часу, що пройшов з моменту внесення змін, їх складності та непоширеності практики притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК, ще не сформувалась.

Разом із цим аналогічне за змістом питання було предметом розгляду Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). І це не дивно, адже положення, передбачені частинами 1, 3 ст. 62 Конституції та частинами 1, 4 ст. 17 Кримінального процесуального кодексу України, є складниками права на справедливий суд. Так, відповідно до першого речення ч. 1 ст. 6 «Право на справедливий суд» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Кожен, хто обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку (ч. 2 цієї статті).

¹ Аналіз питань криміналізації здійснюється на підставі наукового дослідження «Основи уголовно-правового заперета. Криміналізація і декриміналізація» [5]. Як зазначено в цій роботі одним із загально-правових системних принципів криміналізації є принцип міжнародно-правової необхідності й допустимості криміналізації [5, с. 228].

² Якщо назва принципу конституційної адекватності говорить сама за себе, то принцип процесуальної здійсненності переслідування означає, що будь-яка ознака складу повинна бути сформульована таким чином, щоб факт її існування у більшості випадків міг бути виявлений і доказаний: а) із достатнім ступенем достовірності; б) процесуально допустимими діями; в) без шкоди для моралі й соціально позитивних міжособистісних зв'язків людей [5, с. 232].

Так, у рішенні в справі «Zschuschen v. Belgium» (заява № 23572/07) ЄСПЛ висловив свої міркування щодо кримінальних проваджень, у результаті яких пана Шюшена було засуджено за відмивання коштів. Він відкрив рахунок у Бельгійському банку і протягом двох місяців здійснив виплати на загальну суму 75 000 євро. У відповідь на питання представників влади про походження коштів він зберігав мовчання протягом усього провадження. Пан Шюшен скаржився на порушення права вважатись невинуватим до постановлення вироку (презумпцію невинуватості), права зберігати мовчання і права на захист загалом. ЄСПЛ визнав скаргу явно не обґрунтованою, висловивши міркування про те, що підхід під час провадження у судах, за якого не визнається за необхідне встановити факт вчинення предикатного злочину для засудження особи за відмивання коштів, не призводить до переміщення тягаря доведення зі сторони обвинувачення на сторону захисту. ЄСПЛ наголосив, що національні суди переконливо встановили, що сукупність непрямих доказів є достатньою для визнання пана Шюшена винуватим у відмиванні коштів, і його відмова забезпечити запитовані пояснення щодо походження коштів лише підтвердила обставини, доведені доказами. Також пан Шюшен скаржився на порушення права бути невідкладно поінформованим про його обвинувачення, оскільки відомості про злочин, предикатний відмиванню коштів, йому не були повідомлені у повістці-виклику до суду. ЄСПЛ визнав скаргу явно не обґрунтованою, зазначивши, що повістки, якими особа викликається до суду, не передбачають всезагального та детального опису усіх підозрілих операцій та посилань на правову оцінку фактів, для того щоб забезпечити поінформованість пана Шюшена стосовно його обвинувачення у відмиванні коштів та здійснення своїх прав стороною захисту [9].

Таким чином, ЄСПЛ констатував відсутність порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та визнав необґрунтованими скарги на справедливості судового розгляду щодо особи, засудженої за відмивання грошей за відсутності вироку за предикатний злочин.

Тепер перейдемо до наступного принципу криміналізації – принципу процесуальної здійсненості переслідування. Під час вебінару в рамках експертного проекту White Collar Crime «Розслідування легалізації доходів одержаних злочинним шляхом та можливість такого розслідування без доведення предикатного злочину» зазначалось,

що якщо йдеться про повноцінний змагальний процес, то притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК неможливе без встановлення хоча б якогось предикатного злочину, у результаті вчинення якого було одержано хоча б частину майна, що легалізується. Водночас єдиним практичним механізмом безпредикатного розслідування легалізації для сторони обвинувачення залишається інститут угод (глава 35 розділу VI КПК) або випадки повного визнання вини відповідним підозрюваним, що не потребує від сторони обвинувачення чіткого доведення предикатного злочину. Підтвердженням цього свідчить судова практика, яка наразі існує [2].

Власний аналіз 30 вироків судів першої інстанції про притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК, які було винесено протягом останніх двох років та розміщено в Єдиному державному реєстрі судових рішень, дозволив віднайти щонайменше одне кримінальне провадження, в якому було укладено угоду про визнання винуватості та визнано особу винною у вчиненні легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, за відсутності вироку або одночасного притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення предикатного злочину.

Так, перебуваючи на території Чеської Республіки, ОСОБА_1 на виконання попередньої домовленості відкрив за допомогою паспорта громадянина України для виїзду за кордон на власне ім'я в АТ «Sberbank CZ» банківський рахунок. Вказаний підставний рахунок було надано через електронну адресу представнику АТ «Pro Resale» для перерахунку коштів за купівлю вантажного тягача невстановленою слідством особою, яка діяла від імені ТОВ «Gabriel Transport spol», та згідно з умовами договору між вказаними юридичними особами брала на себе обов'язок поставити вказаний транспортний засіб покупцю. Надалі на банківський рахунок у якості попередньої оплати бухгалтером АТ «Pro Resale» здійснено банківський переказ на суму 300 000 чеських крон. ОСОБА_1, не будучи ознайомленим із фактичними обставинами шахрайського заволодіння коштами АТ «Pro Resale», виконуючи тільки дії, спрямовані на їх легалізацію, перебуваючи у відділенні банку АТ «Sberbank CZ», через касу, розуміючи фактичне зарахування коштів, одержаних злочинним шляхом, на його банківський рахунок, зняв частину з них в сумі 290 000 чеських крон. Після цього, діючи згідно з раніше розробленим планом, за вказівкою не встановленою слідством особи зазначену суму коштів

ОСОБА_1 залишив на рецепції у готелі, у якому проживав та який знаходився у вказаному місті. Після цього ОСОБА_1 повернувся на територію України, де за вчинення дій отримав від не встановленої слідством особи винагороду в сумі 150 доларів США. Такі умисні дії ОСОБА_1 кваліфіковано за ч. 1 ст. 209 КК як здійснення фінансової операції з коштами, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів [3].

Висновки

Зміни, внесені до ст. 209 КК, у результаті яких: 1) кримінальна відповідальність за цю статтю може наставати за відсутності одночасного притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення предикатного злочину або наявності попередньо винесеного обвинувального вироку за такий злочин, а також 2) розширено суб'єктивну сторону досліджуваного злочину, що обумовлено вимогами міжнародного антилегалізаційного законодавства, а отже, відповідає такому загальноправовому системному принципу криміналізації, як принцип міжнародно-правової необхідності й допустимості криміналізації.

Щодо відповідності внесених змін такому принципу криміналізації, як принцип конституційної адекватності, слід зазначити, що з цього питання висловив свою позицію ЄСПЛ, який в одному зі своїх рішень зазначив, що підхід під час провадження у судах, за якого не визнається за необхідне встановити факт вчинення предикатного злочину для засудження особи за відмивання коштів, не призводить до переміщення тягаря доведення зі сторони обвинувачення на сторону захисту, а також наголосив, що національні суди переконливо встановили, що сукупність непрямих доказів є достатньою для визнання особи винуватою у відмиванні коштів.

Давати остаточну відповідь на питання щодо відповідності змін до ст. 209 КК принципу процесуальної здійсненості переслідування ще зарано, оскільки проведений аналіз судової практики про притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК, яка існує з моменту набрання Законом чинності, вказує на те, що в більшості випадків притягнення до кримінальної відповідальності за цю статтю має місце або за наявності вироку за предикатний злочин, або у разі одночасного притягнення до кримінальної відповідальності за предикатний злочин та легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. Лише в одному випадку на підставі угоди про

визнання винуватості особу було притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК за відсутності вироку за вчинення предикатного злочину.

Список використаних джерел:

1. Айдинян А.В. Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 209 Кримінального кодексу України): Аналіз нової редакції (відповідно до Закону України № 361-IX від 06 грудня 2019 р.). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 308–311.

2. Вебінар в рамках експертного проекту White Collar Crime «Розслідування легалізації доходів одержаних злочинним шляхом та можливість такого розслідування без доведення предикатного злочину». URL: <https://www.facebook.com/lugovyi.slava/videos/10225681636415988> (дата звернення: 18.04.2021).

3. Вирок Липовецького районного суду Вінницької області від 26.10.2020 р. у справі № 136/947/20 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92461108> (дата звернення: 28.09.2020).

4. Директива (ЄС) 2015/849 ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ від 20 травня 2015 року про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму, що вносить зміни до Регламенту (ЄС) № 648/2012 Європейського Парламенту та Ради і припиняє дію Директиви 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради і Директиви Комісії 2006/70/ЄС. URL: <https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/200/%D0%9C%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D1%96%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%B8/4%20EU%20Directive%20ukr.pdf> (дата звернення: 10.02.2020).

5. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация» / Кудрявцев В. Н., Дагель П. С., Злобин Г. А. и др.; под ред. В. Н. Кудрявцева и А. М. Яковлева. Москва: Наука, 1982. 304 с.

6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» / Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?p3516=2179&skl=10 (дата звернення: 09.02.2020).

7. Регламент (ЕУ) 2015/847 Європейського парламенту та Ради від 20 травня 2015 року про інформацію, що супроводжує грошові перекази, який скасовує Регламент (ЄС) № 1781/2006. URL: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewjT4ZXWzuDwAhVNAxAIHS42CL4QFjAAegQIBBAD&url=https%3A%2F%2Fwww.pard.ua%2Fdownload.php%3Fdownloadid%3D10>

74&usg=AOvVaw2I4wtcO2Z9KpWvGkCy69xn (дата звернення: 15.02.2020).

8. Рекомендації FATF. Міжнародні стандарти боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення. Методологія з оцінки відповідності Рекомендаціям FATF та ефективності систем протидії відмиванню коштів та боротьби з фінансуванням тероризму. Правила та процедури 5-го раунду взаємних оцінок Комітетом MONEYVAL. Державна

служба фінансового моніторингу. Антикорупційна Ініціатива Європейського Союзу (EUACI). Лютий 2018 року. 263 с.

9. The Court declares ill-founded complaints about the fairness of proceedings against a man convicted of money laundering. URL: file:///C:/Users/9482-1/AppData/Local/Temp/Decision%20Zschuschen%20v.%20Belgium%20-%20criminal%20proceedings%20for%20money%20laundering.pdf (дата звернення: 10.03.2021).

Mykhailo Hladkovskyy. Social conditionality of regular changes to Article 209 of the Criminal Code of Ukraine

The article analyzes the social conditionality of changes that occurred in Article 209 «Legalization (laundering) of property obtained by criminal means» of the Criminal Code of Ukraine in connection with the adoption on December 6, 2019 of the Law of Ukraine "On Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) criminal, terrorist financing and the proliferation of weapons of mass destruction.» Based on the results of the analysis of the explanatory note to the relevant draft law, it was established that the changes introduced by the above-mentioned Law are due to the need to bring national anti-legalization legislation in line with the requirements of new international standards in this area.

At the same time, the analysis of new international standards in the field of combating money laundering and combating the financing of terrorism, provided, in particular, the fourth Directive (EU) 2015/849 «On preventing the use of the financial system for money laundering and terrorist financing» and Regulation (EU) 2015 / 847 «On information accompanying remittances» allowed us to conclude that these international regulations do not contain provisions that determine the changes made by this Law to Article 209 of the Criminal Code of Ukraine. Further analysis of international anti-legalization legislation revealed that Ukraine did not fully comply with its requirements, and therefore the previous version of the article was not fully consistent with such a common systemic principle of criminalization as the principle of international legal necessity and admissibility of criminalization.

Next, the new version of Article 209 of the Criminal Code of Ukraine was analyzed for compliance with such principles of criminalization as the principle of constitutional adequacy and the principle of procedural feasibility of prosecution. Based on the results of this analysis, it was noted that it is too early to give a final answer to the question of whether the amendments to this article are in line with the principle of procedural feasibility, as the analysis of relevant case law indicates that in the vast majority of cases place or in the presence of a sentence for a predicate offense, or in the case of simultaneous criminal prosecution for a predicate offense and legalization (laundering) of property obtained by criminal means. Only in one case, on the basis of a plea agreement, the person was prosecuted under Art. 209 of the Criminal Code in the absence of a sentence for a predicate offense.

Key words: money laundering, criminally obtained property, financial monitoring, predicate offense, presumption of innocence, indirect evidence.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.29>**Едуард Расюк,***канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ***Станіслав Мозоль,***докт. юрид. наук, старший науковий співробітник,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ*

ПРОСТОРОВИЙ АНАЛІЗ ЗЛОЧИННОСТІ ЯК ОСНОВА ЕФЕКТИВНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

У статті досліджено теоретичні питання формування якісного системного аналізу злочинності й сучасної системи запобігання їй. Доведено, що саме просторовий аналіз злочинності повинен бути невід'ємною частиною комплексного дослідження злочинності в державі, а його сучасні методи дають змогу поглиблено й усебічно вивчити злочинність, використовуючи той факт, що кримінальне правопорушення має географічну характеристику – «місце скоєння злочину». Саме географічні характеристики об'єктів дослідження з картографічними даними дають можливість просторового аналізу, тобто візуалізації інформації через відображення її на модельних зображеннях території, послугуючись сучасними геоінформаційними системами. Такий підхід до просторового складника злочинності на моделях зображення території дає можливість проводити класифікацію кримінальних правопорушень за географічними параметрами, виділення груп, які володіють однакоовими характеристиками, пошук взаємообумовлених і причинних зв'язків тощо. Звідси й неефективність діяльності всіх суб'єктів запобіжного складника в державі щодо злочинності. У змісті статті зазначено, що «місце скоєння злочину» має конкретну адресу або географічну точку координат з характеристиками широти й довготи, дає змогу візуально відобразити та пов'язати кримінальне правопорушення з характеристиками й особливостями території, на якій воно вчинене, а вивчення типових місць скоєння та цілих територій (системи скоєння) дає можливість виявити передумови вчинення й розробити заходи запобігання злочинності загалом чи її окремих видів. Розкрито декілька варіантів, способів і підходів просторового аналізу злочинності із зазначенням позитиву й недоліків кожного, а також зазначено, що використання карт для аналізу злочинності, зокрема просторового, дає змогу виявити географічні особливості місцевості, які впливають на рівень, структуру, характер, динаміку, ціну злочинності, формують її детермінанти, а також вчасно прийняти управлінські рішення з розробки й реалізації ефективних заходів із запобігання та протидії кримінальним правопорушенням.

Ключові слова: злочинність, запобігання злочинності, інформаційні технології, просторова інтерпретація кримінальних правопорушень, кількісні та якісні показники злочинності, геоінформаційні системи, просторова складова злочинності.

Постановка проблеми. З часів незалежності України завжди гостро стояло питання щодо зниження рівня злочинності та створення дієвої системи запобігання їй, але й до сьогодні ця проблема невирішена й потребує розв'язання. Особливо гостро стоїть питання суспільства до держави щодо ефективного запобігання злочинності саме сьогодні, це викликано анексованими територіями і, як наслідок, внутрішньою міграцією та урбанізацією; тривалою операцією об'єднаних сил на сході країни й постійною загрозою повномасштабного вторгнення північного сусіда; відсутністю повного контролю за державним

кордоном і, як наслідок, діяльність диверсійних груп і кримінального контингенту всередині країни; збільшенням фактичної злочинності, особливо транснаціональної організованої; неефективною діяльністю правоохоронних органів у профілактиці правопорушень і неспроможністю захистити суспільство від злочинності. В Україні діє ціла низка державних структур, яким надано право кримінального переслідування осіб, які вчинили кримінальні проступки або злочини, а також ці структури мали б прагнути запобігати кримінальним правопорушенням і створити дієву систему запобігання злочинності

в державі. Сучасний світ технологій зі своїми розвиненими системами відеоспостереження дає змогу правоохоронним органам швидко розкривати кримінальні правопорушення й установлювати осіб, які їх учинили, а криміналістичні методи дають можливість притягнути кримінальних правопорушників до відповідальності, навіть якщо відеоспостереження відсутнє. Однак ефективність діяльності правоохоронних органів не має оцінюватися лише кількістю виявлених, розкритих кримінальних правопорушень і притягнення до відповідальності винних осіб, а основним показником роботи має бути профілактика кримінальних правопорушень. У зарубіжних країнах (США, Великобританія) завдяки розвитку інформаційних технологій уже існує кілька експериментальних систем, що дають змогу прогнозувати спалахи кількості кримінальних правопорушень у тому чи іншому районі міста й на основі глибокого аналізу прийняти правильні управлінські рішення щодо недопущення їх учинення. У силу об'єктивних причин Україна відстає від провідних країн світу у створенні ефективної системи запобігання злочинності, але прагне до міжнародних стандартів безпеки. Прикладом цього слугують системи «Безпечне місто» та інтеграція приватних відеокамер спостереження до неї, що дає змогу вчасно приймати управлінські рішення й заздалегідь направити додаткові патрулі.

Немає й узгоджених теоретичних уявлень про аналіз показників злочинності та запобігання їй в Україні. Цей аспект тим чи іншим чином висвітлювався практично всіма відомими вітчизняними кримінологами, зокрема А. Бабенко, В. Батиргареевою, А. Бойком, О. Бугерою, В. Глушковым, Б. Головкіним, Л. Давиденком, І. Даньшиним, О. Джужою, В. Дрьоміним, А. Закалюком, А. Зелінським, О. Кальманом, О. Костенком, О. Колбом, І. Лановенком, О. Литвиновим, О. Манжай, Є. Орловим, В. Поповичем, В. Пересадько, Б. Розовським, В. Струковим, Д. Узловим, О. Храмовим, В. Шакуном, О. Шостко та ін. Кожний із дослідників пропонує власне бачення цієї проблеми та оперує відповідною термінологією. На наше глибоке переконання, узгоджене уявлення сутності й змісту просторового аналізу злочинності вдасться напрацювати в межах консолідованої теорії запобігання злочинності, основи якого сьогодні лише починають формуватися.

Головною метою статті є з'ясування суті просторового аналізу злочинності відповідно до авторського бачення й обґрунтування необхідності його обчислення при аналізі злочинності для ефективного запобігання їй.

Виклад основного матеріалу. Аналіз стану й тенденцій кримінальних правопорушень у розрізі просторової інтерпретації даних є запорукою успіху формування ефективної державної системи запобігання та протидії злочинності. Вивчаючи злочинність як соціально-правове, відносно масове, історично-мінливе та самодетермінуюче явище, яке складається із сукупності скоєних кримінальних правопорушень та осіб, які їх учинили, на певній території за певний проміжок часу, ми можемо застосовувати методи просторового аналізу для поглибленого й усебічного вивчення цього явища, використовуючи той факт, що кримінальне правопорушення має географічну характеристику – «місце скоєння». Сьогодні кримінологічною наукою вже розроблена низка кількісних і якісних показників, за допомогою яких злочинність може бути обрхована, виміряна або обчислена, що значно полегшує практикам здійснювати роботу з боротьби з нею. Такими показниками є рівень (коефіцієнти інтенсивності, злочинної активності, судимості, віктимності), динаміка, ціна, структура, характер, географія злочинності [3, с. 48]. В останні десятиліття стрімкий розвиток отримали геоінформаційні системи – сучасні комп'ютерні рішення, які дають можливість відображати модельні зображення території у вигляді карт чи аерофотознімків або, у їх більш сучасному варіанті, фотозображення земної поверхні, отримані із супутників, і працювати з ними.

Виділення географічних характеристик об'єктів дослідження з картографічними даними дає можливість просторового аналізу, тобто візуалізація частини інформації через відображення географічного складника на модельних зображеннях територій – це один із інструментів аналізу даних, які до цього були у вигляді текстів, таблиць, графіків тощо. Відображення просторового складника злочинності на моделях зображення території дає можливість проводити класифікацію кримінальних правопорушень за географічними параметрами, виділення груп, які володіють однаковими характеристиками, і пошук взаємообумовлених і причинних зв'язків. «Місце злочину» як конкретна адреса або географічна точка координат з характеристиками широти та довготи дає змогу візуально відобразити та пов'язати кримінальне правопорушення з характеристиками й особливостями території, на якій воно вчинене. Вивчення типових місць скоєння та цілих територій (системи скоєння) дає можливість виявити передумови вчинення. Відсутність поряд людних місць, наявність закинутих приміщень чи

звалищ, велика відстань до місць проживання людей, можливість швидко покинути місце злочину – усі ці особливості місцевості можуть спонукати злочинця до скоєння суспільно небезпечного діяння. Географічні особливості місця конкретного кримінального правопорушення, територіальні особливості різних їх груп дають можливість більш детального вивчення їх чинників і розробку заходів запобігання злочинності загалом чи її окремих видів.

Найбільш простим варіантом просторового аналізу злочинності є відображення її на модельному зображенні території. Найбільш зручним інструментом тут є карти, які дають можливість чітко відобразити географію злочинності (рис. 1). Використання фотозображень земної поверхні є менш зручним і вивченим сьогодні, а робота з ними є більш складною та потребує володіння додатковими знаннями. Роботу з геоінформаційними системами можна організувати з використанням технологій і можливостей усесвітньої глобальної мережі Інтернет, наприклад, Google Maps (<http://maps.google.com>), Яндекс.Карти (<http://maps.yandex.ua>), OpenStreetMap (<http://www.openstreetmap.org>), Wikimapia (<http://wikimapia.org>) тощо.

Сучасні геоінформаційні системи дають змогу оперувати загальноприйнятими суспільними географічними назвами (місто, вулиця, номер будинку) і суто географічними координатами (широта та довгота), це дає можливість відображати місце скоєння кримінального правопорушення як через конкретний адрес (наприклад: місто Київ, вулиця Миколи Закревського, 63А), так і через положення мітки місця кримінального проступку чи злочину на карті (рис. 1, мітка № 5), яка має тільки географічну широту та довготу. Користувачський інтерфейс сучасних систем дає можливість розміщувати мітки через адресу, широту та довготу або простим візуальним розміщенням її на карті. Просте візуальне розміщення на карті мітки (указати курсором миші на карті місце) є доцільним у випадках, коли відсутня чітка адреса місця скоєння кримінального правопорушення. У таких випадках ми зазвичай маємо тільки словесний опис місцевості (метрів 30 за будинком № 30 по вулиці Миколи Закревського біля озера» (рис. 2, мітка № 7).

