

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»



ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

збірник наукових праць

науково-практичне юридичне видання

Випуск 2(37)



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

У збірнику висвітлюються результати наукових досліджень проблем сучасної правової науки, зокрема актуальних питань теорії держави і права, конституційного, адміністративного, цивільного, кримінального права, процесуальних та комплексних галузей права, правозастосовної практики, правової освіти, а також інші аспекти правової політики держави.

Для наукових та науково-педагогічних працівників, докторантів, аспірантів, здобувачів, практичних працівників, студентів, курсантів та всіх зацікавлених осіб.

Головний редактор:

Цуркан-Сайфуліна Юлія Василівна – д-р юрид. наук, професор

Заступник головного редактора:

Сафончик Оксана Іванівна – д-р юрид. наук, доцент

Відповідальний секретар:

Ковальчук Сергій Олександрович – д-р юрид. наук, доцент

Редакційна колегія:

Некіт Катерина Георгіївна – канд. юрид. наук, доцент

Давидова Ірина Віталіївна – д-р юрид. наук, професор

Латковський Павло Павлович – канд. юрид. наук, доцент

Глиняна Катерина Михайлівна – канд. юрид. наук, доцент

Мазуренко Світлана Вікторівна – канд. юрид. наук

Dr. Michael Geistlinger – професор (Австрія)

Bernd Wieser – д-р юрид. наук, професор (Австрія)

Emre Sencer – д-р, професор (США)

Відповідальний за випуск:

О.П. Головка

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 18.05.2021 р. (протокол № 7)

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)
Офіційний сайт видання: www.pjv.nuoua.od.ua

Науково-практичний журнал «Прикарпатський юридичний вісник» зареєстровано Державною реєстраційною службою України (Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія КВ № 18118-6918Р від 16.08.2011 р.), внесено до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук відповідно до Наказу МОН України від 17.03.2020 р. № 409

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.11

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.864>

С. В. Білозьоров

orcid.org/0000-0002-7824-6786

кандидат юридичних наук, доцент,

заступник директора

Навчально-наукового інституту № 2

Національної академії внутрішніх справ

МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ЮРИДИЧНИХ КАТЕГОРІЙ
«ПРАВОВА ДІЯЛЬНІСТЬ» І «ПРАВОВА ПОВЕДІНКА»

Соціально-політичні реформи, які відбуваються в Українській державі, а також переформування ідейних поглядів суспільства на загальнолюдські цінності зумовлюють здійснити переосмислення певних явищ суспільно-правової дійсності. Право як важливий феномен сьогодення впливає на всі сфери життєдіяльності людини, визначає спрямованість державної політики, відбиває правовий статус людини, межі її залучення до правової сфери життя суспільства. Так, з одного боку, право повинно ефективно реагувати на ті зміни, що відбуваються в суспільстві, а з іншої, – воно само виступає інструментом, за допомогою якого можна найшвидше та якісніше здійснити необхідні перетворення в соціумі.

Розуміння права в аспекті його ефективності викладає головну його якість – здатність здійснювати реальний вплив на діяльність і поведінку людей, а через це – сприяти прогресивним змінам у суспільстві, запроваджуючи цивілізовані взаємовідносини й соціальне партнерство. З дією права пов'язані сутність і вияв цінності права, досягнута або не реалізована мета правового регулювання в тому чи іншому суспільстві, державі, ступінь гарантованості прав і свобод людини й громадянина [1, с. 5–7].

Натепер питання щодо вивчення поведінки суб'єктів права й сутності реалізації правової діяльності як віддзеркалення багатоаспектного явища права й результату його втілення в суспільне життя набуває актуального значення. Правова діяльність і правова поведінка виступають інструментальною складовою частиною багатьох понять в юридичній науці (механізм забезпечення прав і свобод людини, правова культура, правова свідомість, правовідносини, правопорядок, реалізація права, функції держави тощо), залишаючись одночасно найважливішою складовою частиною правового статусу особи, що закріплюється в чинному законодавстві.