Сучасні геоінформаційні системи дають можливість знайти географічне місце, наприклад, коли немає чіткої адреси, а лише усний опис учасника події (свідка, потерпілого). У такому випадку, включа-

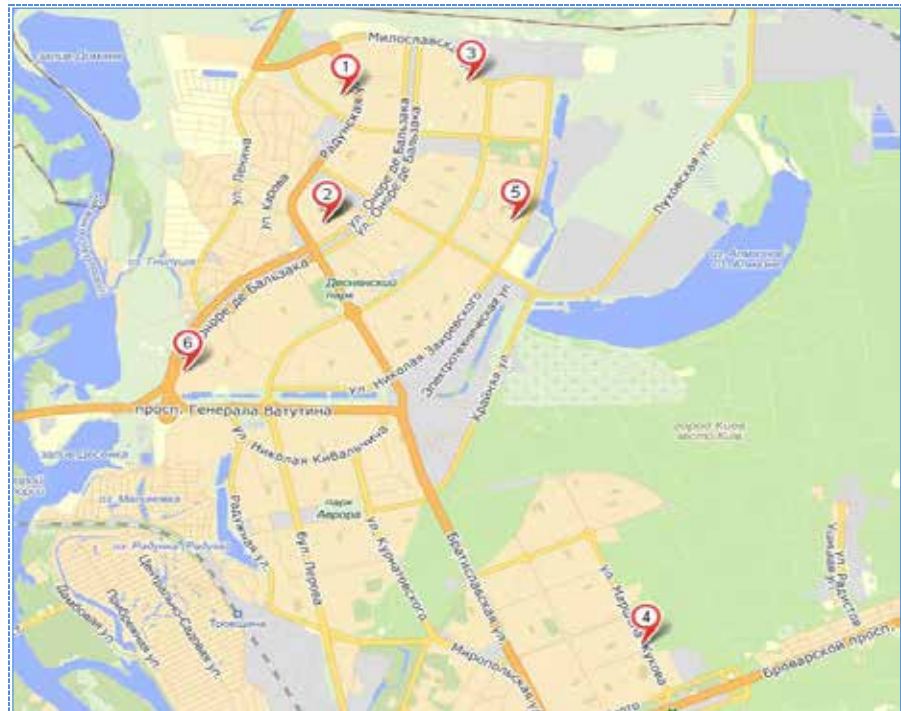


Рис. 1. Відображення місць учинення кримінальних правопорушень на карті міста Києва (Деснянський район)

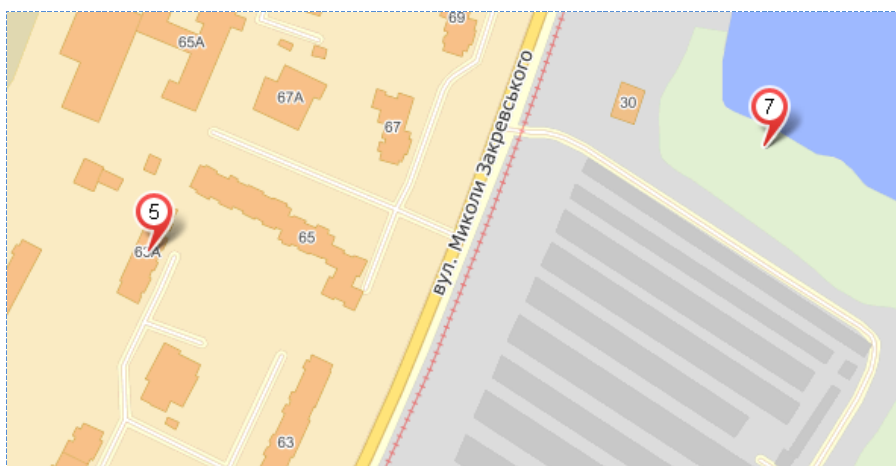


Рис. 2. Відображення на карті місця скоєння кримінального правопорушення з чіткою адресою і розташуванням на території міста Києва (Деснянський район)



Рис. 3. Орієнтація на карті через панорамний перегляд у ГІС місцевості (місто Київ Святошинський район)

ючи режим візуального перегляду (Google Maps – «Перегляд вулиць», Яндекс.Карты – «Панорами») та використовуючи елементи керування – «вперед», «назад», «ліворуч», «праворуч», знаходимо потрібне місце (наприклад, назви вулиці та вивіски, яка розміщувалася на малій архітектурній формі (МАФ), торговій палатці, тощо) (рис. 3).

Після відображення місць скоєння кримінальних правопорушень на карті (рис. 4) найпростішим варіантом аналізу є оцінка локальних територій, на якій збільшена кількість міток порівняно з іншими територіями.

При визначенні територіальних зон концентрації злочинності можна використовувати один із двох таких підходів:

– *перший* – із прив'язкою до адміністративно-територіальних одиниць, наприклад, для міста Києва можуть виступати міські райони – Деснянський, Дніпровський, Печерський, Солом'янський тощо. У такому випадку ми говоримо, що в наявності збільшена/найбільша концентрація злочинності в тому чи іншому районі (див. рис. 5). Цей підхід показує найбільшу концентрацію скоєних кримінальних правопорушень, проводиться й без використання карт і широко використовується в роботі штабів Національної поліції. При фіксуванні інформації про кримінальне правопорушення та реагуванні на нього використовується територіальна структура побудови органів і під-

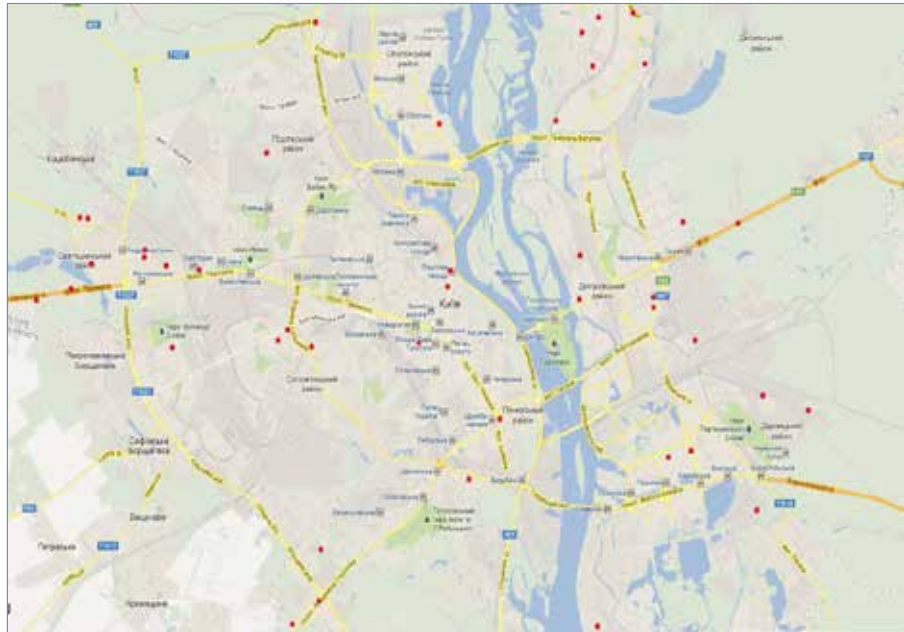


Рис. 4. Відображення географії злочинності Києва

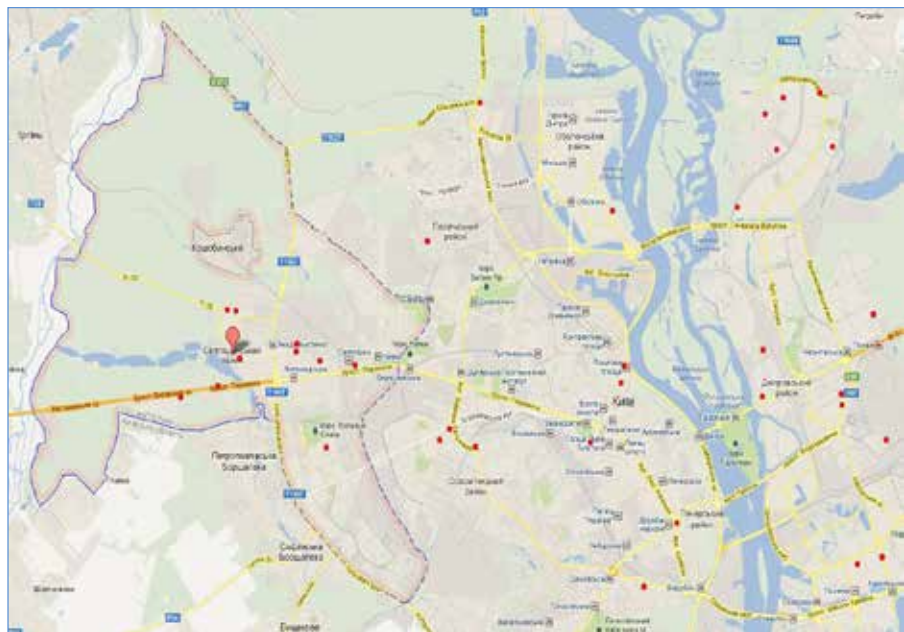


Рис. 5. Відображення меж Святошинського району міста Києва

розділів Національної поліції, тобто зразу визначається адміністративно-територіальна одиниця, на території якої відбулася подія, і передається у відповідний підрозділ Національної поліції. У подальшому при узагальненні інформації про скоєні кримінальні правопорушення отримуються відомості, у яких

показники відображаються з прив'язкою до відповідних адміністративно-територіальних одиниць. Цей підхід є простим, але ефективним при лінійному розподілі території на області й закріплення за ними відповідальних структурних підрозділів Національної поліції;

– *другий* – із прив'язкою до зон із підвищеним показником рівня злочинності, який, на відміну від першого підходу, не прив'язується до адміністративно-територіальних одиниць, а виділяє територіальні зони з високими показниками злочинності на їх території (див. рис. 6).

Зони з № 2, 3, 4, 5 мають поодинокі випадки скоєння кримінальних правопорушень на їх території, натомість зони № 1 і 6 мають на своїй території збільшену кількість злочинів і є зонами активності. Окрім коефіцієнта інтенсивності злочинності, для порівняння між собою та визначення територіальних зон активності варто розраховувати коефіцієнти, які б відображали просторову характеристику злочинності, а саме: 1) співвідношення загальної кількості кримінальних правопорушень на певній території за певний проміжок часу та загальної площі всієї території, який характеризував би ступінь поширення (охоплення території) злочинності; 2) співвідношення загальної кількості кримінальних правопорушень на певній території за певний проміжок часу та забудованої (заселеної) площі всієї території, який характеризував би ступінь поширення (охоплення території) злочинності на забудованій (заселеній) території.

Створення простих точкових мап (*pin mapping*), де точки відображають кримінальне правопорушення та розміщуються на мапі за відповідними координатами, є най-

більш простою технікою. Основними недоліком застосування такої техніки в межах відображення кримінальних подій є те, що в разі великої кількості правопорушень на невеликому осередку місцевості або повторюваності певних подій їх буде вкрай складно відобразити на карті. Це може викликати ускладнення з розумінням поточної ситуації на території обслуговування [5, с. 67]. Тому такі способи ефективні лише для окремих видів злочинності (кібернетична, організована, тощо) або кримінальних правопорушень (убивства, розбої, зґвалтування тощо), генеральна сукупність яких не є великою, і невеликих територій (окремого району невеликого міста, районного центру, об'єднаної територіальної громади).

Удосконалити точкову (координатну) систему та додати ефективності просторовому аналізу злочинності допоможе розрахунок ступеня активності злочинності через механізм тепло карт (у зарубіжній літературі він має назви «heat map» або «hotspots»). Для застосування теплових карт закладається принцип: чим більша кількість об'єктів містить певна область на карті, тим яскравішим кольором вона зафарбовується. Зазвичай для виділення вибирають градацію кольорів від спокійних до дуже яскравих, наприклад, найбільш активні мікрорайони міста Києва будуть зафарбовуватися червоним кольором, що буде відображати найбільшу ступінь активності (сконцентрованість) злочинності на цій території (рис. 7).

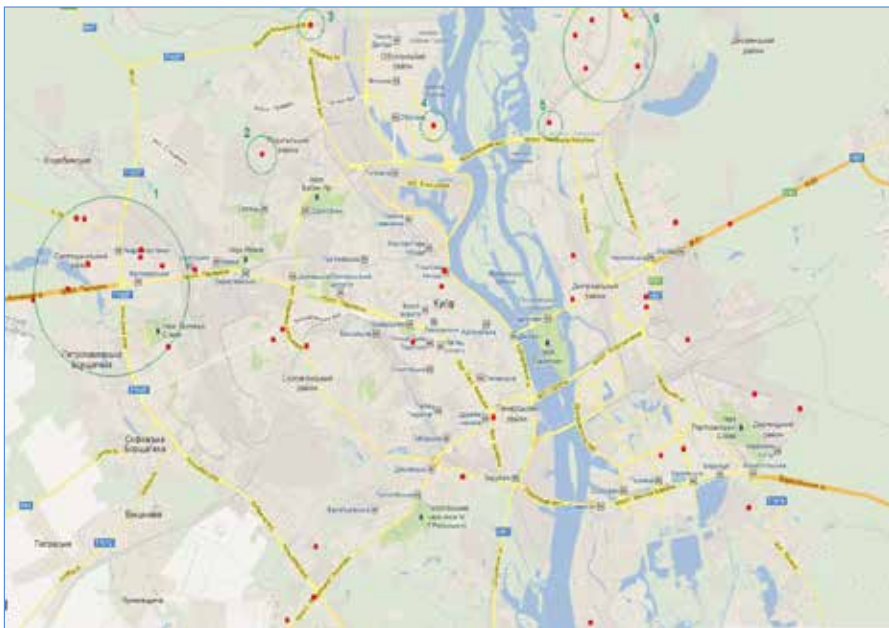


Рис. 6. Виявлення на карті місць із підвищеними показниками рівня злочинності

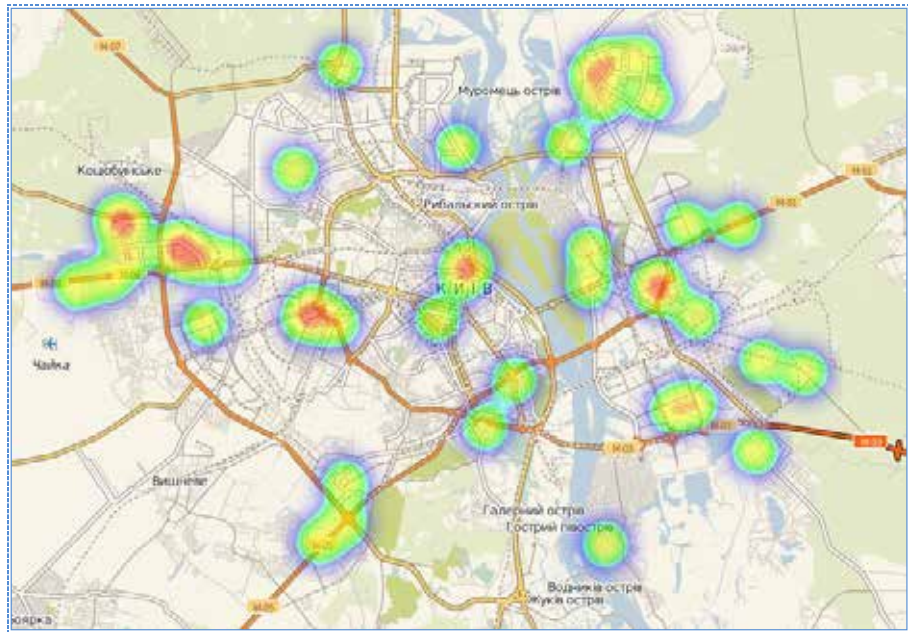


Рис. 7. Використання теплових карт для відображення рівня злочинності

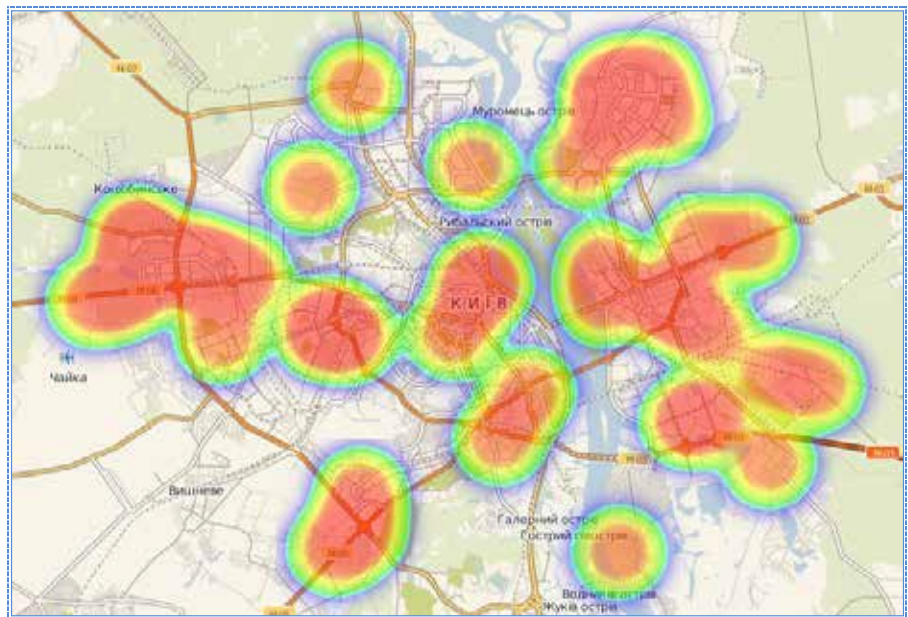


Рис. 8. Збільшення радіусу територіальних зон, що використовуються при побудові теплової карти

При ефективному використанні в роботі теплових карт варто розуміти технологію їх побудови. При обробці статистичних даних і виявленні зон активності враховуються два параметри, які суттєво впливають на кінцеве візуальне відображення:

1) *радіус територіальної зони*, який задається в метрах або кілометрах і фіксує

величину умовного круга на карті, у межах якого підраховується кількість об'єктів, які потрапили в нього. Відповідно, якщо радіус зони буде значно великим, то міститиме більше територіальних об'єктів і вся територія зони буде зафарбовуватися в яскраві кольори (рис. 8), відображаючи підвищену активність.

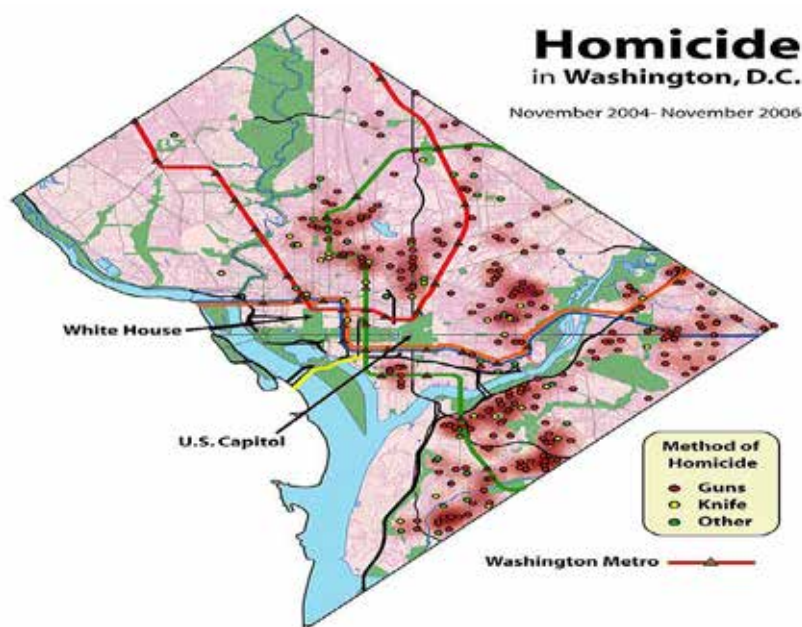


Рис. 9. Теплова кримінальна карта скоєних вбивств за листопад 2004 – листопад 2006 років. Вашингтон, Округ Колумбія, США

У цьому випадку реальна картина буде спотворюватися та відображати підвищену активність на різних територіях. Різниця добре видна в порівнянні, у першому випадку радіус зони аналізу був один кілометр, то в другому випадку вже становив два кілометри, у результаті чого збільшилася територія зон і їх активність. Постає питання: «Який радіус зон найбільш доцільно вибрати?» Конкретної відповіді на це питання не має, і вона залежить передусім від загальної території, у межах якої ви проводите аналіз. У нашому випадку, коли статистичні дані знаходяться в межах міста Києва, варто вибрати найменшу територіальну зону, активність у межах якої ми досліджуємо. Якщо задати радіус десять чи двадцять кілометрів, то такі зони будуть включати практично цілі райони міста Києва та відображати на карті їх активність, а тому доцільно використовувати такий радіус у межах усієї території України, адже, узявши невеликий радіус, теплова карта не відобразить правильно зони активності. У межах цілої країни найменшою зоною активності може виступати радіус області або району. Доцільним для міста брати один кілометр як радіус середнього мікрорайону міста;

2) **граници чутливості**, іншими словами, це межі, які задають перехід кольорів активності при відображенні їх на карті. Якщо в першому випадку (рис. 7) встановлено п'ять меж переходів кольорів (від 0 до 0,45 – синій

колір; від 0,45 до 0,55 – бірюзовий колір; від 0,55 до 0,65 – зелений колір; від 0,65 до 0,95 – жовтий колір; від 0,95 до 1 – червоний колір), то в другому, збільшивши межі (від 0,75 до 1) для червоного кольору, що відображає найбільшу активність, на карті збільшиться кількість активних зон, а реальна картина буде спотворена, показуючи гіперактивність на території.

Описані вище крайні два параметри налаштування відображення зон активності на карті можуть суттєво змінити візуальне (кольорове) позначення територій. Неправильне налаштування їх спотворить реальну картину, та застосування теплокарт не буде ефективним.

Звичайно, описані нами способи просторового аналізу злочинності не є вичерпними й повними, скоріше, його невеликим складником, адже розвинені країни світу рухаються в ногу з новітніми інформаційними технологіями, послуговуючись ними в боротьбі зі злочинністю. Таким процесам нашої державі потрібно повчитися в Сполучених Штатах Америки¹ (рис. 9), де створення карт злочинності є ключовим компонентом поліцейської статистики і кримінального аналізу, а про-

¹ Уперше спосіб комп'ютерного моделювання даних щодо злочинів з їх накладенням на карти був здійснений у Чикаго в 1986 році, коли департамент поліції виграв грант для втілення кримінальної картографії в життя, а згодом цю ініціативу перейняли інші великі міста США.

сторовий аналіз кримінальних правопорушень є основою ефективного запобігання злочинності, де картографічна візуалізація кримінальних проступків і злочинів поряд з іншими розрахунками допомагає прийняти правильні управлінські рішення в боротьбі зі злочинністю.

В Україні зарубіжний досвід просторового аналізу злочинності з використанням геоінформаційної системи (ГІС) поки не використовується поліцією, проте існує соціальний проєкт з візуалізації злочинності (zloch.in.ua), де зображено криміногенність у розрізі областей за деякими видами кримінальних правопорушень і створено «гарячу» карту злочинності по місту Києву [2].

Висновки

Отже, з огляду на викладене, доходимо висновку, що значний прорив останніми роками сучасної геоінформаційної системи (ГІС) і її доступність користувачеві є зручним інструментом для візуалізації географічних даних злочинності. Безпосереднє використання карт для аналізу злочинності, зокрема просторового, дає змогу виявити географічні особливості місцевості, які впливають на рівень, структуру, характер, динаміку, ціну злочинності, формують її детермінанти, а також вчасно прийняти управлінські рішення щодо розробки й реалізації ефективних заходів із запобігання та протидії кримінальним правопорушенням. Щодо створення ефективної системи запобігання злочинності в Україні, то, *по-перше*, просторовий аналіз злочинності має бути частиною такої системи, адже на основі цих та інших розрахунків і їх співставлення в часі здійснюється прогнозування злочинності, що є основою планування заходів протидії їй; *по-друге*, кримінологи, послуговуючись просторовим аналізом злочинності, можуть корелювати інші статистичні дані: демографічні, соціальні, економічні, архітектурні тощо, що дає

змогу краще зрозуміти глибинні кореневі причини скоєння кримінальних правопорушень і допомогти державі вчасно реагувати на ці виклики; по-третє, запровадження зарубіжних провідних методик [1, с. 559] просторового аналізу злочинності й забезпечення спеціальним програмним забезпеченням регіональних органів і підрозділів Національної поліції дасть змогу вчасно реагувати на криміногенні прояви та ефективно запобігати злочинності, її окремим видам і конкретним кримінальним правопорушенням; по-четверте, налагодження процесів прогнозування злочинності й планування заходів протидії їй, основою яких є просторовий аналіз злочинності, допоможе нашій державі вибудувати ефективну кримінальну політику, де правоохоронні органи як спеціальні суб'єкти її здійснення будуть вчасно впливати (ранній етап – криміногенні детермінанти) на злочинність, а не долати шкоду, завдану внаслідок учинення кримінальних правопорушень.

Список використаних джерел:

1. The Philadelphia predictive policing experiment / J.H. Ratcliffe, R.V. Taylor, A.P. Askey et al. *Journal of Experimental Criminology*. 2020. № 78 (2). P. 558–567. URL: <https://doi.org/10.1007/s11292-019-09400-2>.
2. Кримінальна картографія. Вікіпедія – вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Кримінальна_картографія.
3. Кримінологія : підручник / Б.М. Головкін, В.В. Голіна, О.В. Лисоед та ін. ; за ред. Б.М. Головкіна. Харків : Право, 2020. 384 с.
4. Кримінологія : підручник / О.М. Джужа, В.В. Василевич, В.В. Черней, С.С. Чернявський та ін. ; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. В.В. Чернея ; за наук. ред. докт. юрид. наук, проф. О.М. Джужі. Київ : ФОП Маслаков, 2020. 612 с.
5. Манжай О.В., Потильчак А.О. Особливості картографування злочинних проявів. *Право і безпека*. 2020. № 4 (79). С. 66–72. URL: <https://doi.org/10.32631/pb.2020.4.10>.

Eduard Rasiuk, Stanislav Mozol. Dimensional analysis of crime as a basis of effective crime prevention in Ukraine

Theoretical issues of formation of qualitative system analysis of crime and modern system of its prevention are investigated. It is proved that the spatial analysis of crime should be an integral part of a comprehensive study of crime in the state, and its modern methods allow in-depth and comprehensive study of crime, using the fact that a criminal offense has a geographical characteristic – “crime scene”. It is the geographical characteristics of the objects of study with cartographic data that allow spatial analysis, ie the visualization of information through its reflection on model images of territories, using modern geographic information systems. This approach to the spatial component of crime on the models of the image of the territory makes it possible to classify criminal offenses by geographical parameters, the selection of groups with the same characteristics, the search for interdependent and causal links, and so on. Hence the inefficiency of all subjects of the preventive component in the state in relation to crime. The content of this article states that the “crime scene” has a specific address or geographical coordinate point, with characteristics of latitude and longitude, allows you to visually display and link the criminal offense with the characteristics and features of the territory where it was committed, and the study of typical places

commission and entire territories (systems of commission) makes it possible to identify the preconditions for the commission and to develop measures to prevent crime as a whole or its individual types. Several options, methods and approaches of spatial analysis of crime are revealed, indicating the positives and shortcomings of each, and it is noted that the use of maps for crime analysis, in particular spatial, allows to identify geographical features that affect the level, structure, nature, dynamics, price of crime, form its determinants, as well as make timely management decisions to develop and implement effective measures to prevent and combat criminal offenses.

Key words: *crime, crime prevention, information technology, spatial interpretation of criminal offenses, quantitative and qualitative indicators of crime, geographic information systems, spatial component of crime.*

УДК 343.224.1(477)

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.30>**Олена Тавлуй,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри кримінального права

Національного університету «Одеська юридична академія»

РОЗГОЛОШЕННЯ ТАЄМНИЦІ УСИНОВЛЕННЯ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВІДМЕЖУВАННЯ ВІД ІНШИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У статті розглянуто питання, пов'язані з розмежування складу кримінального правопорушення, який передбачає кримінальну відповідальність за розголошення таємниці усиновлення (стаття 168 Кримінального кодексу України) зі складом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 182 (порушення недоторканності приватного життя) Кримінального кодексу України, а також кримінально-правової кваліфікації цих суспільно небезпечних дій.

Таємниця усиновлення є одним із прав, закріплених у сімейному законодавстві України. Так, у статті 226 Сімейного кодексу України зазначено, що дитина, яка усиновлена, має право на таємницю, у тому числі й від неї самої, факту її усиновлення.

Відповідно до статті 32 Основного Закону України, ніхто не може зазнавати втручання в його особисте й сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Кожна людина має право на повагу до особистого життя. Отже, коли усиновлювач уважає розголошення таємниці усиновлення порушенням його права на повагу до особистого життя, існує можливість реагування кримінально-правовими засобами за допомогою норми, закріпленої в статті 182 «Порушення недоторканності приватного життя» Кримінального кодексу України.

Сімейний кодекс України, а саме ст. ст. 226, 228, до інформації щодо усиновлення, яка визнається таємною, відносить перебування осіб, які бажать усиновити дитину, на обліку; пошук такими особами дитини для усиновлення; подання заяви про усиновлення; розгляд справи про усиновлення; здійснення нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини тощо. Отже, таємницею є не тільки факт усиновлення, а й окремі етапи його проведення.

Таємниця усиновлення – конфіденційна інформація про факт та умови усиновлення, яка належить усиновителю й розголошення якої може призвести до суспільно небезпечних наслідків (тяжких особистих і сімейних трагедій і конфліктів, розриву сімейних відносин тощо).

Право на таємницю особистого життя означає гарантовану державою можливість самостійного визначення можливості ознайомлення з ним інших осіб, на збереження в таємниці відомостей особистого, інтимного характеру.

Ключові слова: таємниця усиновлення, усиновлення, розголошення таємниці усиновлення, усиновлювач, професійна таємниця.

Постановка проблеми. Кримінально-правова кваліфікація діяння, передбаченого ст. 168 Кримінального кодексу (далі – КК) України, є практично неможливою без проведення розмежування цього правопорушення від інших правопорушень.

Розмежування, яке здійснюється в ході проведення кримінально-правової кваліфікації, є неодмінним атрибутом такої діяльності. За образним висловом В.М. Кудрявцева, розмежування злочинів є зворотною стороною їх кваліфікації. Розмежування злочинів включає в себе проведення таких дій:

знаходження спільного – того, що об'єднує порівнювані об'єкти. Проблема розмежування виникає лише щодо споріднених суміжних злочинів чи інших правопорушень,

тобто таких, що збігаються за низкою характерних рис;

виведення ознак, за якими порівнювані об'єкти відрізняються між собою;

установлення, у чому ж полягає відмінність у виявлених розмежувальних ознаках. Такі ознаки мають бути такими, що збігаються за формою, але вони відрізняються за змістом та обсягом [1, с. 57].

Ознаки складу кримінального правопорушення дають змогу не лише порівняти фактично вчинене діяння й кримінально-правову норму, довести, що певна норма поширюється саме на це діяння, а й розмежувати правопорушення між собою, установити відмінність між кримінальним правопорушенням і відповідним адміністративним

проступком. Це фактично є можливим або через розмежувальні риси, або через їх розчленування на складові частини (елементи) та перерахування з наступним порівнянням та інтеграцією в єдине ціле.

Окремі аспекти розмежування розголошення таємниці усиновлення з іншими правопорушень відображено в наукових працях таких учених, як О.І. Белова, В.В. Гальцова, О.В. Зарубенко, С.Я. Лихова, С.М. Морозюк та ін.

Метою статті є необхідність виділити ті ознаки, за якими можна найбільш повно здійснити розмежування складу злочину, що є об'єктом дослідження, від інших складів правопорушень, що, безперечно, матиме значення для кримінально-правової кваліфікації дій, передбачених ст. 168 КК України.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-правова охорона права дитини на приватність забезпечується низкою норм, одна з яких передбачена в ст. 168 КК України. Водночас недоторканість життя дитини охоплюється й іншими кримінально-правовими нормами. Зокрема, у ст. 182 КК України закріплено відповідальність за порушення недоторканності приватного життя будь-якої особи незалежно від віку. Таким чином, недоторканність приватного життя дитини охороняється двома кримінально-правовими нормами, що зумовлює дискусію в науковому колі про встановлення співвідношення ст. ст. 168 і 182 КК України [2, с. 1–2].

Так, у доктрині кримінального права існують різні підходи до визначення співвідношення недоторканності приватного життя й розголошення таємниці усиновлення. О.О. Дудоров вважає, що збирання конфіденційної інформації про особу, її зберігання, використання, поширення або зміна утворюють склад правопорушення, передбачений ст. 182 КК України, якщо вони не охоплюються іншими кримінально-правовими нормами [3, с. 436].

На думку С.Я. Лихової, потрібно кваліфікувати розголошення таємниці усиновлення та посягання на недоторканність приватного життя за правилами сукупності злочинів [4, с. 185].

Натомість І.В. Присяжнюк указує на те, що сімейні правовідносини є частиною приватного життя, що вбачається з міжнародних договорів і Рішень Конституційного Суду України.

Вирішення питання, який вид співвідношення між нормами, передбаченими ст. ст. 168 і 182 КК України (як загальної та спеціальної статей або як статей, що

передбачають суміжні склади злочинів), лежить у загальнотеоретичній площині. Детально такий підхід відображено в праці Л.П. Брич. Окрім того, деякі українські вчені-криміналісти, а також іноземні дослідники також убачають відмінність між цими кримінально-правовими явищами (зокрема, О.К. Марін, В.О. Навроцький, Л.В. Іногмова-Хегай).

І.В. Присяжнюк, проаналізувавши відповідні праці, зазначає, що найбільш слушним убачається саме такий підхід, і виходить з основних положень, які запропонували ці дослідники (при визначенні співвідношення між суміжними складами злочинів і конкуренцією складів злочинів, що передбачаються в загальній і спеціальній нормах):

«ознаки складу злочину, передбачені в загальній нормі, повинні бути відображені в нормі спеціальній...». Конкуруюча норма про злочин (спеціальна) завжди містить усі ознаки, які є в іншій нормі (загальній), та ознаку, що відсутня в ній, а інша норма не містить ознаки, що відсутня в першій нормі;

для спільних ознак суміжних складів злочинів таке співвідношення не характерне. Одна чи кілька спільних для пари складів злочинів ознак повністю або частково збігаються за змістом, але сукупність спільних ознак, що утворена ознаками, котрі щодо загального поняття складу злочину належать до обов'язкових, не формує самостійного складу злочину.

Більшість учених-криміналістів вважає, що спеціальна ознака, передбачена ст. 168 КК України, – предмет злочину. Зокрема, на думку О.М. Готіна, при вчиненні діяння, передбаченого ст. 182 КК України, предметом злочину є конфіденційна інформація про особу, а при вчиненні діяння, передбаченого в ст. 168 КК України, – вид конфіденційної інформації про особу (відомості, що можуть бути віднесені до сімейної таємниці). Аналогічний підхід відображено в працях Ю.І. Дем'яненко й Т.А. Чолан.

Інші ознаки складів злочинів, передбачених ст. ст. 168 і 182 КК України, спільні. Це стосується насамперед і суспільно небезпечного діяння, яке в диспозиціях указаних статей вербально виражене різними термінами: поширення (ст. 182 КК України) та розголошення (ст. 168 КК України).

З огляду на те що більшість об'єктивних і суб'єктивних ознак розголошення таємниці усиновлення та порушення недоторканності приватного життя є тотожними, доходимо висновку про певну однаковість і суспільної небезпеки вказаних злочинів. При цьому варто враховувати, що ст. 168 КК України

насамперед покликана забезпечити охорону прав та інтересів дитини.

На цьому акцентують увагу М.І. Панов і В.В. Гальцова, указуючи на необхідність посиленого кримінально-правового захисту неповнолітніх. Отже, розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) є більш суцільно небезпечним злочином, ніж порушення недоторканності приватного життя. А це, у свою чергу, зумовлює встановлення більш суворих покарань у кримінально-правовій санкції ст. 168 КК України.

Такий підхід не відображено в кримінальному законі. Така невідповідність пеналізації загальної та спеціальної норм загальноприйнятому науковому підходу порушує питання про доцільність існування цієї спеціальної кримінально-правової заборони. У науковій літературі обґрунтовується позиція щодо виключення ст. 168 КК України з цього Кодексу [2, с. 3–5].

Наприклад, Д.П. Євтєєва зазначає, що на державному рівні пропозиції часткового скасування таємниці усиновлення (зі збереженням необхідності зберігання такої таємниці службовими особами) набирають активних обертів. Утілення такого рішення матиме наслідком і відповідну часткову декриміналізацію розголошення таємниці усиновлення (ст. 168 КК України) [6, с. 204].

Т.А. Чолан наголошує на необхідності виключення цієї норми-заборони з кримінального законодавства. Як стверджує дослідниця, повної декриміналізації не відбудеться, оскільки залишається можливість кримінально-правового реагування на факти розголошення таємниці усиновлення як прояв порушення недоторканності приватного життя особи за допомогою більш загальної норми, передбаченої ст. 182 КК України [7, с. 78].

Olena Tavliu. Disclosure of the secret of adoption: certain aspects of differentiating with other offenses

The article considers issues related to the delimitation composition of the criminal offense, which provides for criminal liability for disclosing the secret of adoption (Article 168 of the Criminal Code of Ukraine) with the composition of the criminal offense under Article 182 (violation of privacy) of the Criminal Code of Ukraine, as well as criminal – legal qualification of these socially dangerous actions.

The secrecy of adoption is one of the rights enshrined in the family law of Ukraine. Thus, Article 226 of the Family Code of Ukraine states that an adopted child has the right to secrecy, including from herself, of the fact of her adoption.

According to Article 32 of the Basic Law of Ukraine, no one can interfere in his or her personal and family life, except in cases provided for by the Constitution of Ukraine. Everyone has the right to respect for his private life. Thus, in cases where the adopter considers the disclosure of the secret of adoption a violation of his right to respect for private life – there is a possibility to respond with criminal remedies by criminal law through the rule enshrined in Article 182 “Violation of privacy” of the Criminal Code of Ukraine.

Family Code of Ukraine, namely Art. Art. 226, 228, the information on adoption, which is recognized as secret, includes: the presence of persons wishing to adopt a child, registered; search for a child for

Висновки

Загалом проведено розмежування кримінальних правопорушень, які встановлюють кримінальну відповідальність за розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) та порушення недоторканності приватного життя, дає змогу здійснювати правильну кваліфікацію вчинених суцільно небезпечних діянь і належним чином застосовувати кримінальний закон до винних осіб.

Список використаних джерел:

1. Кудрявцев В.Н. К вопросу о соотношении объекта и предмета преступления. *Советское государство и право*. 1951. № 8. С. 57.
2. Присяжнюк І. Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) та порушення права на недоторканість приватного життя: проблеми співвідношення. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1. С. 1–2.
3. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. С. 529.
4. Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) : монографія. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. С. 279.
5. Присяжнюк І. Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) та порушення права на недоторканість приватного життя: проблеми співвідношення. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1. С. 3–5.
6. Євтєєва Д.П. Питання кримінально-правової охорони дітей та осіб, які перебувають під опікою або піклуванням. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1 (4). С. 204.
7. Чолан Т. Декриміналізація розголошення таємниці усиновлення. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 3. С. 78.

adoption by such persons; submission of an application for adoption; consideration of the adoption case; supervision of the rights of the adopted child, etc. Thus, the secret is not only the fact of adoption, but also the individual stages of its implementation.

Secrecy of adoption, that is confidential information about the fact and conditions of adoption, which belongs to the adopter and the disclosure of which can lead to socially dangerous consequences (severe personal and family tragedies and conflicts, severance of family relations, etc.).

The right to secrecy of privacy means the state-guaranteed opportunity to independently determine the possibility of acquaintance with it by other persons, to keep secret information of a personal, intimate nature.

Key words: secret of adoption, adoption, disclosures of secret of adoption, the person who adopt, professional confidentiality.

УДК 343.8

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.31>**Ян Стрелюк,**

канд. юрид. наук,

здобувач кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності

Міжрегіональної академії управління персоналом

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОКУРОРА В ЗАПОБІГАННІ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ УСТАНОВАХ ЗАКРИТОГО ТИПУ

Проблема кримінальних правопорушень, учинених засудженими та особовим складом у кримінально-виконавчих установах Державної кримінально-виконавчої служби, вимагає наукового пошуку ефективних форм і методів та оптимальних шляхів запобігання їм. Серед суб'єктів запобігання кримінальному правопорушенню в кримінально-виконавчих установах місце належить такій державній установі, як прокуратура. Цей висновок базується на тому, що саме конституційний статус прокуратури в Україні визначає її особливе місце в системі державного апарату й серед правоохоронних органів. Ураховуючи той факт, що динаміка вчинення кримінальних правопорушень у кримінально-виконавчих установах за останні роки характеризується деякою нестабільністю, ми поставили в статті мету – розглянути їх через роль принципів правового статусу прокурора в запобіганні кримінальним правопорушенням у кримінально-виконавчих установах. Кримінальні правопорушення в кримінально-виконавчих установах учиняються як соціальними, економічними, так і соціально-психологічними та кримінологічними детермінантами, а саме: умовами, за яких засуджені відбувають покарання; концентрацією на території та приміщеннях кримінально-виконавчих установ соціально небезпечних правопорушників; міжособистісними конфліктами як із засудженими, так і з працівниками цих установ; проявами субкультури; неадекватною профілактикою адміністрацією установ; низьким рівнем контролю за діяльністю кримінально-виконавчих установ з боку Міністерства юстиції та прокуратури тощо. У статті зазначено, що дотримання принципів правового статусу прокурора в його діяльності є певною гарантією запобігання кримінальним правопорушенням у кримінально-виконавчих установах. Заходи реагування прокурорів варто розглядати як заходи щодо запобігання кримінальним правопорушенням у кримінально-виконавчих установах, оскільки вони спрямовані на виявлення порушень закону загалом і прав і свобод засуджених зокрема. Доведено, що, якщо вчасно не зупинити ці порушення, вони, як показує практика, можуть сприяти вчиненню засудженими нових кримінальних правопорушень і створювати платформу для вчинення кримінальних злочинів персоналом тюремних установ Державної кримінально-виконавчої служби України.

Ключові слова: принцип, статус, прокурор, запобігання, правопорушення, кримінально-виконавча установа, перевірка.

Постановка проблеми. Проблема вчинення в кримінально-виконавчих установах закритого типу (далі – КВУЗТ) Державної кримінально-виконавчої служби (далі – ДКВС) України кримінальних правопорушень з боку засуджених і персоналу зумовлює необхідність наукового пошуку ефективних форм і методів та оптимальних шляхів їх запобігання. Серед суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням у КВУЗТ вагоме місце належить такому державному інституту, як прокуратура. Такий висновок нами ґрунтується на тому, що саме конституційний статус прокуратури України обумовлює її особливе місце в системі дер-

жавного механізму й серед правоохоронних органів.

З огляду на те що динаміка вчинення кримінальних правопорушень у КВУЗТ за останні роки не характеризується стабільністю, ми поставили за мету в статті – розглянути їх через роль принципів правового статусу прокурора в запобіганні кримінальним правопорушенням у КВУЗТ.

Кримінальні правопорушення у КВУЗТ учиняються як соціальними, економічними, так і соціально-психологічними та кримінологічними детермінантами, як-от: умови відбування засудженими покарання; зосередженість на території і приміщеннях КВУЗТ

суспільно небезпечних правопорушників; міжособистісні конфлікти як із засудженими, так і персоналом КВУЗТ; вияви субкультури; неналежна система профілактики з боку адміністрації КВУЗТ; низький рівень контролю за діяльністю КВУЗ з боку Міністерства юстиції та прокуратури тощо.

Основною метою статті є вивчення ролі принципів правового статусу прокурора в запобіганні кримінальним правопорушенням у КВУЗТ.

Аналіз останніх досліджень свідчить про те, що найбільш розвиненим напрямом знань про наукові засади правового статусу прокуратури як правоохоронного органу в системі державних органів, що здійснюють запобігання кримінальним правопорушенням у КВУЗТ, традиційно продовжує залишатися серед учених у галузі кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології, таких як К.А. Автухов, Ю.М. Антонян, А.І. Богатирьов, І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, В.К. Гришук, І.М. Даньшин, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, В.М. Дрьомін, В.В. Коваленко, О.Г. Колб, І.О. Колб, І.М. Копотун, О.В. Краснокутський, А.Л. Колодчина, В.В. Лунєєв, П.П. Михайленко, Ю.В. Орел, М.С. Пузирьов, Г.О. Радов, М.В. Романов, О.В. Старков, А.Х. Степанюк, П.Л. Фріс, В.Б. Шабанов, О.О. Шкута, С.В. Царюк та інші.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи роль принципів правового статусу прокурора в запобіганні кримінальним правопорушенням у КВУЗТ, варто передусім зупинитися на тих принципах, що покладені на неї законодавством. Перший принцип, що ми маємо розглянути, – це принцип верховенства права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності й безпеки найвищою соціальною цінністю (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про прокуратуру») [1]. І хоча цей принцип учені правники відносять до загальнонаукових (основоположних, конституційних), ми вважаємо, що він є базовим для дослідження, тому що стосується людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності й безпеки, які є найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3 Конституції України).