Дослідження проблематики правової діяльності й правової поведінки здійснювалося багать-

ма як вітчизняними, так і зарубіжними авторами, серед яких можна виокремити кілька груп. Так, у напрямі дослідження проблем правової діяльності працювали В.Д. Бабкін, С.Д. Гусарев, Т.З. Гарасимів, Д.А. Керімов, М.І. Козюбра, С.І. Максимов, І.Ю. Настасяк, В.С. Нерсесянц, Н.М. Оніщенко, П.М. Рабінович, які акцентували на питаннях сутності й змісту такого правового явища. Питання осмислення окремих аспектів правової поведінки належали до сфери наукових інтересів таких учених, як Є.О. Гіди, В.Н. Кудрявцева, В.В. Лазарева, А.В. Лещенка, В.В. Оксамитного, М.П. Орзіха, І.С. Самощенко, Т.І. Тараконич, О.Д. Тихомирова, А.О. Штанька й інших.

Завдання статті полягає в комплексному викладенні наукових понять «правова діяльність» і «правова поведінка» як явищ правової дійсності: їх розвиток, визначення, основні ознаки й характеристики.

У словниках термін «діяльність» трактується як застосування своєї праці до чого-небудь, робота, заняття, активність, діяння; функціонування, діяння органів живого організму, існування, життя, виявлення сили, енергії чого-небудь [2, с. 774]; функція, функціонування, робота, поведінка, дія [3]. В іноземних мовах на позначення цього поняття використовують такі терміни: англ. – activity; нім. – aktivitat; фр. – activite.

У філософії діяльність розглядається як специфічна людська форма активного ставлення до навколишнього світу, змістом якого є цілеспрямована заміна й перетворення останнього. У структурі діяльності окремі науковці виокремлюють мету, засоби, результат і сам процес діяльності (дії суб'єкта) [4, с. 633], а інші – суб'єкт, об'єкт, засіб, мету, результат [5, с. 112].

Соціологи трактують діяльність як цілеспрямований вплив суб'єкта на об'єкт і вважають, що поза відносинами суб'єкта й об'єкта діяльність неможлива; вона завжди пов'язана з активністю суб'єкта [6, с. 201]. Структурною одиницею діяльності є дія, тобто здійснення чого-небудь,

діяння, сукупність вчинків. Слово «діяти» означає «здійснювати що-небудь певним способом, виявляти якусь діяльність, робити, чинити тощо» [2, с. 774].

Зміст діяльності зумовлюється специфікою об'єктів, на які вона спрямована (природних чи соціальних). Будь-яке суспільство існує як цілісне явище завдяки діяльності суб'єктів суспільного життя. Це дає підстави трактувати соціальну діяльність як сукупність дій суб'єктів у різноманітних сферах суспільного життя. Спрямованість на об'єкти як частину соціального простору й окреслену мету – отримання соціально значущих результатів є критерієм виокремлення різних видів соціальної діяльності: політичної, економічної, правової тощо. Таким чином, правова діяльність є різновидом соціальної діяльності, що спрямована на отримання соціально (юридично) значущих результатів у правовій сфері [7, с. 25].

У науковій юридичній спільноті досить часто виникають дискусії щодо поняття «правова діяльність» та її ототожнення з юридичною (правничою) діяльністю. Ще донедавна вчені-правники використовували тільки термін «юридична діяльність», а введення в науковий обіг поняття «правова діяльність» викликало дискусії щодо його змісту, сутності й місця в поняттєво-категоріальному апараті. Представники юридичної науки пропонували застосовувати поняття «правова діяльність» у широкому розумінні, а «юридична діяльність» – у вузькому. Так, Ф.Н. Фаткуллін зазначав, що правова діяльність складається з усіх дій суб'єктів права в різних сферах життя, здійснюється на їх підставі й відповідно до них [8, с. 85]. На думку Б.В. Шалієва, поняття «правова діяльність» ширше, ніж поняття «юридична діяльність», і повинно охоплювати не тільки дії суб'єктів, що здійснюють державну (публічну) владу, а й усіх юридичних і фізичних осіб [9, с. 19–20].