Водночас ч. 2 ст. 3 Конституції України передбачає, що прокурори мають відповідати від імені держави перед засудженими за свою діяльність з питань забезпечення їхніх прав і свобод під час виконання та відбування тих чи інших видів покарань. На жаль, за нашим дослідженням, сьогодні в КВУЗТ такий алгоритм не діє і пов'язане це з тим, що чинна реформи пенітенціарної системи

та прокуратури в Україні не передбачає відповідальність прокурора за порушення прав і свобод засуджених у КВУЗТ.

До речі, у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» № 9 жодним словом не обмовлено про те, що при розгляді кримінальних справ (проваджень) суд має надавати оцінку й діяльності тих прокурорів, які здійснювали нагляд за дотриманням законів у сфері виконання покарань [2].

Одним із детермінантів, що сприяє порушенню на практиці вимог принципу верховенства права, є відсутність у ч. 4 ст. 7 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України посилання на Конституцію України й лише визначення прав і свобод людини та громадянина, гарантії цих прав і свобод, основних обов'язків громадянина, що в теорії права називається «правовим статусом особи».

З огляду на це, логічно було б усунути таку правову прогалину шляхом доповнення ч. 4 ст. 7 КВК України словосполученням «Конституцією України» та викласти її в новій редакції: «Правовий статус засуджених визначається Конституцією України, цим Кодексом та іншими законами України, з огляду на порядок та умови виконання й відбування конкретного виду покарання». Як додатковий аргумент стосовно видозміни ч. 4 ст. 7 КВК України варто відзначити положення Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, що суперечать змісту принципу верховенства права [3].

Отже, варто погодитися з вітчизняним ученим С.П. Головатим, що доки в розглянутому питанні українська правнича наука не пристане на Європейський підхід, а українська правнича практика не запровадить у життя базованих на такому підході європейських стандартів, доти не варто вести мову про гідну перспективу дієвості припису ч. 1 ст. 8 Конституції України, що його виражено формулою: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права» [4, с. 13].

Наступним принципом, що вартий увазі в дослідженні, є принцип законності, що означає, що в діяльності прокурори, які здійснюють нагляд за дотриманням законів у сфері виконання покарань, мають реалізовувати свої повноваження виключно на підставі та в спосіб, визначений в Основному Законі та Законі України «Про прокуратуру» [1].

Крім цього, здійснюючи окреслений нагляд, прокурори мають оцінювати зміст підзаконних нормативно-правових актів і їх відповідність Конституції України, кримі-

нально-виконавчому законодавству, зокрема тих норм, що стосуються міжнародних стандартів поведіння із засудженими, і приймати стосовно цього відповідне рішення.

Водночас, як відзначають вітчизняні вчені, законність означає, що правозастосовне рішення має ухвалюватися уповноваженим на це суб'єктом у межах його компетенції [5, с. 13]. Заразом правозастосування має відбуватися в порядку та формах, передбачених процесуальними нормами права, а правозастосовні органи зобов'язані правильно обирати норми матеріального права, належним чином їх тлумачити й ухвалювати рішення відповідно до приписів цих норм.

Таку позицію займають також А.Х. Степанюк і К.А. Автухов, які вважають, що існування процедурної форми кримінально-виконавчої діяльності об'єктивно зумовлено необхідністю забезпечення порядку виконання покарань, алгоритму кримінально-виконавчої діяльності як системи послідовних юридичних дій адміністрації органів та установ виконання покарань за суворо визначеними нормами кримінально-виконавчого права, правилами застосування прийомів і способів здійснення кари, застосування правових і матеріально-предметних засобів, що надає стабільності, стійкості й стереотипності при вирішенні завдань цих органів. Більше того, на їхнє переконання, процедурну форму кримінально-процедурної діяльності можна розглядати як своєрідну програму, що забезпечує порядок виконання покарань, цілеспрямовує дії адміністрації органів та установ виконання покарань на реалізацію кари, обмеження прав і свобод засуджених [6, с. 795].

Ще одним принципом діяльності прокуратури щодо запобігання кримінальним правопорушенням у КВУЗТ є принцип презумпції невинуватості (п. 4 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про прокуратуру») [1]. Правову основу цього принципу закріплено в ст. 62 Конституції України, відповідно до якої «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину». При цьому, як зазначено в Рішенні Конституційного Суду України № 12-рп/2011 (справа про офіційне тлумачення ч. 3 ст. 62 Конституції України), обвинувачення не може ґрунтуватися на фактичних даних, отриманих у результаті оперативно-розшукової діяльності, уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, установами законом, а також одержаних шляхом учинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання й фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшу-

кову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності [7].

З огляду на те що однією з функцій прокуратури є нагляд за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство, а також положення ст. 104 КВК України і ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», саме зазначене вище Рішення Конституційного Суду України має стати одним із засобів забезпечення предмета нагляду, що здійснюється прокурорами у сфері захисту прав засуджених у місцях несвободи. Такої ж позиції дотримується Європейський суд з прав людини, який, зокрема, у рішенні від 10 лютого 1995 р. у справі «Аллене де Рібермон проти Франції» підкреслив, що сфера застосування принципу презумпції невинуватості є значно ширшою: він обов'язковий не лише для кримінального суду, який вирішує питання про обґрунтованість обвинувачення, а й для всіх інших органів держави [8].

Стосовно принципу неупередженості, що є одним із елементів правового статусу прокуратура, його зміст впливає з етимологічного значення слова «неупередженість», що означає таке, що не має обмеженої, негативної, заздалегідь сформованої думки [9, с. 431].

Отже, сутність застосування принципу неупередженості в діяльності прокурорів, які здійснюють нагляд за дотриманням законів у КВУЗТ, полягає в тому, що вони не вправі заздалегідь негативно оцінювати факт учинення кримінального правопорушення з боку засудженого лише тому, що він є суспільно небезпечним і потенційно схильним на розсуд адміністрації колонії до такої поведінки, а керуватися виключно тими обставинами, що спричинили та обумовили його вчинення.

До речі, у ч. 1 ст. 134 КВК України при призначенні стягнення бажано враховувати причини, обставини й мотиви вчинення в КВУЗТ кримінального порушення, а також поведінку засудженого до його вчинення. На цей аспект також звернув увагу Верховний Суд України, який у Постанові «Про судову практику про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі» № 2 не відніс до злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань або до іншої протидії їй порушення засудженими форми одягу, запізнення до шиккування та інші аналогічні порушення [10].

Як зазначає О.В. Петришин, звужений більш спеціальний підхід до розуміння принципу права дає можливість розглядати питання демократичної організації держав-

ної влади й панування права в суспільних відносинах як відносно автономні, сконцентрувати увагу правознавців на правовій проблематиці та ролі судових органів як остаточного арбітра з питань права в забезпеченні й захисті прав і свобод людини та громадянина [11, с. 19]. Саме цей принцип побудови правових норм і їх співвідношення з нормами Конституції України мала б урахувати Верховна Рада України, приймаючи нову редакцію Закону України «Про прокуратуру».

Відповідно до положень ст. 121 Конституції України, прокуратура України становить єдину систему, на яку покладаються підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених судом; нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; нагляд за додержанням прав і свобод людини та громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами [12, с. 19].

Отже, мусимо визнати, що норми Закону України «Про прокуратуру» неповною мірою кореспондують із відповідними нормами Конституції України, ігноруючи при цьому закріплені в ній принципи верховенства права.

Виходячи зі змісту визначених у законі функцій, варто констатувати, що на прокуратуру в Україні не покладається обов'язок здійснювати заходи, спрямовані на запобігання кримінальним правопорушенням у КВУЗТ. Це зумовлено певною чином тим, що спеціальну норму щодо діяльності прокуратури як суб'єкта запобігання кримінальним правопорушенням у чинному Законі України «Про прокуратуру» вилучено [1]. Тому є підстави стверджувати, що першочергове значення в плані запобігання кримінальному правопорушенню в КВУЗТ має наглядова діяльність органів прокуратури, під час здійснення якої в поле зору прокурора потрапляють різноманітні за змістом, формами вияви, на які прокурор відповідним чином має реагувати.

Повноваження прокурора з виявлення порушень законів у КВУЗТ реалізуються в процесі перевірок. Виявивши порушення законів або встановивши факт кримінального правопорушення з боку засуджених

або персоналу, прокурор домагається їх усунення, поновлення порушених прав і притягнення в установленому порядку до відповідальності осіб, які допустили ці кримінальні правопорушення.

Належної уваги потребує перевірка законності застосування до засуджених заходів стягнення та заохочення, поміщення до дисциплінарних ізоляторів, карцерів і переведення до приміщень камерного типу. При цьому необхідно перевіряти законність дій дисциплінарної комісії установи, своєчасність повідомлень засуджених про час і місце проведення засідань комісії, надання копій рішень комісії про застосування стягнень і роз'яснення порушникам їхніх прав.

Перевірками також повинні охоплюватися надзвичайні події про спричинення засудженим тілесних ушкоджень, облік осіб, схильних до втеч, самоушкоджень тощо. Із цих питань варто ознайомлюватися з відповідними журналами, матеріалами проведених службових перевірок, наказами адміністрацій про покарання винних осіб [13, с. 22].

Висновки

На підставі вище викладеного робимо такі висновки:

1) дотримання принципів правового статусу прокурора в діяльності є певною запорукою запобігання кримінальним правопорушенням у КВУЗТ;

2) заходи прокурорського реагування варто розглядати як заходи запобігання кримінальним правопорушенням у КВУЗТ, оскільки вони за змістом спрямовані на виявлення порушень законодавства загалом і прав і свобод засуджених зокрема;

3) якщо зазначені порушення своєчасно не будуть припинені, то вони, як показує практика, можуть сприяти вчиненню нових кримінальних правопорушень засудженими і створювати площадку для вчинення кримінальних правопорушень персоналом КВУЗТ ДКВС України.

Список використаних джерел:

1. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 07.04.2021).

2. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text> (дата звернення: 07.04.2021).

3. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : Наказ Міністерства юстиції України від 28.08.2018

№ 2812/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-18#Text> (дата звернення: 07.04.2021).

4. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія) : доповідь про правовладдя / перек. С. Головатого. *Право України*. № 2019. № 11. С. 14–38.

5. Теорія держави і права : підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368 с.

6. Степанюк А.Х., Автухов К.А. Процесуальний аспект доктрини кримінально-виконавчого права. *Правова доктрина*: у 5 т. Харків : Право, 2013. Т. 5 : Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В.І. Борисов, В.С. Батиргарєєва та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, С. 784–798.

7. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення: 07.04.2021).

8. У справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України : Рішення Конституційного Суду України від 20.10.2011 № 12-рп/2011.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text> (дата звернення: 07.04.2020).

9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. Донецьк : ТОВ «Глорія Трейд», 2012. 864 с.

10. Про судову практику про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.03.1993 № 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text> (дата звернення: 07.04.2021).

11. Петришин О. Верховенство права як принцип дії права. *Українське право*. 2006. С. 49–57.

12. Про відновлення дії окремих положень Конституції України : Закон України від 21.02.2014 № 742-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/742-18#Text> (дата звернення: 07.04.2021).

13. Методичні рекомендації з питань організації діяльності прокурорів з нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. Київ, 2017. С. 22–23.

Yan Streluk. The legal status of a prosecutor in preventing criminal offences in enclosed-type penitentiary institutions

The problem of criminal offences committed by convicts and personnel in criminal-executive institutions of the State criminal-executive service necessitates a scientific search for effective forms and methods and optimal ways to prevent them. Among the subjects of prevention of a criminal offense in criminal-executive institutions, the place belongs to such a state institution as the prosecutor's office. This conclusion is based on the fact that it is precisely the constitutional status of the prosecutor's office in Ukraine that determines its special place in the system of the State machinery and among law enforcement agencies. Given the fact that the dynamics of the commission of criminal offences in criminal-executive institutions in recent years is characterized by some instability, we set in this article the goal of considering them through the role of the principles of the legal status of the prosecutor in the prevention of criminal offences in criminal-executive institutions. Criminal offences in criminal-executive institutions are committed both by social, economic and socio-psychological and criminological determinants, namely, the conditions under which convicts serve their sentences; concentration in the territory and premises of criminal-executive institutions of socially dangerous offenders; interpersonal conflicts with both convicts and staff of these institutions; manifestations of subculture; inadequate prevention by the administration of institutions; The low level of control over the activities of criminal-executive institutions by the Ministry of Justice and the Prosecutor's Office and the like. The article states that compliance with the principles of the legal status of the prosecutor in his activities is a certain guarantee for the prevention of criminal offenses in criminal-executive institutions. Prosecutorial response measures should be considered as measures to prevent criminal offences in criminal-executive institutions, since they are aimed at detecting violations of the law in general and the rights and freedoms of convicts in particular. It has been proved that if these violations are not stopped in a timely manner, they, as practice shows, can contribute to the commission of new criminal offenses by convicts and create a platform for the commission of criminal crimes by personnel of prison institutions of the State criminal-executive service of Ukraine.

Key words: principle, status, prosecutor, prevention, offenses, criminal-executive institution, verification.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.32>**Олександр Боднарук,***канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри кримінального права**Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича***Леся Гусар,***канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри кримінального права**Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

ПОНЯТТЯ ТА СПЕЦИФІКА КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ СЕРІЙНИХ УБИВСТВ

Відсутність наукової уваги до проблеми розслідування серійних вбивств зумовлена не стільки незначною їх кількістю, скільки їхньою високою латентністю та небажанням працівників органів кримінальної юстиції визнавати існування вказаного різновиду вбивств, тим самим не сіяти паніку у суспільстві, уникати резонансності розслідувань, не привертати зайвої уваги до якості своєї роботи, не погіршувати її показники. Зважаючи на відсутність єдиної методики чи алгоритму дій органів кримінальної юстиції під час розслідування серійних вбивств, виникає необхідність її розроблення та впровадження.

Криміналістична характеристика серійних вбивств має свої особливості, одна з яких пов'язана з необхідністю врахування специфічного механізму їх вчинення, а також повторюваністю певних ознак злочину крізь епізоди серії. Криміналістична характеристика серійних вбивств є не лише сумою ознак окремих злочинів, що входять у серію, а встановлення їх взаємозв'язку та взаємозумовленості. Формування криміналістичної характеристики серійних вбивств ускладнюється динамічною структурою даного виду злочинів, зважаючи на те, що вбивця може змінювати свій спосіб дії, пристосовуючись до нових обставин злочинної діяльності.

Елементами криміналістичної характеристики, що мають значення для розслідування серії вбивств, повинні вважатись такі: 1) *modus operandi*, або спосіб вчинення злочину; 2) відомості про обставини вчинення злочину (обстановка, час і місце вчинення злочину); 3) слідова картина злочину та способи її приховування; 4) обставини, що характеризують особу злочинця (у тому числі мотиви злочину); 5) обставини, що характеризують особу жертви злочину.

Криміналістична характеристика серійних вбивств ускладнена: 1) зміною механізму злочинної поведінки з вчиненням наступного злочину серії; 2) необхідністю встановлення сталих ознак – «почерку злочинця», що виявляється протягом серії; 3) необхідністю врахування взаємозв'язків між злочинами серії; 4) різноманітністю мотиваційної сфери злочинця; 5) потребою встановлення відмітних ознак, що дозволяють відрізнити серійні вбивства від простих.

Ключові слова: криміналістична характеристика серійних вбивств, спосіб вчинення, елементи серії, характеристика особи злочинця, характеристика особи жертви.

Постановка проблеми. Останніми роками зростає увага суспільства та органів кримінальної юстиції [1, с. 118] до випадків вчинення вбивств одними і тими ж особами. Виявлення таких злочинів і своєчасна протидія їм є беззаперечною основою забезпечення особистої недоторканості кожного громадянина у сучасному демократичному суспільстві, де принцип пріоритету прав людини, її життя та свобод повинен бути фундаментом функціонування державного механізму.

Відсутність наукової уваги до проблеми розслідування серійних вбивств зумовлена не стільки незначною кількістю серійних вбивств, що вчиняються на території Укра-

їни, скільки їхньою високою латентністю та небажанням працівниками органів кримінальної юстиції визнавати існування вказаного різновиду вбивств, тим самим не сіяти паніку у суспільстві, уникати резонансності розслідувань, не привертати зайвої уваги до якості своєї роботи, не погіршувати її показники. Зважаючи на відсутність єдиної методики чи алгоритму дій органів кримінальної юстиції під час розслідування серійних вбивств, виникає необхідність її розроблення та впровадження.

На відміну від України, у зарубіжних державах серійним вбивствам приділяють окрему увагу. Так, ґрунтовні дослідження

проводяться на базі Національного центру аналізу насильницької злочинності (NCAVC) ФБР у США, при Міністерстві Внутрішніх справ Німеччини (Bundeskriminalamt) та при Австралійському інституті кримінології. У багатьох державах світу спрямовуються значні зусилля на розслідування серійних вбивств, проводяться спеціальні тренінги для працівників правоохоронних органів, виділяються значні фінансові та людські ресурси, а наукові центри забезпечують відповідний аналітичний супровід під час розслідування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Окремі проблеми криміналістичної характеристики серійних вбивств відображені у працях таких науковців: Н. А. Аверіної, Ю. М. Антоняна, Р. Г. Ардашева, С. А. Афанасьєва, В. В. Буракова, О. О. Бухановського, І. Н. Горбулінської, В. Н. Ісаєнко, Н. Ф. Кузнецової, О. С. Мірошніченко, О. Ю. Михайлової, О. С. Сاینчина, Ю. М. Самойлова, О. В. Тихонової, І. В. Усанова, А. С. Фоміної, Т. М. Шамонової, С. В. Яковчука.

Виклад основного матеріалу. Криміналістичні дослідження серійних вбивств є несистемними, суперечливими, неоднозначними. Це зумовлено такими обставинами:

1) надзвичайна рідкість серійних вбивств – за даними Р. Холмса і С. Холмса, серійні вбивства становлять 2 % загальної кількості вбивств [2, с. 327];

2) початок повноцінних досліджень даного явища лише з кінця XIX-го ст. (наприклад, NCAVC у США був створений лише 1985 р.) [3];

3) як наслідок, відсутність можливості здійснити репрезентативну вибірку для отримання об'єктивних, неспотворених відомостей.

Питання формування криміналістичних характеристик серійних вбивств, виявлення закономірностей у зв'язках між їхніми елементами є однією з найважливіших проблем подальшої розробки та вдосконалення методики розслідування цих злочинів.

Характер обставин, достовірно встановлених у ході розслідування окремих епізодів серії, дає можливість припускати їх наявність і у тих епізодах, за якими вони ще не встановлені, що забезпечує вищу точність припущень про особу злочинця [4, с. 46].

Варто погодитись із думкою А. М. Кустова про те, що криміналістична характеристика являє собою наукову абстракцію, що сформована на основі вивчення та узагальнення слідчої та судової практики, систему відомостей про стійкі та взаємопов'язані криміналістично значущі характеристики (ознаки), що притаманні злочинам певного виду [5, с. 80-81].

Криміналістична характеристика серійних вбивств має свої особливості, одна з яких пов'язана з необхідністю врахування специфічного механізму вчинення серійних вбивств, а також повторюваністю певних ознак злочину крізь епізоди серії. Криміналістична характеристика серійних вбивств не лише є сумою ознак окремих злочинів, що входять у серію, а передбачає встановлення їх взаємозв'язку та взаємозумовленості. Формування криміналістичної характеристики серійних вбивств ускладнюється динамічною структурою даного виду злочинів, зважаючи на те, що вбивця може змінювати свій спосіб дії, пристосовуючись до нових обставин злочинної діяльності. Такої ж думки дотримується О. С. Сاینчин, який зазначає, що криміналістична характеристика серійних вбивств, на відміну від інших видів вбивств, являє собою більш складну систему інформаційних даних [5].

Поділ криміналістичних характеристик на загальну, видову і конкретну, який є досить поширеним у науці [4, с. 36], не містить практичного обґрунтування, оскільки значення під час досудового розслідування має лише криміналістична характеристика типового злочину, що є основою для побудови приватної криміналістичної методики. Загальна криміналістична характеристика може слугувати лише завданням теорії кримінального права і не може бути основою для побудови методики розслідування будь-якого виду злочину. Наявності ж конкретної криміналістичної методики неможливо заперечити, так само як і існування конкретного злочину. Отже, криміналістична характеристика серійних вбивств, незважаючи на те що включає опис декількох вбивств, є різновидом видової характеристики.

Отже, поняття криміналістичної характеристики серійних вбивств можна визначити таким чином: це система відомостей про стійкі (типові) та взаємопов'язані криміналістично значущі характеристики комплексу злочинних епізодів, що мають значення для розкриття цієї категорії злочинів шляхом використання зумовлених ними криміналістичних засобів, прийомів і методів.

Водночас, зважаючи на значну неоднорідність мотивів і способів вчинення серійних вбивств, не виключається можливість механічної екстраполяції елементів характеристик вбивств певного виду (наприклад, скоєних із корисливих мотивів) на конкретну групу (серію) вбивств, в основі яких знаходиться корислива мотивація, щоб забезпечити максимально чітке планування її розслідування. Однак криміналістична характеристика серії вбивств, як слушно

зауважує В. Н. Ісаєнко, є більш ефективним інструментом пізнання розслідуваних злочинів, ніж типова характеристика вбивств відповідного виду або різновиду [4, с. 46, 49].

Особливість криміналістичної характеристики конкретного серійного вбивства, яка складається із сукупностей обставин, достовірно встановлених по окремих епізодах, полягає у можливості перенесення та застосування відомостей про злочини, що вчинялись раніше, на виявлені серійні вбивства.

Видові ж криміналістичні характеристики серійних вбивць у теоретичній науці містять низку недоліків, неточностей і характеризуються уривчастістю висновків, що зазвичай формуються внаслідок аналізу невеликої кількості гучних кримінальних справ.

Стосовно змісту криміналістичної характеристики серійних вбивств погляди науковців розходяться. О. В. Тихонова пропонує виділяти такі елементи криміналістичної характеристики серійних сексуальних вбивств: 1) характеристика вихідної криміналістичної інформації; 2) відомості про обставини скоєння злочину (спосіб та обстановка вчинення злочину); 3) обставини, що характеризують особу обвинуваченого і мотиви злочину; 4) обставини, що характеризують жертву злочину [7, с. 24].

Так, вихідну криміналістичну інформацію здебільшого взагалі не включають до структури криміналістичної характеристики. Однак, на думку С. В. Яковчука, знання про типову вихідну криміналістичну інформацію дозволяє слідчому висувати початкові версії, вирішувати питання, і від неї залежить послідовність проведення слідчих дій вже на початковому етапі розслідування [8, с. 69]. Ми вважаємо, що виділення криміналістичної інформації як елемента криміналістичної характеристики є зайвим, оскільки підмінює собою характеристику «типових слідчих версій», що і означають сукупність відомостей, які відомі слідству на певному етапі розслідування, у тому числі на початковому.

До елементів структури криміналістичної характеристики серійних вбивств О. С. Саїнчин відносить такі: 1) предмет злочинного посягання; 2) спосіб вчинення вбивств; 3) механізм вчинення вбивств; 4) обстановку; 5) ознаки вчинення вбивств (слідова картина); 6) криміналістичну характеристику особи злочинця (вбивці); 7) криміналістичну характеристику особи потерпілого (жертви); 8) зв'язок конкретного епізоду з даною серією вбивств; 9) мету та мотиви вчинення вбивств [9].

На наш погляд, елементами криміналістичної характеристики, що мають значення

для розслідування серії вбивств, повинні вважатися такі: 1) *modus operandi*, або спосіб вчинення злочину; 2) відомості про обставини вчинення злочину (обстановка, час і місце вчинення злочину); 3) слідова картина злочину та способи їх приховування; 4) обставини, що характеризують особу злочинця (у тому числі мотиви злочину); 5) обставини, що характеризують особу жертви злочину.

Формування окремої криміналістичної характеристики серійних вбивств зумовлена потребами правоохоронних органів, оскільки методики розслідування простих вбивств не є виправданими, зважаючи на виняткові особливості механізму серійних вбивств. Визначено, що криміналістична характеристика серійних вбивств є видовою криміналістичною характеристикою, являє собою систему відомостей про стійкі (типові) і взаємопов'язані криміналістично значущі ознаки комплексу злочинних епізодів, що мають значення для розкриття даного типу злочинів шляхом використання зумовлених ними криміналістичних засобів, прийомів і методів.

Криміналістична характеристика серійних вбивств не може бути створена лише на основі систематизації даних про конкретні епізоди вбивств, без урахування взаємозв'язків, що існують між злочинами однієї серії, і, на відміну від інших видів вбивств, являє собою більш складну систему інформаційних даних. Криміналістична характеристика серійних вбивств ускладнена: 1) зміною механізму злочинної поведінки з вчиненням наступного злочину серії; 2) необхідністю встановлення сталих ознак – «почерку злочинця», що виявляється протягом серії; 3) необхідністю врахування взаємозв'язків між злочинами серії; 4) різноманітністю мотиваційної сфери злочинця; 5) потребою встановлення відмітних ознак, що дозволяють відрізнити серійні вбивства від простих.

Висновки

Криміналістична характеристика серійних вбивств повинна будуватись на основі значної кількості статистичних відомостей про конкретні серійні вбивства, відображати зміни та тенденції способів, мотивів та інших ознак даних злочинів, щоб забезпечити правоохоронні органи найбільш актуальною інформацією про типовий механізм серійних вбивств. Поняття криміналістичної характеристики серійних вбивств – це система відомостей про стійкі (типові) та взаємопов'язані криміналістично значущі характеристики комплексу злочинних епізодів, що мають

значення для розкриття цієї категорії злочинів шляхом використання зумовлених ними криміналістичних засобів, прийомів і методів. Елементами криміналістичної характеристики, що мають значення для розслідування серії вбивств, повинні вважатися такі: 1) *modus operandi*, або спосіб вчинення злочину; 2) відомості про обставини вчинення злочину (обстановка, час і місце вчинення злочину); 3) слідова картина злочину та способи її приховування; 4) обставини, що характеризують особу злочинця (у тому числі мотиви злочину); 5) обставини, що характеризують особу жертви злочину.

Список використаних джерел:

1. Топчий Н.В. До питання про систему, структуру і функції кримінальної юстиції. *Наше право*. 2014. № 5. С. 113-118.
2. Warf B., Waddell C. Heinous spaces, perfidious places: the sinister landscapes of serial killers. *Social & Cultural Geography*. 2002. Vol. 3. P. 323-345.
3. Investigations and Operations Support. URL : <http://www.fbi.gov/about-us/cirg/investigations-and-operations-support> (дата звернення: 11.05.2021).
4. Исаенко В. Н. Проблемы теории и практики расследования серийных убийств : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2005. 422 с.
5. Кустов А.М. Криминалістика і механізм преступлення: Цикл лекцій. Москва: Изд-во Московского психолого-социального института, 2002. 304 с.
6. Сاینчин О. С. Криміналістична характеристика серійних вбивств: аналіз структури / Електронна бібл. юр. літ. «Правознавець». URL : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/2956/%CE> (дата звернення: 11.05.2021).
7. Тихонова Е. В. Расследование и предупреждение серийных сексуальных убийств : дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.09. Москва, 2003. 225 с.
8. Яковчук С.В. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами під час розслідування серійних вбивств : дис. ... канд. юр. наук: 12.00.09. Київ, 2014. 238 с.
9. Людина і закон: публічно-правовий вимір : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «VII Прибузькі юридичні читання», 25-26 листопада 2011 р. / за ред. С. В. Ківалова, В. О. Тулякова, О. В. Козаченка. Миколаїв: Іліон, 2011. URL: http://www.nikolaevonua.org.ua/11_Sbornik_2011.doc. (дата звернення: 11.05.2021).

Oleksandr Bodnaruk, Lesia Husar. The concept and specifics of forensic characteristics of serial killings

The lack of scientific attention to the problem of investigating serial murders is due not so much to their small number as to their high latency and reluctance of law enforcement officers to recognize the existence of this type of murder, thus not to sow panic in society, avoid resonance of investigations, do not worsen its performance. Given the lack of a unified methodology or algorithm for law enforcement to investigate serial killings, there is a need to develop and implement it.

The forensic characterization of serial killings is not only the sum of the characteristics of the individual crimes in the series, but the establishment of their relationship and interdependence. The formation of the forensic characteristics of serial killings is complicated by the dynamic structure of this type of crime, given that the killer can change his course of action, adapting to new circumstances of criminal activity.

The following elements should be considered as elements of a forensic characterization relevant to the investigation of a series of murders: 1) modus operandi or method of committing a crime; 2) information on the circumstances of the crime (situation, time and place of the crime); 3) a trace picture of the crime and ways to hide them; 4) circumstances that characterize the identity of the offender (including the motives of the crime); 5) circumstances that characterize the identity of the victim of the crime.

Forensic characterization of serial killings is complicated by: 1) changing the mechanism of criminal behavior with the commission of the next crime in the series; 2) the need to establish permanent features – "handwriting of the offender", which occur during the series; 3) the need to take into account the relationships between the crimes of the series; 4) the diversity of the motivational sphere of the offender; 5) the need to establish distinctive features that distinguish serial killings from ordinary ones.

Key words: forensic characteristics of serial murders, method of commission, elements of the series, characteristics of the criminal, characteristics of the victim.



УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.33>**Сергій Свиріденко,***orcid.org/0000-0003-4825-8644**головний судовий експерт відділу фототехнічних та портретних досліджень лабораторії досліджень у сфері інформаційних технологій Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру Міністерства внутрішніх справ України***Вадим Пясковський,***orcid.org/0000-0001-7954-1018**канд. юрид. наук, доцент, професор кафедри криміналістики та судової медицини Національної академії внутрішніх справ*

ЩОДО ПИТАННЯ ЗАЛУЧЕННЯ ДО УЧАСТІ В СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЯХ ПРАЦІВНИКІВ МВС УКРАЇНИ ЯК СПЕЦІАЛІСТІВ

Стаття присвячена висвітленню проблемних теоретичних і практичних питань, що виникають під час залучення як спеціалістів працівників органів досудового розслідування Національної поліції України та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України до участі в слідчих (розшукових) діях, які мають значення для криміналістичної науки та слідчої практики. Сьогодні залучення спеціаліста в слідчих (розшукових) діях у більшості випадків є гарантом того, що пошук інформації, свідків чи підозрюваного буде здійснено в найкоротший термін. Авторами здійснено аналіз чинних нормативних актів МВС України, Закону України «Про метрологію та метрологічну діяльність», Кримінального процесуального кодексу України. Акцентована увага на необхідності внесення змін до нормативних актів, а також запропоноване власне визначення поняття «спеціаліст». Розглянуто проблемні питання використання засобів виміральної техніки, якими користуються спеціалісти, у слідчих (розшукових) діях. Висвітлено можливі наслідки використання засобів виміральної техніки без належного контролю.

У статті здійснено акцент на тому, що засоби виміральної техніки повинні калібруватися та повірятися. Наведено основні поняття відповідно до Закону України «Про метрологію та метрологічну діяльність», а саме: засоби виміральної техніки, калібрування, перевірка засобів виміральної техніки, періодична перевірка засобів виміральної техніки. Наголошено на тому, що спеціалісти, які залучаються з числа працівників Експертної служби МВС України, користуються засобами виміральної техніки, що відповідають чинним вимогам. А спеціалісти, які залучаються з числа працівників органів досудового розслідування Національної поліції України, використовують засоби виміральної техніки без будь-яких перевірок чи калібрувань.

Авторами зроблені висновки щодо необхідності врегулювання нормативних актів МВС України, а також належного контролю щодо точності замірів, що здійснюються засобами виміральної техніки, якими користуються спеціалісти з числа працівників органів досудового розслідування Національної поліції України під час залучення їх до слідчих (розшукових) дій.

Ключові слова: спеціальні знання, слідчі (розшукові) дії, спеціаліст, взаємодія, обладнання, вимірювання, засоби виміральної техніки, калібрування, перевірка.

Постановка проблеми. Залучення спеціалістів під час слідчих (розшукових) дій у розслідування кримінальних правопорушень є найбільш ефективним рішенням. Згідно зі ст. 71 КПК України, спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками й може надавати консультації та висновки під час досудового розслідування та судового розгляду з питань, що потребують відповід-

них спеціальних знань і навичок [1]. Необхідно зазначити, що натепер питання участі спеціаліста в проведенні слідчих (розшукових) дій досліджено в роботах вітчизняних і зарубіжних учених, але є низка проблемних питань, які залишаються не розглянутими або розглянуті частково.

Питанню залучення спеціалістів у різні часи приділялася значна увага. Так, М.О. Селіванов зауважив, що спеціаліст

допомагає слідчому вирішити два надзвичайно важливі завдання. По-перше, отримати й залучити до кримінального провадження судові докази, що часто мають вирішальне значення для розслідування. По-друге, за допомогою отриманих даних здійснити досить об'єктивне й цілеспрямоване планування подальшого розслідування, точно визначити напрям подальшої роботи зі збирання доказів [2, с. 3].

На думку В.М. Махова, у більшості випадків саме участь спеціалістів є гарантом цілеспрямованості, повноти й ефективності проведення слідчої дії [3, с. 83].

На думку В.А. Серова, до об'єктивних причин, що обумовлюють необхідність широкого залучення спеціалістів до участі в розслідуванні кримінальних правопорушень, потрібно віднести підвищення складності слідчих (розшукових) дій у зв'язку із загальним розвитком науки, техніки; значний розвиток криміналістичної техніки; появу нових видів експертиз, заснованих на дослідженні об'єктів, виявлення, фіксація й вилучення яких пов'язані із застосуванням спеціальних знань і навичок [4, с. 126].

Дослідженню різних аспектів участі обізнаних осіб у кримінальному провадженні приділялася велика увага в роботах Р.С. Белкіна [5, с. 14], Л.Г. Бордюгова [6, с. 241–250], Є.Є. Демидової [7, с. 5–6], Л.Н. Деречі [8, с. 527–530], В.В. Коваленка [9, с. 10–26], Г. Малевські [10, с. 108–121], Т.Д. Телегіної [11, с. 7–10] та ін. Однак питання залучення як спеціалістів працівників МВС України до участі в слідчих (розшукових) діях сьогодні розглянуте частково.

Усе це формує **мету статті** – аналіз проблемних питань, які виникають під час залучення спеціалістів до участі в слідчих (розшукових) діях.

Виклад основного матеріалу. Як спеціалісти до участі в розслідуванні найчастіше залучаються спеціалісти-криміналісти з числа працівників органів досудового розслідування Національної поліції України. Також як спеціалісти до участі в слідчих (розшукових) діях залучаються працівники науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України, судово-експертних установ Міністерства охорони здоров'я України, Експертної служби СБ України, Експертної служби МВС України, судово-експертних підрозділів Державної прикордонної служби [12, с. 54].

Відомчими нормативними актами МВС України врегульоване питання залучення як спеціалістів працівників Експертної служби МВС України, зокрема Наказом МВС Укра-

їни «Про організацію діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України» від 06.07.2017 № 570 [13], Наказом МВС України «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленню та розслідуванні» від 07.07.2017 № 575 [14] і Наказом МВС України «Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події» від 03.11.2015 № 1339 [15]. Однак під час такої взаємодії має місце низка проблемних питань, які, на нашу думку, потребують окремого розгляду та вирішення.

Так, відповідно до Наказу МВС України «Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події» від 03.11.2015 № 1339, спеціалістами є інспектори-криміналісти, старші інспектори-криміналісти, техніки-криміналісти, а в разі утворення секторів техніко-криміналістичного забезпечення слідчих дій керівники зазначених секторів, які входять до структури відповідних органів досудового розслідування (далі – інспектори-криміналісти), і працівники Експертної служби МВС у складі спеціалізованої пересувної лабораторії, які володіють спеціальними знаннями та можуть надавати консультації під час досудового розслідування з питань, що потребують спеціальних знань і навичок, і залучені як спеціалісти для надання безпосередньої технічної допомоги сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування [15].

Згідно із цим Наказом, якщо працівники Експертної служби МВС України не входять до складу спеціалізованої пересувної лабораторії, вони фактично не є спеціалістами та не можуть бути залученими до огляду місця події та інших слідчих (розшукових) дій. Тому, на нашу думку, визначення «спеціаліста» в Наказі МВС України «Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події» від 03.11.2015 № 1339 потребує уточнення. Зокрема, ми пропонуємо визначення «спеціаліст» викласти в такій редакції: «спеціалісти – інспектори-криміналісти, старші

інспектори-криміналісти, техніки-криміналісти, а в разі утворення секторів техніко-криміналістичного забезпечення слідчих дій керівники зазначених секторів, які входять до структури відповідних органів досудового розслідування (далі – інспектори-криміналісти), працівники Експертної служби МВС України, в тому числі в складі спеціалізованої пересувної лабораторії, які володіють спеціальними знаннями та можуть надавати консультації під час досудового розслідування з питань, що потребують спеціальних знань і навичок, і залучені як спеціалісти для надання безпосередньої технічної допомоги сторонами кримінального правопорушення під час досудового розслідування».

Також до проблемних питань залучення як спеціалістів до розслідування кримінальних правопорушень працівників органів досудового розслідування Національної поліції України та працівників Експертної служби МВС України можна віднести застосування засобів вимірювальної техніки. Відповідно до Закону України «Про метрологію та метрологічну діяльність», засоби вимірювальної техніки – це засоби вимірювань, вимірювальні системи, матеріальні міри, стандартні зразки та будь-які частини засобів вимірювань або вимірювальних систем, якщо ці частини можуть бути об'єктом спеціальних вимог та окремого оцінювання відповідності [16].

Законом України «Про метрологію та метрологічну діяльність» визначені види діяльності, щодо яких з метою забезпечення єдності вимірювань і простежуваності здійснюється державне регулювання стосовно вимірювань, одиниць вимірювання та засобів вимірювальної техніки. Таке регулювання здійснюється над вичерпним переліком видів діяльності. Так, зокрема, у п. 12 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про метрологію та метрологічну діяльність» зазначено, що до сфери законодавчо регульованої метрології відносяться роботи, які виконуються за дорученням органів досудового розслідування, органів прокуратури та судів. Тобто працівники органів досудового розслідування Національної поліції України та Експертної служби МВС України, які залучаються як спеціалісти, повинні користуватися засобами вимірювальної техніки, що відповідають вимогам щодо точності, регламентованим для таких засобів, у встановлених умовах їх експлуатації (ст. 8 Закону України «Про метрологію та метрологічну діяльність» [16]).

Усі засоби вимірювальної техніки, якими користуються спеціалісти під час розслідування кримінальних правопорушень, пови-

нні калібруватися, повірятися періодично та після ремонту. Відповідно до Закону України «Про метрологію та метрологічну діяльність», калібрування – це сукупність операцій, за допомогою яких за заданих умов на першому етапі встановлюється співвідношення між значеннями величини, що забезпечуються еталонами з притаманними їм невизначеностями вимірювань, і відповідними показами з пов'язаними з ними невизначеностями вимірювань, а на другому етапі ця інформація використовується для встановлення співвідношення для отримання результату вимірювання з показу. Повірка засобів вимірювальної техніки – це сукупність операцій, що включає перевірку, маркування та/або видачу документа про повірку засобу вимірювальної техніки, які встановлюють і підтверджують, що зазначений засіб відповідає встановленим вимогам. Періодична повірка засобів вимірювальної техніки – це повірка, що проводиться протягом періоду експлуатації засобів вимірювальної техніки через установлений проміжок часу (міжповірочний інтервал).

Так, зокрема, спеціалісти, що залучаються з числа працівників Експертної служби МВС України, користуються засобами вимірювальної техніки, що відповідає встановленим вище вимогам, оскільки вони здійснюють свою роботу за дорученням органів досудового розслідування, органів прокуратури та судів [16; 17].

У свою чергу, спеціалісти, які залучаються з числа працівників органів досудового розслідування Національної поліції України, використовують засоби вимірювальної техніки без повірки чи калібрування.

Тобто результати проведених під час слідчих (розшукових) дій вимірювань спеціалістами, які залучаються з різних підрозділів, можуть бути різними. Так, вимірювання спеціалістами, що залучаються з числа працівників органів досудового розслідування Національної поліції України, здійснюється засобами вимірювальної техніки без належного контролю щодо точності замірів.

Саме ці результати вимірювань будуть уважатися в подальшому розслідуванні кримінального правопорушення як істинні й використовуватися під час проведення дослідження експертом, оскільки останній не має права за власною ініціативою збирати матеріали для проведення експертизи [1]. Це може стати причиною неправильних експертних висновків, що створює дуже серйозні проблеми, оскільки, як зазначається в науковій літературі, у деяких випадках вина підозрюваного може бути доведена лише висновками судових експертів [18, с. 72].

Висновки

Таким чином, ураховуючи вищевикладене, можна резюмувати таке. Сьогодні наявні певні невідповідності в чинних нормативних актах, які регулюють залучення спеціалістів і тому потребують уточнень. Також є проблема належного контролю щодо точності проведення вимірів засобами вимірювальної техніки спеціалістами, які залучаються з числа працівників органів досудового розслідування Національної поліції України, адже нині норми Закону України «Про метрологію та метрологічну діяльність» [16] на спеціалістів, які залучаються з числа працівників органів досудового розслідування Національної поліції України, не розповсюджуються.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 28.05.2021).
2. Селиванов Н.А. Привлечение специалистов к расследованию. Обзор практики по материалам следственных органов. Москва, 1973. 40 с.
3. Махов В.Н. Участие специалистов в следственных действиях. Москва : Наука, 1975. 88 с.
4. Серов В.А. Использование научно-технических познаний и средств в доказывании по уголовным делам : дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1979.
5. Белкин Р.С. История отечественной криминалистики : пособие. Москва : Норма, 1999. 496 с.
6. Бордюгов Л.Г. История появления и становления процессуальной фигуры «сведущее лицо». *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : збірник наукових праць. Харків : НДІСЕ ім. засл. проф. М.С. Бокаріуса, 2013. Вип. 13. С. 241–250.
7. Демидова Є. Є. Тактика допиту обізнаних осіб : монографія. Харків : Апостіль, 2013. 232 с.
8. Дереча Л.Н. История развития судебно-экспертных учреждений. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : збірник наукових праць. Харків : НДІСЕ ім. засл. проф. М.С. Бокаріуса, 2013. Вип. 13. С. 527–538.
9. Коваленко В.В. Застосування науково-технічних засобів спеціалістами при проведенні слідчих дій : монографія. Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2007. 248 с.
10. Малевски Г. Специальные знания – краеугольный постулат концепции криминалистики Ганса Гросса и их современная интерпретация. *Криміналість первопечатный*. 2012. № 5. С. 108–121.
11. Телегина Т.Д. Использование специальных знаний в современной практике расследования преступлений : монографія. Москва : Юрлитинформ, 2011. 152 с.
12. Експертизи у судочинстві України : науково-практичний посібник / за заг. ред. : В.Г. Гончаренко та І.В. Гора. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 504 с.
13. Про організацію діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України : Наказ МВС України від 06.07.2017 № 570. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17#Text> (дата звернення: 28.05.2021).
14. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : Наказ МВС України від 07.07.2017 № 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text> (дата звернення: 28.05.2021).
15. Про затвердження Інструкції про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події : Наказ МВС України від 03.11.2015 № 1339. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15#Text> (дата звернення: 28.05.2021).
16. Про метрологію та метрологічну діяльність : Закон України від 05.06.2014 № 1314-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1314-18#Text> (дата звернення: 28.05.2021).
17. Про затвердження Положення про функціонування обладнання в підрозділах Експертної служби МВС України : Наказ Експертної служби МВС України від 16.12.2020 № 41-ЕС-Н.
18. Пясковський В.В. Судово-експертне забезпечення розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості неповнолітніх. *Криміналістичний вісник* : науково-практичний збірник / ДНДЕКЦ МВС України ; НАВС. Київ : ПК «Типографія від «А» до «Я», 2017. № 1 (27). С. 72–78.

Serhii Svyrydenko, Vadim Pyaskovskiy. On the issue of involving employees of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine as specialists in investigative (search) actions

The article is devoted to the coverage of problematic theoretical and practical issues during the involvement as specialists of pre-trial investigation bodies of the National Police of Ukraine and the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine to participate in investigative (investigative) activities relevant to forensic science and investigative practice. To date, the involvement of a specialist in investigative (search) actions, in most cases, is a guarantee that the search for evidence, witnesses, information or the identity of the offender will be carried out as soon as possible. In particular, the analysis of current regulations of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Law of Ukraine "On Metrology and Metrological Activity", the Criminal Procedure Code of Ukraine. Emphasis was placed on the need to amend regulations, for example, the authors proposed a different definition of "specialist". The problematic issues of using measuring

equipment used by specialists in investigative (search) actions are considered. Moreover, the possible consequences of using measuring equipment without proper control are highlighted.

The article emphasizes that measuring instruments must be calibrated and verified. The basic concepts according to the Law of Ukraine "About metrology and metrological activity" are given, namely: means of measuring equipment, calibration, verification of measuring equipment, periodic verification of measuring equipment. It is emphasized that the specialists involved from among the employees of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine use measuring equipment that meets the current requirements. And specialists who are involved from among the employees of the pre-trial investigation bodies of the National Police of Ukraine use measuring equipment without any calibrations or verifications.

The authors concluded that it is necessary to regulate the regulations of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, as well as proper control over the accuracy of measurements carried out by measuring equipment used by specialists from among the pre-trial investigation bodies of the National Police of Ukraine, during their involvement in investigative (search) actions.

Key words: special knowledge, investigative (search) actions, specialist, interaction, equipment, measurement, measuring equipment, calibration, verification.



УДК 349.2:341.64:342.7:340.115:331.104

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.34>**Наталія Клецова,**

канд. екон. наук, доцент,

доцент кафедри міжнародних відносин

Сумського національного аграрного університету

Наталія Волченко,

канд. екон. наук, доцент,

доцент кафедри міжнародних відносин

Сумського національного аграрного університету

Анастасія Казбан,

студентка IV курсу спеціальності «Міжнародне право»

Сумського національного аграрного університету

НАУКОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ: ПОРІВНЯННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ ТА АКТУАЛЬНА ПРАКТИКА ЄСПЛ

Статтю присвячено науковому дослідженню проблеми визначення права на працю і свободи праці, порівнянню міжнародного досвіду та практики ЄСПЛ щодо права на працю, що є актуальною для юридичної громадськості не тільки в Україні, але й у зарубіжних країнах. Встановлено, що своєрідність розвитку економічної системи з певними кризовими проявами зумовлює питання про співвідношення конституційно-правового та міжнародно-правового регулювання таких найважливіших елементів механізму регулювання економічних відносин, як право на працю і свобода праці. У статті проаналізовано міжнародно-правові та регіональні трудові інструменти, положення Конституції України і трудового законодавства на предмет їхньої відповідності міжнародним правозахисним нормам у сфері праці. Наведено та проаналізовано приклади судової практики Європейського суду з прав людини у сфері захисту трудових прав. Авторами було доведено, що право на працю є базовим міжнародним стандартом, проголошеним Загальною декларацією прав людини. Аналіз міжнародно-правових актів, що закріплюють право на працю, дозволив виявити зміст даного поняття, яке включає право на вибір професії, право на недискримінацію, право на професійну орієнтацію, підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації, право на підтримку трудящих, яке гарантуватиме реалізацію ними основних політичних і економічних свобод. Крім того, встановлено, що в конституціях зарубіжних країн законодавець нерідко вибирає саме категорію «право на працю» для закріплення правомочності громадян у сфері праці. Доведено, що є нагальна потреба в повній реформі галузі праці та регулювання трудових відносин в Україні. Запропоновано в новациях чинного трудового законодавства створення дійсно дієвого механізму реалізації й захисту трудових прав українців, які відповідали б усім сучасним вимогам і міжнародним стандартам, насамперед Європейської соціальної хартії.

Ключові слова: право на працю, свобода праці, реалізація права, міжнародні трудові стандарти, порівняння міжнародного досвіду, практика ЄСПЛ, наукове дослідження.

Постановка проблеми. Сучасні соціально-економічні умови – різноманіття форм власності, ринкові відносини, впровадження нових методів господарювання, свобода підприємницької діяльності, формування ринку праці – неминуче вносять суттєві зміни не лише у зміст трудових відносин, але й у правове положення його суб'єктів, зокрема у зміст категорії «право на працю». З наукових позицій актуальність питання права на працю зумовлена насамперед реформою і динамікою трудового законодавства. Відсутність чіткої правової

концепції регулювання трудових відносин працівників, що мають зобов'язальні права по відношенню до роботодавця, знижує рівень гарантій їхніх трудових прав. Наразі реалізація права на працю пов'язана з низкою гострих проблем, таких як дискримінація працівників, обмеження або утиск трудових прав, оплата праці, безробіття, трудова міграція. Оскільки право на працю є провідним питанням у сфері трудових відносин, то відповідно йому, як основоположному праву людини, приділяється особлива увага як на національному, зокрема юридичному,

соціальному, так і на міжнародному рівні. Саме тому це питання є нагальним, повинно всебічно і принципово досліджуватися. Тематика дослідження зумовлена потребою в науково-обґрунтованій системі правового визначення, реалізації та захисту права на працю і є запорукою гармонійних трудових відносин в нашій державі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасних умовах європейської інтеграції та ринкових принципів господарювання перед державою постає завдання відповідати європейським трудовим стандартам в забезпеченні умов і механізмів реалізації громадянами невід'ємного права на працю. У зв'язку з цим здійснюється переоцінка суспільством понять «праця», «право» і «свобода». Право на працю має складну природу, і тому питання про його поняття та нормативний зміст, засади здійснення цього права останнім часом активно досліджуються і публікуються такими вітчизняними правознавцями, як О.Ю. Баханов [1], С.В. Венедіктов [2], Н.Д. Гетьманцева [3], О.О. Коваленко [4], С.О. Короєд [5], О.І. Процевський [6; 7], В.В. Хромей [8], М.О. Шумило [9], О.М. Ярошенко [10]. Так, С.В. Венедіктов [2], Н.Д. Гетьманцева [3], О.О. Коваленко [4] акцентують увагу на тому, що право на працю та його зміст є важливими елементами формування фундаменту сучасного трудового права. При цьому О.І. Процевський зазначає, що Конституція України вперше в історії держави встановила заборону примусової праці та визначила види трудової діяльності, які не вважаються примусовою працею [6, с. 252]. Більш того, О.Ю. Баханов [1, с. 24] розглядає методи досягнення віддаленого надання послуг і прийняття рішень для задоволення потреб клієнтів без порушення при цьому права на працю найманого працівника. Щодо власного бачення підходів вище зазначених авторів, то можна стверджувати, що в працях зазначених вище вчених-юристів приділяється, зокрема, увага актуальним питанням співвідношення права на працю і свободи праці, взаємозв'язку права на працю і трудового договору. Але єдина позиція з цього питання відсутня. Так, законодавством багатьох держав Європи право на працю не включено до суб'єктивних прав людини, і, як наслідок, громадянин не правомочний вимагати надання роботи від держави.

Формування цілей статті. Метою даної статті є дослідження вітчизняного і міжнародного правового досвіду щодо визначення і здійснення права на працю, а також аналіз актуальної практики ЄСПЛ.

Виклад основного матеріалу. Зазначимо, що методологічну основу статті становлять порівняльно-правовий метод (наприклад, виявлення загального та особливого у праві на працю різних держав), метод вивчення і узагальнення міжнародно-правового досвіду, метод контент-аналізу. Категорія «право на працю» надає праці більш широкою загальноправовою площиною, відкриває можливість застосування юридичного інструментарію державної правової системи для реалізації і захисту цієї цінності людського буття. Важливість правового аналізу права на працю полягає і в тому, що це один із «фундаментів» громадянського суспільства, і, як зазначає О.М. Ярошенко, уся складна побудова суспільства й суспільних відносин будується на фундаменті праці, трудової діяльності в різних її проявах [10].

Конституція України та конституції зарубіжних країн передбачають основні права у сфері праці. Їхній зміст базується на міжнародних актах, що закріплюють права і свободи людини, і право на працю входить до переліку основних прав. Це невід'ємне і невідчужуване право, як і право на свободу слова, свободу думки, свободу пересування та ін. При цьому основний закон України проголошує право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно вибирає або на яку вільно погоджується. Для цього держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності [11].

Зміст права на працю, що впливає з положень ст. 43 Конституції України, повною мірою узгоджується з міжнародними актами, в яких розкривається зміст права на працю. У них право на працю не пов'язується з отриманням гарантованої роботи, але закріплюється право на надання кожному можливості заробляти собі на життя працею, яку він вільно вибирає або на яку вільно погоджується. Отже, право на працю передбачає право на забезпечення можливості вибрати вид занять, рід діяльності, професію. Поряд із цим підкреслюється і необхідність сприяння пошуку роботи, створення умов для підвищення рівня зайнятості, а саме: держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб [11].

Так, ст. 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права

1966 р. передбачає, що держави-учасники Пакту визнають право на працю, що включає право кожної людини дістати можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку він вільно погоджується, і зроблять належні кроки до забезпечення цього права. Заходи, яких повинні вжити держави-учасниці цього Пакту з метою повного здійснення цього права, включають програми професійно-технічного навчання і підготовки, шляхи і методи досягнення продуктивної зайнятості в умовах, що гарантують основні політичні й економічні свободи людини [12].

Аналізуючи вищенаведену інформацію, ми можемо стверджувати, що складниками змісту права на працю, є свобода праці та право на отримання можливості заробити собі на життя працею, забезпечені певними державними заходами, включаючи шляхи і методи досягнення повної продуктивної зайнятості.

У ст. 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права [12] йдеться про право кожного на справедливі та сприятливі умови праці, включаючи, зокрема: 1) винагороду, що забезпечувала б як мінімум усім трудящим: справедливую зарплату і рівну винагороду за працю рівної цінності без будь-якої різниці, причому, зокрема, жінкам повинні гарантуватись умови праці, не гірші від тих, якими користуються чоловіки, з рівною платою за рівну працю; 2) задовільне існування для них самих та їхніх сімей відповідно до постанов цього Пакту; 3) умови роботи, що відповідають вимогам безпеки та гігієни; 4) однакову для всіх можливість просування по роботі на відповідні більш високі щаблі виключно на підставі трудового стажу і кваліфікації; 5) відпочинок, дозволя і розумне обмеження робочого часу та оплачувану періодичну відпустку так само, як і винагороду за святкові дні [12].

Таким чином, ми хочемо підкреслити, що право на працю – це ще одне з економічних прав, наданих людині сучасним законодавством. Його сенс полягає в тому, що кожна людина має право працювати, вільно обирати місце роботи, має право на сприятливі і справедливі умови праці, захист від безробіття, гідну винагороду для людини і її сім'ї.

Варто зазначити, що стаття 23 Загальної декларації прав людини 1948 р. встановлює, що кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі та сприятливі умови праці й на захист від безробіття [13]. При цьому Декларація також закріплює права на рівну плату за виконану рівну працю, на справедливу винагороду, на

створення і членство в професійних спілках. І саме Загальна декларація прав людини стала першим документом, в якому право на працю було проголошено як найважливіше міжнародне визнане право людини. Згодом Європейська соціальна хартія 1961 р., проголошуючи право на працю, передбачила відповідні зобов'язання сторін, спрямовані на його реалізацію. Зокрема, в даному документі зроблено акцент на тому, що для забезпечення ефективної реалізації цього права сторони зобов'язуються: визнати однією зі своїх першочергових цілей і обов'язків досягнення і підтримання якомога високого і стабільного рівня зайнятості з метою досягнення повної зайнятості; забезпечити ефективний захист права працівників заробляти собі на життя вільно обраною працею; створити або розвивати для всіх працівників безкоштовні служби працевлаштування; забезпечувати або сприяти розвитку відповідної професійної орієнтації, професійної підготовки і перепідготовки [14]. Отже, ми бачимо, що Європейська соціальна хартія розширила та доповнила положення Загальної декларації прав людини.

Окрему увагу доцільно звернути й на те, що у Рекомендації Міжнародної організації праці № 169 «Про політику в галузі зайнятості» 1984 р. наголошується, що передбачене Конвенцією «Про політику в області зайнятості» 1964 р. і Рекомендацією «Про політику в галузі зайнятості» 1964 р. сприяння повній, продуктивній і вільно обраній зайнятості слід вважати засобом забезпечення на практиці здійснення права на працю [15]. Більш того, європейські стандарти прав людини, що гарантують реалізацію права на працю, втілені в міжнародних правозахисних актах регіонального рівня. Так, ст. 4 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» 1950 р. забороняє рабство й примусову працю, зокрема, ніхто не може бути присилуваний виконувати примусову чи обов'язкову працю [16]. У ст. 5 Хартії основних прав Європейського Союзу проголошено, що «ніхто не повинен залучатися до примусової чи обов'язкової праці», під чим слід розуміти будь-яку роботу або службу, яка вимагається від будь-якої особи під загрозою будь-якого покарання або нав'язливого заохочення і для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг [17]. Більш того, всебічне визнання державами-членами права на працю пов'язується зі здійсненням економічної і соціальної політики, мета якої – сприяння повній, продуктивній і вільно обраній зайнятості.

Варто зазначити, що право на працю відрізняється його нормативною фіксацією

в зарубіжних державах. Так, країни з розвинутою демократією приділяють мало уваги закріпленню цього права в конституціях своїх держав або зовсім не приділяють її. Наприклад, США, Великобританія, Канада, Австрія, Норвегія, Данія тощо взагалі не приділяють уваги, оскільки це право вважається невід'ємним, тобто таким, що не піддається сумніву, правом кожної людини, і посягання на нього є недопустимим. У країнах колишнього соціалістичного табору, зокрема у Польщі, Угорщині, Білорусі, Молдові, конституційне право людини на працю закріплюється досить широко, з встановленням цілої системи юридичних гарантій щодо рівності прав чоловіків і жінок, вільного вибору професії й роботи, заборони примусової праці, гідної та рівної винагороди, забезпечення належних, безпечних і здорових умов праці тощо. І відповідно, проблеми виникають переважно щодо шляхів його реалізації й захисту. Загалом у конституціях зарубіжних країн право на працю сформульовано декларативно, але в деяких зазначається обов'язок держави реалізувати та гарантувати це право. Наприклад, ст. 4 Конституції Італії «визнає за усіма громадянами право на працю та сприяє створенню умов, які забезпечують реальність цього права», а кожний громадянин «зобов'язаний <...> здійснювати діяльність або функцію, що сприяють матеріальному або духовному прогресу суспільства». Стаття 22 Конституції Греції, зазначає, що держава турбується про створення умов для забезпечення повної зайнятості усіх громадян. Аналогічна норма міститься у Конституції Болгарії (ст. 48), Нідерландів (п. 1 ст. 19). Конституція Іспанії взагалі оголошує досягнення повної зайнятості одним з основоположних принципів соціально-економічної політики, а Конституція Фінляндії передбачає, що держава повинна забезпечувати роботою усіх громадян, які цього потребують, за винятком випадків, передбачених актами парламенту. У конституціях деяких західних країн право на працю проголошено у поєднанні з обов'язком працювати, а у конституціях Франції, Іспанії на перше місце ставиться саме цей обов'язок [8].

Міжнародним інструментом захисту трудових прав громадян слід вважати Європейський Суд з прав людини, оскільки його правові позиції виступають підставою такого захисту в національних судах. Компетенція Європейського Суду в трудових спорах досить обмежена правами, гарантованими Європейською Конвенцією «Про захист прав людини і основних свобод». Судова практика у сфері захисту трудових прав загалом стосується заборони використання приму-

сової праці та забезпечення права на свободу об'єднання та профспілкової діяльності. Очевидно, що Європейська конвенція не містить норм, присвячених позбавленню можливості працювати, порядку та підставам припинення трудових відносин тощо. При цьому Європейський Суд в деяких справах визнавав звільнення і відсторонення працівників, що суперечать Конвенції, спираючись при цьому на норми ст. 8 про захист приватного і сімейного життя.

Так, постанова Європейського Суду у справі «Олександр Волков проти України» об'єднала існуючу практику в цільну позицію, згідно якої зона дії статті 8 Конвенції поширюється і на професійне життя людини, а обмеження, накладені на доступ до професії, так само як і звільнення, впливають на приватне життя (Oleksandr Volkov v. Ukraine, 09/01/2013, № 21722/11, § 165, ECHR 2013; Özpınar v. Turkey, 19/10/2010, № 20999/04, §§ 43-48). У справі «Fernández Martínez проти Іспанії» Суд зазначив, що взаємодія між приватним життям *stricto sensu* і професійним життям була особливо важливою, оскільки характер професійної діяльності заявника і наступне звільнення безпосередньо вплинули на його поведінку в приватному житті [18]. Також Європейський Суд у деяких справах визнавав звільнення і відсторонення працівників, що суперечать Конвенції, спираючись при цьому на норми ст. 9 про свободу віросповідання («Eweida and Others v. The United Kingdom») [19], ст. 11 про свободу зібрань («Palomo Sánchez v. Spain») [20], а дуже часто навіть у поєднанні зі ст. 14 про заборону дискримінації.

Висновки

Таким чином, нами було доведено, що право на працю є базовим міжнародним стандартом, проголошеним Загальною декларацією прав людини. Аналіз міжнародно-правових актів, що закріплюють право на працю, дозволив виявити зміст даного поняття, яке включає право на вибір професії, право на недискримінацію, право на професійну орієнтацію, підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації, право на підтримку трудящих, яке гарантуватиме реалізацію ними основних політичних і економічних свобод. Нами було виявлено, що в конституціях зарубіжних країн законодавець нерідко вибирає саме категорію «право на працю» для закріплення правомочності громадян у сфері праці. Разом із тим нами доведено, що є нагальна потреба в повній реформі галузі праці та регулювання трудових відносин в Україні, зокрема, ми пропонуємо

в новаціях чинного трудового законодавства створення дійсно дієвого механізму реалізації й захисту трудових прав українців, які б відповідали всім сучасним вимогам і міжнародним стандартам, насамперед Європейської соціальної хартії.

Список використаних джерел:

1. Баханов О. Ю. Захист соціальних працівників під час пандемії Covid-19. *ВІСНИК НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2020. Випуск 3 (47). С. 20–28. URL: <http://visnyk-ppr.kpi.ua/article/view/227028> (дата звернення: 09.05.2021).
2. Венедіктов С. В. Правове регулювання праці у Великобританії: прогресивний досвід і перспективи для України: монографія. Київ: Ніка-Центр, 2017. 174 с.
3. Гетьманцева Н. Д. Поняття і сутність праці як правової категорії. *Підприємництво, господарство і право.* 2016. № 7 (245). С. 60–65. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pgir_2016_7_11 (дата звернення: 16.05.2021).
4. Коваленко О. О. Актуальні проблеми сучасного розуміння права на працю. *Науковий збірник Хмельницького університету управління і права «Університетські наукові записки».* 2016. № 59. С. 39–51.
5. Короєд С. О. Припинення трудових відносин у судовому порядку: процесуальний аспект формулювання працівником позовних вимог. *Судова апеляція.* 2019. № 4. С. 47–57.
6. Процевський О. І. Чи справді держава не гарантує громадянам право на працю? *Право України.* 2014. № 1. С. 249–257.
7. Процевський В. О. Вплив принципу свободи праці при застосуванні правового припису ст. 38 КЗпП України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. «Право».* 2013. Вип. 20. С. 5–10.
8. Хромей В. В. Конституційне право на працю: монографія. Київ: Нац. торг.-екон. ун-т, 2018. 240 с.
9. Шумило М. О. Окремі аспекти сфери дії трудового законодавства. *Судово-юридична газета.* 13.09.2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/150070-okremi-aspekti-sferi-diyi-trudovogo-zakonodavstva-novi-pidkhodi-do-virishennya-deyakikh-kategoriy-trudovikh-sprav> (дата звернення: 27.05.2021).
10. Ярошенко О. М. Основні напрями утвердження засад соціальної держави у трудовому праві. *Право та інновації.* 2016. № 1 (13). С. 23–29. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/11280> (дата звернення: 26.05.2021).
11. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. 141 с.
12. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права / Верховна Рада України. 19.10.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 20.05.2021).
13. Загальна декларація прав людини. *Резолюція Генеральної Асамблеї ООН.* № 217 від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 01.16.2020).
14. Європейська соціальна хартія / Рада Європи. 1961 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_300#Text (дата звернення: 06.04.2021).
15. Рекомендації щодо політики в галузі зайнятості. *Міжнародна організація праці.* 1984. № 169. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_278#Text (дата звернення: 24.03.2021).
16. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. *Рада Європи.* 04.11.1950 р. *Урядовий кур'єр.* 2010. № 215. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 22.05.2021).
17. Хартія основних прав Європейського Союзу. *ЄС.* 2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_524 (дата звернення: 14.04.2021).
18. Довідник із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини. Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції. *Європейський Суд з прав людини. Страсбург.* 2018. 118 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/3070809/> (дата звернення: 16.05.2021).
19. Case of Eweida and Others v. The United Kingdom. *ECHR. Strasbourg.* 25/05/2013. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre-press#{%22itemid%22:\[%22001-115881%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre-press#{%22itemid%22:[%22001-115881%22]}) (Last accessed: 05.05.2021).
20. Case Palomo Sánchez v. Spain. *ECHR. Strasbourg.* 12/09/2011. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:\[%22891672%22\],%22itemid%22:\[%22001-106178%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:[%22891672%22],%22itemid%22:[%22001-106178%22]}) (Last accessed: 07.05.2021).

Nataliia Klietsova, Nataliia Volchenko, Anastasiia Kazban. Scientific research on the right to work: a comparison of international experience and current practice of the ECtHR

The article is devoted to scientific research on the problem of defining the right to work and freedom of labor, comparing international experience and current practice of the ECtHR on the right to work, which is relevant for the legal community not only in Ukraine but also abroad. It is established that the peculiarity of the development of the economic system with certain crisis manifestations determines the question of the relationship between constitutional and international legal regulation of such important elements of the mechanism of economic relations as the right to work and freedom of labour. The article analyzes international legal and regional labour instruments, the provisions of the Constitution of Ukraine and labour legislation for their compliance with international human rights standards in the field of labour. Examples of case law of the European Court of Human Rights in the field of labour rights protection are given and analyzed. The authors proved that the right to work is a basic international standard proclaimed by

the Universal Declaration of Human Rights. The analysis of international legal acts enshrining the right to work revealed the meaning of this concept, which includes the right to choose a profession, the right to non-discrimination, the right to vocational guidance, training, retraining and advanced training, the right to support workers, basic political and economic freedoms. In addition, it was found that in the constitutions of foreign countries, the legislator often chooses the category of "right to work" to consolidate the competence of citizens in the field of labour. It is proved that there is an urgent need for full reform of the labour sector and regulation of labour relations in Ukraine. It was proposed in the innovations of the current labour legislation to create the truly effective mechanism for the implementation and protection of the Ukrainians' labour rights, which would meet all modern requirements and international standards, especially the European Social Charter.

Key words: right to work, freedom of labour, realization of law, international labour standards, comparison of international experience, practice of the European Court of Human Rights, scientific research.



УДК 341.456

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.35>**Ірина Леган,**

канд. екон. наук, доцент,

доцент кафедри економічної безпеки, публічного управління та адміністрування
Державного університету «Житомирська політехніка»**Вікторія Тичина,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри права та правоохоронної діяльності

Державного університету «Житомирська політехніка»

МІЖНАРОДНІ ПРАВООХОРОННІ ОРГАНІЗАЦІЇ: ПРАВОВИЙ СТАТУС ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ І ПРОТИДІЇ ЇЙ

У статті окреслено роль та значення міжнародних правоохоронних організацій, їх правового статусу та особливостей функціонування щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності. Визначено, що ключовими міжнародними правоохоронними організаціями у запобіганні та протидії транснаціональній злочинності у світі є INTERPOL (ІНТЕРПОЛ); EUROPOL (ЄВРОПОЛЬ); ASEANAPOL (АСЕАНАПОЛ); АФРИПОЛ; АМЕРИПОЛ; GССPOL; АІМС тощо. Доведено, що взаємодія і взаємодопомога країн у запобіганні та протидії транснаціональній злочинності набуває сьогодні унікальної глобальної місії, оскільки країни, що істотно різняться, подекуди мають аналогічні загрози злочинності та відповідні шляхи її реалізації. Охарактеризовано, що дані міжнародні правоохоронні організації за історію свого функціонування змогли реалізувати та налагодити успішну співпрацю з багатьма міжнародними організаціями світу. Окреслено, що головною ціллю співпраці країн в межах діяльності міжнародних правоохоронних організацій є підвищення професіоналізму поліції країн-членів, зміцнення регіонального співробітництва в поліцейській діяльності держав та сприяння співпраці та взаємодопомозі між поліцейськими країн-членів. У статті, крім того, зазначено, що для сучасних міжнародних відносин з об'єктивних причин та обставин характерним є розширення правового співробітництва в різних сферах. При цьому з кола його учасників об'єктивно виділяються суб'єкти, які, з огляду на цілі створення, коло повноважень і особливості їх реалізації, діють тільки у сфері боротьби зі злочинністю на міжнародному рівні, – це міжнародні правоохоронні організації. Доведено, що потреби практики диктують необхідність дослідження і вивчення правового регулювання їхньої діяльності. У статті обґрунтовано, що за сучасних обставин роль міжнародних правоохоронних організацій не варто недооцінювати, адже саме на них лежить тягар відповідальності щодо успішної взаємодії та взаємодопомоги у сфері запобігання та протидії транснаціональній злочинності, при чому Україна у напрямі міжнародної співпраці – поки що на шляху формування нормативно-правового поля.

Ключові слова: міжнародні злочини, запобігання та протидія, Інтерпол, Європол, АСЕАНАПОЛ, АФРИПОЛ, АМЕРИПОЛ.

Постановка проблеми. Сучасні тенденції злочинності, вихід її за межі держав та кордонів, особливо певних її організованих форм (транснаціональний, а в багатьох випадках і глобальний характер), зумовили об'єднання зусиль держав шляхом міжнародного співробітництва у запобіганні та протидії транснаціональній організованій злочинності. Взаємодія і взаємодопомога країн у запобіганні та протидії транс-

національній злочинності набуває сьогодні унікальної глобальної місії, оскільки суттєво різні країни подекуди мають аналогічні загрози злочинності та відповідні шляхи її реалізації. Ефективний обмін інформацією, знаннями та досвідом приносить користь як окремим країнам, так і світовій спільноті в цілому, максимізуючи при цьому ресурси та мінімізуючи дублювання систем.

Метою статті є обґрунтування ролі та значення міжнародних правоохоронних організацій, їхнього правового статусу та особливостей функціонування щодо запобігання та протидії транснаціональній злочинності.

Виклад основного матеріалу. З огляду на трансформаційні, глобалізаційні та інтеграційні тенденції сучасного світу успішна протидія «міжнародному криміналу» неможлива без співпраці міжнародних правоохоронних організацій. Вони являють собою об'єднання суверенних держав міжурядового характеру, засновані міждержавними договорами, що мають постійні органи, наділені міжнародною правосуб'єктністю та здійснюють діяльність із забезпечення правового захисту особистості, суспільства, держав і світової спільноти (із дотриманням загально визнаних принципів і норм міжнародного права) від міжнародних злочинів, злочинів міжнародного характеру, а також транснаціональних злочинів.

Так, ключовими міжнародними правоохоронними організаціями у запобіганні та протидії транснаціональній злочинності у світі визначено:

- INTERPOL (ІНТЕРПОЛ);
- EUROPOL (ЄВРОПОЛЬ);
- ASEANAPOL (АСЕАНАПОЛ);
- АФРИПОЛ;
- АМЕРИПОЛ;
- СССРPOL;
- АІМС (табл. 1).

Найбільш популярними серед представлених є міжнародні правоохоронні організації INTERPOL (ІНТЕРПОЛ) та EUROPOL (ЄВРОПОЛЬ). Характеристичні їх напрямів

та особливостей діяльності присвячені більшості праць науковців у сфері міжнародного кримінального права. Тому більш детально спробуємо зупинитися на характеристиці менш популярних міжнародних правоохоронних організацій із представлених.

ASEANAPOL (АСЕАНАПОЛ) включає в себе взаємодію міжнародних правоохоронних організацій таких країн світу, як Бруней, Камбоджа, Індонезія, Лаос, Малайзія, М'янма, Філіппіни, Сінгапур, Таїланд та В'єтнам. Дана організація розпочала свою діяльність у 1981 році та включала 5 країн-членів (Індонезія, Малайзія, Філіппіни, Сінгапур і Таїланд). Хронологія діяльності ASEANAPOL (АСЕАНАПОЛ) як міжнародного правоохоронного органу у протидії та запобіганні транснаціональній злочинності представлена за допомогою табл. 2.

Головною ціллю співпраці країн в межах діяльності ASEANAPOL (АСЕАНАПОЛ) є підвищення професіоналізму поліції країн-членів, зміцнення регіонального співробітництва в поліцейській діяльності держав та сприяння співпраці та взаємодопомозі між поліцейськими країн-членів.

Основними функціями ASEANAPOL (АСЕАНАПОЛ) як міжнародного правоохоронного органу у напрямі протидії та запобігання транснаціональній злочинності є:

- підготовка та реалізація робочих планів для ефективного виконання всіх резолюцій, прийнятих у щорічних спільних комюніке, підписаних на конференціях АСЕАНАПОЛ;
- сприяння та координування транскордонного співробітництва у сфері обміну розвідувальними даними та інформацією;

Таблиця 1

Ключові міжнародні правоохоронні організації у протидії та запобіганні транснаціональній злочинності [8; 9]

Організація	Характеристика та напрям діяльності
INTERPOL (ІНТЕРПОЛ)	Міжнародна організація, що займається пошуком певного об'єкта, людини, сприяє пошукам поліції, заснована у 1923 році
EUROPOL (ЄВРОПОЛЬ)	Агентство Європейського Союзу зі співробітництва правоохоронних органів, що було створено в 1998 році для обслуговування держав-членів ЄС
ASEANAPOL (АСЕАНАПОЛ)	Об'єднана поліцейська організація Південно-Східної Азії, що була створена у 1981 році та включає 10 країн-членів
AFRIPOL (АФРИПОЛ)	Африканське поліцейське об'єднання 54 членів зі штаб-квартирою в Алжирі
AMERIPOL (АМЕРИПОЛ)	Поліцейська спільнота Америки, що була заснована в 2007 році і складається з 28 поліцейських сил і 19 агентств зі спостереження
СССРPOL	Правоохоронний підрозділ Генерального секретаріату Ради співробітництва арабських держав Перської затоки, що існує з 1981 року
АІМС	Рада міністрів внутрішніх справ арабських країн, заснована у 1982 році, спрямована на розвиток і зміцнення співпраці та координації зусиль арабських держав у сфері внутрішньої безпеки та запобігання злочинності

Таблиця 2

Хронологія діяльності ASEANAPOL (АСЕАНАПОЛ) як міжнародного правоохоронного органу у протидії та запобіганні транснаціональній злочинності [6]

Рік, місце проведення	Подія
1981 – Маніла	Перша офіційна зустріч начальників поліції АСЕАН. Брала участь 5 країн-членів (Індонезія, Малайзія, Філіппіни, Сінгапур і Таїланд)
1983 – Джакарта	Схвалення моделі та дизайну логотипу АСЕАНАПОЛ
1984 – Куала-Лумпур	Королівська поліція Брунею стала членом і приєдналася до щорічної конференції
1996 – Куала-Лумпур	В'єтнам приєднався до АСЕАНАПОЛ
1998 – Бруней	Лаос і М'янма приєдналися до АСЕАНАПОЛ
2000 – Янгон	Камбоджа стала 10-ю країною, що приєдналася до АСЕАНАПОЛ
2005 – Балі	Створення робочої групи для розгляду можливості створення постійного Секретаріату АСЕАНАПОЛ. Срібний ювілей пам'яті АСЕАНАПОЛ
2008 – Бруней	Секретаріат АСЕАНАПОЛ одногосно погодився розмістити в Куала-Лумпурі, Малайзія.
2009 – Ханой	Ухвалення технічного завдання (ТЗ) 2010 р.
З 1 січня 2010 року	Секретаріат АСЕАНАПОЛ почав функціонування

Таблиця 3

Перелік міжнародних організацій, з якими ASEANAPOL (АСЕАНАПОЛ) здійснює міжнародне співробітництво [6]

№, п/п	Найменування
1.	Міжнародна асоціація поліцейських академій (INTERPA)
2.	Азіатсько-Тихоокеанська судово-медична агенція (APMLA)
3.	Світ Кордон Організація, Канада (BORDERPOL)
4.	Центральний Регіональний Інформаційний Координаційний Центр (ЦАРИКЦ)
5.	Секретаріат Конвенції про міжнародну торгівлю зникаючими видами дикої фауни і флори (МІСТ)
6.	Виконавча Дирекція Контртерористичного комітету Об'єднаних Націй (ІДКТК ООН)
7.	Південно-Східно-Європейський Законний Центр (Selec)
8.	Поліцейський секретаріат (PICP)
9.	Європейська Асоціація Безпечних Угод
10.	Управління Організації Об'єднаних Націй по наркотикам і злочинності
11.	Регіональна структура антитероризму шанхайського співробітництва (RATS-SCO)

– сприяння та координування спільних операцій та діяльність, що включає кримінальні розслідування, створення та обслуговування бази даних АСЕАНАПОЛ, навчання, нарощування потенціалу, розробку інструментів наукових розслідувань, технічну підтримку і судову експертизу;

– підтримка та взаємодопомога в організації конференцій АСЕАНАПОЛ;

– щоквартальна постановка задач начальникам поліцейських сил АСЕАНАПОЛ щодо пропозицій за всіма запланованими програмами і заходами, які повинні бути виконані;

– річне звітування про свою діяльність та витрати, які представляються Виконавчому комітету АСЕАНАПОЛ безпосередньо перед Конференцією АСЕАНАПОЛ і поширюються серед усіх членів і Конференції АСЕАНАПОЛ.

Щодо взаємовідносин України та даної регіональної правоохоронної організації, то активної співпраці протягом останніх років не спостерігалось, на що варто звернути увагу правоохоронним органам та налагодити ефективні механізми співпраці з АСЕАНАПОЛ, підготувати необхідний договірно-правовий фундамент такої співпраці.

За понад 40-річну історію функціонування ASEANAPOL (АСЕАНАПОЛ) зміг реалізувати та налагодити успішну співпрацю з багатьма міжнародними організаціями (табл. 3).

AFRIPOL (АФРИПОЛ) був створений під егідою Африканського союзу як незалежний механізм поліцейського співробітництва для держав-членів Африканського союзу. Його основна мета – створення основи для

співпраці поліції на стратегічному, оперативному і тактичному рівнях між поліцейськими установами держав-членів [7].

У сучасних умовах AFRIPOL (АФРИПОЛ) діє на принципах поваги демократії, прав людини, верховенства закону і раціонального управління відповідно до Установчого акта, Африканської хартії прав людини і народів, Загальної декларації прав людини та інших відповідних документів; крім того, поваги до поліцейської етики, принципів нейтралітету, суверенітету, чесності та презумпції невинуватості.

Членами AFRIPOL натеper є такі країни, як Алжир, Ангола, Бенін, Ботсвана, Буркіна-Фасо, Бурунді, Камерун, Кабо-Верде, Чад, Коморські острови, Конго, Джибуті, Єгипет, Екваторіальна Гвінея, Еритрея, Ефіопія, Габон, Гана, Гвінея, Гвінея-Бісау, Кенія, Лесото, Лівія, Маврикій, Мавританія, Марокко, Мозамбік, Намібія, Нігерія, Руанда, Сенегал, Сейшельські острови, Сьєрра-Леоне, Сомалі, Південна Африка, Судан, Свaziленд, Танзанія, Туніс, Уганда, Західна Сахара, Замбія, Зімбабве.

Найбільша увага AFRIPOL (АФРИПОЛ) концентрується на таких основних напрямках:

- контртероризм;
- обіг стрілецької та «легкої» зброї;
- торгівля людьми;
- розповсюдження наркотиків;
- злочини щодо дикої природи;
- управління кордонами;
- екологічна злочинність.

АМЕРИПОЛ (англ. AMERIPOL) – скорочена назва Американського поліцейського співтовариства (англ. Police Community of the Americas, PCA), що було створене у 2007 році як континентальна міжнародна поліцейська організація, основним завданням якої була боротьба з обігом наркотиків [5].

До складу АМЕРИПОЛ входять 18 організацій-членів, серед яких: Королівська поліція Антигуа і Барбуди, Національна жандармерія Аргентини, Департамент поліції Белізу, Національна поліція Болівії, Федеральна поліція Бразилії, Карабінери Чилі, Національна поліція Колумбії, Збройні сили Коста-Ріки, Судово-слідчий департамент Коста-Ріки, Національно-революційна поліція Куби, Національна поліція Екватору, Національна цивільна поліція Сальвадора, Управління по боротьбі з наркотиками США, Поліція Пуерто-Ріко, Національна цивільна поліція Гватемали, Сили поліції Гаїті, Національна поліція Гаїті, Національна поліція Гондурасу, Сили констеблів Ямайки, Федеральна поліція Мексики,

Національна поліція Нікарагуа, Національна поліція Панами, Державна прикордонна служба Панами, Національна поліція Парагваю, Національна поліція Перу, Національна поліція Домініканської Республіки, Сили королівської поліції Сент-Кітса і Невіс, Сили королівської поліції Сент-Люсії, Національна поліція Уругваю та Служба поліції Тринідаду і Тобаго.

Ключовими завданнями АМЕРИПОЛу у напрямі запобігання та протидії транснаціональній злочинності є:

- забезпечення громадської безпеки;
- запобігання та протидія тероризму;
- запобігання та протидія контрабанді зброї;
- запобігання та протидія торгівлі людьми;
- запобігання та протидія незаконному виробництву та обігу наркотиків;
- запобігання та протидія кіберзлочинам та злочинами щодо інтелектуальної власності;
- запобігання та протидія дитячій порнографії;
- запобігання та протидія організованій злочинності;
- запобігання та протидія легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом.

ГССРОЛ по суті є федеральною поліцією в Абу-Дабі (Об'єднані Арабські Емірати). Особливо активізував свою діяльність ГССРОЛ у період пандемії коронавірусу (Covid-19) з метою подолання викликів безпеці та поліції, яка реалізовувалася шляхом віртуального спілкування зі стратегічними партнерами, через обмін інформації, а також через удосконалення вжитих запобіжних заходів у цьому напрямі [1].

Висновки

У сучасних умовах роль міжнародних правоохоронних організацій не варто недооцінювати, адже саме на них лежить тягар відповідальності щодо успішної взаємодії та взаємодопомоги у сфері запобігання та протидії транснаціональній злочинності. Україна як учасник міжнародної співпраці – поки на шляху формування нормативно-правової бази, однак саме законодавчий плацдарм може стати тим фундаментом, на якому буде в майбутньому триматися успішна реалізація всіх перспективних планів та стратегій у даному напрямі.

Список використаних джерел:

1. Criminal risk and threat assessment. URL: <https://www.theiacp.org/sites/default/files/Criminal%20Threat%20and%20Risk%20Assessment.pdf> (дата звернення: 15.05.2021).

2. Legan I.M., Bondarenko K.S. Features of the free legal aid system in Ukraine and the European Union countries. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2020. № 3 (69). С. 148-151.

3. Конституція України 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.05.2021).

4. Організована злочинність в Україні та країнах Європи : посібник / за заг. ред. проф. О.М. Джужі. Київ, 2007. 248 с.

5. Офіційний сайт Америполу. URL: <http://www.ameripol.org/portalAmeripol/appmanager/>

portal/desk?_nfpb=false (дата звернення: 15.05.2021).

6. Офіційний сайт АСЕАНАПОЛУ. URL: <http://www.aseanapol.org/> (дата звернення: 15.05.2021).

7. Офіційний сайт Африполу. URL: <https://afripol.africa-union.org/> (дата звернення: 15.05.2021).

8. Офіційний сайт Європолу. URL: <https://www.europol.europa.eu/> (дата звернення: 15.05.2021).

9. Офіційний сайт Інтерполу. URL: <https://www.interpol.int/> (дата звернення: 15.05.2021).

Iryna Legan, Viktoriia Tychyna. International law enforcement organizations: legal status and features of their functioning for preventing and countering transnational crime

The article outlines the role and significance of international law enforcement organizations, their legal status and features of functioning in preventing and combating transnational crime. It is determined that the key international law enforcement organizations in preventing and combating transnational crime in the world are INTERPOL, EUROPOL, ASEANAPOL, AFRIPOL, AMERIPOL, GCCPOL, AIMC and so on. It is proved that the interaction and mutual assistance of countries in preventing and combating transnational crime acquires a unique global mission today, as significantly different countries sometimes have similar threats of crime and appropriate ways to implement it. It is described that these international law enforcement organizations have been able to implement and establish successful cooperation with many international organizations around the world over the history of their operation. It is emphasized that the main goal of cooperation between countries within the activities of international law enforcement organizations is to increase the professionalism of member states' police, strengthen regional cooperation in state policing and promote cooperation and mutual assistance between member state police. The article also describes that for modern international relations due to objective reasons and circumstances is characterized by the expansion of legal cooperation in various fields. At the same time, from the circle of its participants objectively stand out entities that, taking into account the goals of creation, range of powers and peculiarities of their implementation, operate only in the field of crime at the international level, these are international law enforcement organizations. It is proved that the needs of practice dictate the need to study and study the legal regulation of their activities. The article substantiates that in modern circumstances the role of international law enforcement organizations should not be underestimated, because they bear the burden of responsibility in the direction of successful cooperation and mutual assistance in preventing and combating transnational crime, while Ukraine in the direction of international cooperation fields.

Key words: international crimes, prevention and counteraction, Interpol, Europol, ASEANAPOL, AFRIPOL, AMERIPOL.



УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.6.36>**Любов Логущ,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри приватного права

Національного університету «Києво-Могилянська академія»

МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ КЛІНІК В УКРАЇНІ

У статті висвітлено особливості інституту альтернативного вирішення правових спорів (АВС) як процесу, спрямованого на добровільне врегулювання відносин між сторонами, з акцентом на медіації як одній із найпоширеніших та найпопулярніших його форм.

Процедури альтернативного вирішення правових спорів (АВС) дозволяють сторонам значною мірою контролювати процес безпосереднього врегулювання спору, впливати на його результат, є гнучкими і можуть бути пристосовані до потреб сторін.

Автором проаналізовано переваги альтернативного вирішення правових спорів (АВС), які полягають у збереженні часу та заощадженні коштів сторін спору, у швидкому врегулюванні спору порівняно із судовою процедурою, у запобіганні псуванню ділових стосунків сторін напер та в майбутньому. Медіація і консиліація є процедурами, до яких залучена третя сторона, котра допомагає сторонам врегулювати спір радше через досягнення компромісу, ніж прийняття рішення. Третя сторона намагається лише знайти компромісне вирішення спору, яке задовольнить потреби та інтереси всіх сторін.

У статті проаналізовано різні форми альтернативного вирішення правових спорів (АВС), зокрема: переговори, консиліацію, медіацію як одну з найпоширеніших і найпопулярніших його форм з акцентом на впровадженні медіації в юридичній клініці. Автор резюмує, що медіація в юридичній клініці дає можливість студентам зробити посередницьку діяльність частиною свого професійного життя та забезпечує хороший професійний старт для молодого правника з точки зору як практичних навичок, так і етики.

Аналізуючи міжнародну практику застосування медіації у діяльності юридичних клінік в Україні, автор зазначає галузі, в яких застосування міжнародної медіації є найпоширенішим, зокрема: між- і внутрішньокорпоративні суперечки; спори у банківській і страховій сфері; супровід проектів, реалізація яких зачіпає інтереси багатьох сторін; конфлікти на роботі; сімейні суперечки; спори, пов'язані з авторським правом та інтелектуальною власністю; медіація в освіті; міжкультурні конфлікти і багато іншого.

Автор акцентує увагу на досвіді юридичної клініки (центру) в Університеті Лойола в Чикаго, Іллінойс, США (Loyola University Law Center, Chicago, Illinois, USA), яку автор мала можливість відвідати і досвід якої варто запозичити правничим клінікам в Україні.

Автор пропонує запровадити американську модель експериментальної програми з медіації в юридичних клініках університетів в Україні.

Ключові слова: консиліація; медіація; арбітрування; про bono; американська модель експериментальної програми з медіації.

Постановка проблеми. Залучення до практичної діяльності юридичних клінік в Україні результатів наукових досліджень у сучасних умовах зумовило необхідність впровадження технологій альтернативного врегулювання спорів у юридичній клініці, що є надзвичайно актуальним та важливим, адже саме застосовуючи медіацію на практиці, студент отримує навички, які неможливо отримати під час звичайного консультування клієнта. Застосування медіації сприяє формуванню у студентів практич-

них навичок орієнтування у нормативно-правовій базі, презентації не тільки себе, але й клієнта та його інтересів, вміння глибоко оцінити правову ситуацію та виокремити проблему, яка є причиною конфлікту між сторонами.

Стан дослідження. Питання альтернативного вирішення правових спорів із застосуванням процедури медіації у своїх працях досліджували Н. Крестовська, Л. Романадзе, Форест С. Мостен. Водночас питання застосування медіації в діяльності юридичних клі-

нік університетів в Україні досліджені наразі недостатньо.

Завданням цієї статті є аналіз питання допустимості використання міжнародного досвіду з медіації для створення української експериментальної програми з медіації, яка б започаткувала введення практичного курсу з медіації в освіті.

Виклад основного матеріалу. У теорії і практиці зарубіжних країн позасудове вирішення спорів має ще й іншу назву – Alternative Dispute Resolution (ADR) – альтернативне вирішення правових спорів, що підкреслює особливості цього інституту, який вважається альтернативним судовому провадженню [1].

Характерною ознакою альтернативного вирішення спорів є його спрямування на добровільне врегулювання відносин між сторонами. Регулюючий вплив альтернативного вирішення спорів на сторони спору досягається тим, що вони йдуть на це добровільно, усвідомлюючи переваги такого вибору та бажаючи дійти згоди щодо спірних відносин.

Процедури альтернативного вирішення правових спорів дозволяють сторонам значною мірою контролювати процес безпосереднього врегулювання спору, впливати на його результат та є дуже гнучкими, можуть бути пристосовані до потреб сторін. Альтернативне вирішення спорів є конфіденційним процесом. Рішення по спору не є обов'язковим, якщо лише сторони в письмовій формі не погодили протилежне. В останньому випадку рішення стає обов'язковим згідно із законом, що застосовується до контракту сторін.

Перевагами альтернативного вирішення спорів є:

- збереження часу та заощадження коштів;
- швидше врегулювання, ніж у судовому порядку;
- запобігає псуванню ділових стосунків на тепер та в майбутньому;
- зберігає та підвищує ділову репутацію сторін;
- процес позасудового вирішення спорів є простим та доступним, допомагає уникнути надмірно завантаженого процесу дослідження доказів (включаючи й опитування свідків), що зазвичай характерне для судового провадження, забезпечує стислість в наданні інформації сторонами та мінімум необхідних документів;
- забезпечує конфіденційність, процес є приватним, не ведеться записів чи протоколів;

– має необов'язковий характер, оскільки сторони можуть припинити процедуру в будь-який час; рішення, якого досягнуть сторони, є необов'язковим, повне покладання на бажання та волю сторін примиритися;

– задіяні представники сторін мають достатні повноваження, тому процес позасудового вирішення спорів та його результат перебувають під контролем сторін;

– високий рівень задоволення результатом у разі досягнення згоди, оскільки сторони самі беруть участь у виробленні результативного та вигідного рішення;

– після позасудового вирішення спорів можна звертатися до судового захисту своїх прав [2].

Альтернативне вирішення спорів включає переговори; консиліацію; медіацію та арбітрування.

Переговори (negotiation). Проведення переговорів між учасниками спору, як одного з дієвих механізмів досудового вирішення спорів, регулюється не нормативно-правовими актами, а правилами ділової етики, тобто його ефективність залежить переважно від «переговорних» здібностей сторін та їхніх психологічних навичок. Хоча цей механізм є найпоширенішим серед альтернативних механізмів вирішення спорів в Україні, він не завжди дає бажаний результат, особливо коли сторони не хочуть виносити певне питання на розгляд суду.

У переговорному процесі традиційно виділяють три стадії його реалізації. *Перша стадія* бере свій початок з моменту ініціації проведення переговорів, де відбувається підготовка до їх проведення, та характеризується збором юридичного анамнезу, проведенням аналізу проблем та визначенням можливих варіантів їх вирішення. *Важливим на цій стадії є розробка загального підходу до переговорів*, а також прогнозування й оцінка можливих запропонованих опонентом варіантів і пропозицій розв'язання спору.

Друга стадія – безпосереднє ведення переговорів, результати якого прямо залежать від першої стадії. Так, на цій стадії опонентам *необхідно знайти «спільну мову»* та подати свої пропозиції стосовно оптимального для них вирішення суперечностей, після чого відбувається обговорення, обґрунтування та визначення меж можливої домовленості. Фінальним етапом цієї стадії є узгодження запропонованих пропозицій.

Третя стадія – безпосередній аналіз результатів переговорів і виконання досягнутих домовленостей [2].

Консиліація (Conciliation). Одним із перших міжнародно-правових документів, у якому міститься положення про врегулю-

вання спорів через досягнення компромісу (примирювальна процедура), є Вашингтонська конвенція 1965 року. Зазначена конвенція в Главі III передбачає примирювальні процедури, у яких бере участь третя сторона. Однією з них є медіація, іншою – консиліація [3].

Сутність консиліації полягає в тому, що особливим чином формується комісія примирення, яка визначає предмет спору між сторонами та прагне досягнути угоди між ними на взаємовигідних умовах. Процедура консиліації є конфіденційною, а запропонований варіант рішення – необов'язковим для сторін.

В Україні консиліація є процедурою маловідомою, більшість відомостей про дану процедуру міститься в іноземних джерелах.

У межах зазначених форм можна виділити одну з найпоширеніших та найпопулярніших форм – медіацію.

Медіація (Mediation) – це насамперед добровільний та незалежний процес: сторони можуть ініціювати її в будь-який час існування спору між ними та незалежно від того, чи розпочато судовий процес провадження в даній справі, чи ні. Медіація являє собою приватний процес добровільного врегулювання спору сторонами за участю третьої незалежної та неупередженої особи (медіатора), яка призначається за згодою сторін та допомагає знайти компромісне вирішення спору, яке задовольнить потреби та інтереси всіх сторін. Зокрема, медіація є безболісним для репутації та більш заощадливим способом вирішення конфліктів у фінансовому секторі. Її вже давно практикують у США та багатьох країнах Європи та Азії.

Принципи медіації визначено у ст. 3 проекту Закону України «Про медіацію»: добровільна участь, конфіденційність, незалежність та нейтральність медіатора, неупередженість медіатора, самовизначення та рівність прав сторін медіації [4].

Медіатор має на меті досягнення чітких домовленостей між учасниками спору, зокрема про те, як сторони будуть вирішувати конкретні питання. Він не бере до уваги виявлення будь-яких почуттів під час процедури медіації. Медіатор зосереджений на перспективі взаємин сторін спору, а не на аналізі минулих відносин сторін. Він контролює процес і не впливає на учасників процесу медіації або результат, водночас сам організовує проведення процедури. Медіатор допомагає сторонам конфлікту визначити реальні інтереси, коло спірних правовідносин і самостійно виробити угоду щодо спору, до того ж сторони конфлікту повністю контролюють процес прийняття рішення

з урегулювання спору і умови розв'язання спірної ситуації. Медіатор полегшує процес спілкування між сторонами конфлікту, розуміючи позиції та інтереси кожної з них, фокусує сторони на їхніх інтересах і допомагає у пошуку продуктивного розв'язання проблеми, надаючи їм можливість виробити угоду самостійно. Медіаційна процедура проходить у кілька етапів, які об'єднані однією метою вирішення спору альтернативними судовому провадженню методами, що дозволять сторонам дійти згоди на взаємовигідних засадах. Для успішного проведення медіації потрібно, щоб перехід до наступного етапу відбувався після того, як будуть досягнуті усі цілі на попередньому. Виділяють такі етапи процесу здійснення медіації: підготовка до посередництва; вступ у процедуру медіації; обговорення проблеми, пошук та розробка варіантів вирішення спору; вирішення спору, укладення угоди та підбиття підсумків [5, с. 228-290].

Натепер в Україні не існує спеціального формалізованого законодавства, що регулює здійснення медіації. Проект Закону України «Про медіацію» № 3504 був зареєстрований у Парламенті України 19.05.2020 року. Але водночас не існує і жодної формальної заборони з боку держави сторонам здійснювати медіацію. Відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України, держава гарантує можливість кожному будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права. Отже, можемо стверджувати, що в Україні є конституційне підґрунтя здійснення медіації. Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів» [6] в п. 5.4 передбачає підвищення ефективності правосуддя та оптимізацію повноважень судів різних юрисдикцій, а саме: *розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації і посередництва, розширення переліку категорій справ, які можуть вирішуватися третейськими суддями* або розглядатися судами у спрощеному провадженні; запровадження ефективних процесуальних механізмів для попередження розгляду справ за відсутності спору між сторонами; вивчення доцільності введення мирових суддів.

У 2014 р. Україна підписала Угоду про Асоціацію з Європейським Союзом [7]. Згідно зі статтею 1 Угоди, Україна і ЄС мають посилювати співпрацю у сфері правосуддя, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод. Країни Європей-

ського Союзу погодилися, що забезпечення верховенства права та кращого доступу до правосуддя повинно включати доступ як до судових, так і до позасудових методів урегулювання спорів. Європейська Рада на своєму засіданні в Тампере 15.10.99 р. закликала держави-члени до запровадження альтернативних позасудових процедур, серед яких медіація є основною, а також низку рекомендацій та керівних принципів.

Законодавче закріплення медіації забезпечить приведення чинного в Україні законодавства щодо альтернативного вирішення спорів у відповідність до стандартів ЕС та імплементує норми статті 5 Директив 2008/52/ЕС Європейського Парламенту та Ради Європи у національне законодавство України, що створить умови для роботи медіаторів в єдиному європейському правовому просторі та сприятиме розвитку інституту медіації в Україні [8].

Крім Директиви 2008/52/ЕС, існує низка міжнародно-правових актів та актів рекомендаційного характеру, норми яких доцільно імплементувати Законом України «Про медіацію». Зокрема, це Модельний Закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну примирну процедуру 2002 р., який був взятий за основу для національного законодавства щодо медіації 26 країнами світу, та «Принципи для організацій, які забезпечують проведення медіації», які були створені в 2002 р. світовими лідерами у сфері медіації і відтворюють найкращу світову практику в цій галузі [9].

Імплементація європейських та міжнародних стандартів в українське законодавство сприятиме розвитку громадянського суспільства та формуванню культури мирного цивілізованого вирішення конфліктів на засадах взаємних інтересів та згоди.

Медіація в юридичній клініці дає можливість студентам зробити посередницьку діяльність частиною свого професійного життя та забезпечує хороший професійний старт для молодого правника з точки зору як практичних навичок, так і етики. Медіація допомагає студентам побачити переваги й недоліки посередництва та інших альтернативних методів вирішення спорів. Таким чином, студенти отримують навички відповідального консультування клієнтів за власним вибором засобу правового захисту порушеного права клієнта; медіація також допомагає студентам зрозуміти, як почуття, фонові значення й особистий стиль впливають на продуктивність у професії.

У рамках юридичної клініки студенти-юристи проходять підготовку як посередники, які діють як нейтральні треті сторони під час вирішення конфлікту між клієнтами.

Медіація дозволяє сторонам у суперечці контролювати результати їхніх конфліктів, тобто дозволяє конфліктним сторонам самим вирішити конфлікт.

Медіатор, який здійснюватиме процедуру медіації, повинен володіти вмінням усувати конфлікти і мати знання не лише у сфері права, а й у таких сферах, як психологія, соціологія, педагогіка, які є необхідними для її проведення. Саме тому медіація в юридичній клініці дозволяє розвинути у студентів-юристів активні навички за фахом.

Юридична клініка, яка впроваджує медіацію, виконує три головні функції:

– *формування у студентів навичок посередника, що допомагає їм краще інтегруватися у суть правової ситуації та проблеми, що спричинила конфлікт, а також навичок швидкого вирішення проблеми, орієнтуючись у практиці застосування закону;*

– *поліпшення здатності студентів ефективно представляти інтереси клієнтів, допомагаючи їм вчитися, в контексті посередництва, правильного вислуховування, анкетування, переконання, навичок ведення переговорів і вирішення конфліктів, що має основоположне значення для юридичної практики;*

– *надання допомоги студентам в оцінці переваг і недоліків посередництва та інших процедур вирішення спорів для того, щоб вони могли консультувати клієнтів у майбутньому.*

Сьогодні впровадження технологій альтернативного врегулювання спорів у юридичній клініці є надзвичайно актуальним та важливим, адже саме застосовуючи медіацію на практиці, студент здобуває навички, які неможливо отримати під час звичайного консультування клієнта. Зокрема, студент має можливість оволодіти хорошими навичками психолога та розуміння правової ситуації з погляду обох сторін, а не лише сторони, інтереси якої він представляє. Застосування медіації також сприяє формуванню у студентів практичних навичок орієнтування у нормативно-правовій базі, презентації не тільки себе, але й клієнта та його інтересів, вміння глибоко оцінити правову ситуацію та виокремити проблему, яка є причиною конфлікту між сторонами.

Міжнародна практика застосування медіації у діяльності юридичних клінік в Україні.

Медіація стала розвиватися в другій половині XX сторіччя передусім у країнах англосаксонського права – США, Австралії, Великій Британії, після чого почала поширюватися і в Європі. Перші спроби застосування медіації, як правило, стосувалися вирішення спорів у сфері сімейних стосун-

ків. Згодом медіація дістала визнання у вирішенні широкого спектра конфліктів і суперечок, починаючи від конфліктів у місцевих громадах і закінчуючи складними багатосторонніми конфліктами у комерційній та публічній сферах.

Галузі, в яких застосування міжнародної медіації є найпоширенішим:

- між- і внутрішньокорпоративні суперечки;
- спори у банківській і страховій сфері;
- супровід проектів, реалізація яких зачіпає інтереси багатьох сторін;
- конфлікти на роботі;
- сімейні суперечки;
- спори, пов'язані з авторським правом та інтелектуальною власністю;
- медіація в освіті;
- міжкультурні конфлікти і багато іншого.

Взагалі, процедура медіації є дуже поширеним способом вирішення спорів у всьому світі, не тільки в англосаксонській системі права, а й у країнах романо-германської правової сім'ї. Як приклад розглянемо американську експериментальну програму медіації з використанням добровольців-медіаторів, започатковану в США на початку 1970-х рр. у декількох великих містах. Вона виявилася настільки успішною, що сотні інших програм були проведені по всій країні протягом двох наступних десятиліть, і сьогодні практика медіації досить поширена в Сполучених Штатах. Судова практика США орієнтована на те, щоби більшість спорів вирішувалася добровільно до судового засідання, а суддя може перервати суд і порадиати сторонам попрацювати з медіатором. Без медіаторів у сфері економіки, політики, бізнесу в цій країні не проходить жоден серйозний переговорний процес, випускаються журнали, що висвітлюють проблеми медіації («Щоквартальний журнал з медіації»). Існує Національний інститут дозволу диспутів, який займається розробкою нових методів медіації, діють приватні та державні служби медіації. Великий вплив має Американська арбітражна асоціація (American Arbitration Association), яка затвердила свої Правила арбітражного розгляду та медіації, що успішно використовуються в тому числі у розгляді внутрішніх суперечок [10]. Цікавими для ознайомлення є рекомендації американського адвоката Фореста С. Мостена, який практикує в галузі медіації [11, с. 127-135].

Зокрема, американські адвокати застосовують медіацію як основу своєї юридичної практики. Вони виділяють клієнта як центральну особу під час консультування. Під час інтерв'ювання клієнта адвокати намагаються збирати персональну інформа-

цію та факти, необхідні для прийняття остаточного рішення та фактичної підтримки клієнта.

Доречним буде акцентувати увагу на досвіді юридичної клініки (центру) в Університеті Лойола в Чикаго, Іллінойс, США (Loyola University Law Center, Chicago, Illinois, USA), яку автор мала можливість відвідати і досвід якої варто запозичити правничим клінікам в Україні.

Юридична клініка має 30-тирічний міжнародний досвід функціонування. Мета клініки – це навчання студентів і надання правової допомоги бідним людям.

Юридична клініка складається з трьох окремих клінік (підрозділів), які співпрацюють між собою:

- Юридична клініка у справах сімейних,
- Юридична клініка у справах ведення бізнесу,
- Юридична клініка у справах оподаткування.

Студентами юридичної клініки є студенти 3-го року навчання, для яких обов'язковими є 54 години навчання у клініці, студент отримує 4 кредити за успішне проходження навчання. Студент користується посібником (Office Manual, 2012, Loyola University Law Center, Chicago, Illinois) [12], у якому викладено політичні і процедурні питання діяльності правничої клініки. Студент клініки має у своєму провадженні 3-4 справи, робота над якими складається з таких етапів. Перший етап – це вивчення справи і проведення переговорів з клієнтом, під час яких у разі необхідності виникає пропозиція проведення процедури медіації, у якій повинен бути задіяний практикуючий адвокат з медіації. На проведення першого етапу студентові виділяється п'ять тижнів [12].

Другий етап – презентація студентом справи (grand round) перед викладачем-куратором, клієнтом і студентами клініки. Після успішної презентації справи й у разі досягнення медіаційної угоди відбувається підписання медіаційної угоди. У разі неможливості укладення медіаційної угоди відбувається перехід до третього етапу, на якому здійснюється представництво студентом справи клієнта в суді. Згідно з американським законодавством штату Іллінойс, студенти отримують тимчасову ліцензію на практику в суді у справах pro bono.

Яким чином юридична клініка отримує справи? Безпосередньо від населення і від суддів.

Наприклад, справи в клініці із сімейних справ мають міжнародний характер, зокрема, це справи з Гватемали, Мексики, Польщі, які студенти успішно вирішують.

Чи можливе запровадження американської моделі експериментальної програми з медіації в юридичних клініках університетів в Україні?

Звичайно, можливе. Для цього юридичним клінікам університетів необхідно створити українську експериментальну програму з медіації, яка б започаткувала введення практичного курсу з медіації в освіті.

Програма повинна передбачати навчання студентів-консультантів юридичних клінік практиці (навичкам) проведення медіації як українськими фахівцями-медіаторами та правниками-практиками в галузі медіації, так і іноземними фахівцями-медіаторами, в тому числі добровольцями-медіаторами з іноземних університетських юридичних клінік.

Висновки

Отже, слід зазначити, що законодавство щодо впровадження програми з медіації в юридичні клініки в Україні, яке б започаткувало введення практичного курсу з медіації в освіті, наразі перебуває у процесі становлення. Імплементация європейських та міжнародних стандартів в українське законодавство сприятиме розвитку громадянського суспільства та формуванню культури мирного цивілізованого вирішення конфліктів на засадах взаємних інтересів та згоди.

Список використаних джерел:

1. ADR Rules of the ICC, 2001: веб-сайт. URL: www.iccwbo.org (дата звернення: 15.05.2021).
2. ICC Mediation Rules, 2014 and Mediation Guidance Notes, 2013.
3. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами : Конвенція; ООН від 18.05.1965 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_060 (дата звернення: 20.05.2021).
4. Проект закону «Про медіацію». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 20.05.2021).

Lyubov Logush. The international practice of using mediation in the activities of legal clinics in Ukraine

This article highlights the peculiarities of the institute of Alternative Dispute Resolution, as a process, aimed at voluntary regulations between parties and emphasizes on mediation as the most widespread and popular form of ADR.

The alternative dispute resolution (ADR) procedures can help control the process of direct dispute resolution, influence the results, are flexible and can be adjusted to the needs of the parties.

Mediation and conciliation are procedures in which a third party appears, yet the role of this third party boils down essentially to facilitation of a compromise, rather than decision-making. Third parties only assist the parties to the dispute in their attempt to reach a compromise.

The author has analyzed the advantages of ADR, that lay in time saving, the faster regulation of a dispute comparable to court procedure, also fund savings, and prevention of deterioration of business relationships in the future. The article analysis the different forms of alternative dispute resolution (ADR): negotiations, conciliation, mediation, as of the most popular and widespread form, with a accent of implementation

5. Медіація у професійній діяльності юриста / за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : «Екологія», 2019. 456 с. URL: http://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2020/02/Textbook_on_Mediation_for_Law_Schools.pdf (дата звернення: 20.05.2021).

6. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : Указ Президента України; Стратегія від 20.05.2015 № 276/2015 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/276/2015> (дата звернення: 19.05.2021).

7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода; Україна від 27.06.2014 // База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/984_011 (дата звернення: 19.05.2021).

8. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах : Директива; ЄС від 21.05.2008 № 2008/52/ЄС / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_a95 (дата звернення: 20.05.2021).

9. Модельний Закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну примирну процедуру 2002 р. «Принципи для організацій, які забезпечують проведення медіації», 2002 р, Principles for ADR Provider Organizations. URL: <http://www.cpradr.org/RulesCaseServices/CPRRules/PrinciplesforADRProviderOrganizations.aspx> (дата звернення: 20.05.2021).

10. AAA Arbitration and Mediation Rules, 2014. URL: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/12/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-english-version.pdf> (дата звернення: 20.05.2021).

11. Forrest S. Mosten, The Lawyer as Collaborative and Preventive Peacemaker, Ch. 2, Reinventing the Practice of Law, Emerging Models to Enhance Affordable Legal Services, ABA Standing Committee on the Delivery of Legal Services Handbook, 2009.

12. Office Manual, 2012, Loyola University Law Center, Chicago, Illinois.

of mediation in law clinic. The author resumes that mediation in law clinic gives an opportunity to students to make intermediary activity part of their professional life and gives a good start for a young lawyer from practical point of view and ethical as well.

Analyzing the international practice of mediation in law clinic activities in Ukraine, author underlines the brunches, in which mediation is the most commonly recognized, between – and intracorporate disputes, disputes in bank and insurance areas, conduct of projects, the realization of which affects the interest of multiple sides; conflicts at work; household disputes; disputes connected to copyright intellectual property; mediation in education; intracultural conflicts and many more.

The author accents the experience of law clinic in University of Loyola, Chicago, Illinois, USA, which the author had an opportunity to visit

The author offers to implement the American model of experimental mediation program in the activities of the university law clinics in Ukraine.

Key words: conciliation, mediation, arbitration, pro bono, American model experience program of mediation.



Увага!

**Триває передплата на журнал
«Підприємництво, господарство і право»,
яку можна оформити в будь-якому відділенні
поштового зв'язку ПАТ «Укрпошта».**

Наш передплатний індекс – 74576.