Необхідно зазначити, що В.Н. Карташов наполягав на використанні терміну «юридична діяльність», розуміючи її лише як опосередковану правом професійну, трудову, державно-владну діяльність щодо прийняття юридичних рішень компетентними органами, яка спрямована на виконання суспільних функцій і завдань (законотворчість, здійснення правосуддя, тлумачення законодавства тощо) для задоволення загальносоціальних, групових та індивідуальних потреб та інтересів [10, с. 12].

Проаналізувавши наукові підходи до розуміння поняття юридичної діяльності, С.Д. Гусарев констатує, що в сучасній юридичній літературі, присвяченій питанням професійної діяльності юристів, досі не сформувався чіткого уявлення щодо цієї діяльності, її структури, змісту, функціонального призначення. Учений пропонує розрізняти поняття «правова діяльність» та «юридична

діяльність». Правову діяльність науковець розглядає як один із видів соціальної діяльності, що здійснюється суб'єктами права з використанням правових засобів і для отримання правового результату, унаслідок чого в процесі функціонування суспільних відносин відбувається створення права, його розвиток і матеріалізація [11, с. 80]. Юридичну діяльність дослідник трактує як різновид правової діяльності, що здійснюється у сфері права юристами на професійній основі з метою отримання правового результату, задоволення потреб та інтересів соціальних суб'єктів відповідно до вимог права [11, с. 85].

М.О. Теплюк, порівнюючи запропоновані С.Д. Гусаревим визначення, зауважує, що, на його думку, поняття «юридична діяльність» не цілком впливає з поняття «правова діяльність» і ширше за обсягом. Якщо наслідком правової діяльності є створення, розвиток і матеріалізація права, то така діяльність фактично обмежена сферою утворення права (якщо тільки термін «матеріалізація права» не означає реалізацію права); натомість юридична діяльність не лише охоплює сферу утворення права, а й торкається сфери реалізації права, тобто не є різновидом першої. Тому учений робить висновок, що визначення «правова» та «юридична» щодо діяльності, пов'язаної з правом, більшість авторів уживає як синоніми, а тому не виникає потреби розрізняти зазначені поняття [12].

В юридичній літературі висловлюються міркування щодо природи юридичної діяльності, зокрема зазначається, що вона опосередковується правом; відбивається в діях та операціях; спрямована на задоволення публічних і приватних потреб та інтересів зацікавлених суб'єктів; є організаційним засобом; має інтелектуально-вольовий і ціннісно орієнтований характер. Таким чином, юридична діяльність – це система юридично значущих, законодавчо регламентованих дій та операцій, що спрямована на задоволення публічних і приватних інтересів [13, с. 394].

На думку В.М. Сирих, юридична діяльність є видом соціальної діяльності й характеризується всіма її ознаками. Учений розглядає юридичну діяльність як правомірну діяльність громадян та інших суб'єктів права, спрямовану на збереження чи вдосконалення юридичного механізму правового регулювання, зокрема його компонентів: механізмів правотворчості, правореалізації державного примусу [14, с. 193, 197].

Виходячи з наведеного, можна стверджувати, що досить часто в наукових джерелах і нормативно-правових актах зустрічаються та використовуються поняття «правова діяльність» та «юридична (правнича) діяльність» як синоніми. На нашу думку, це зумовлює необхідність проведення ґрунтовного методологічного дослідження

природи цих складних явищ правової дійсності, визначення їх особливостей і відмінностей.

До основних ознак правової діяльності належать:

- 1) вона є різновидом соціальної діяльності;
- 2) відбувається в правовій сфері суспільного життя;
- 3) здійснюється суб'єктами права;
- 4) складається з юридично значущих діянь;
- 5) її результатом є правові засоби, зокрема й норми права;
- 6) спрямована на досягнення юридичних наслідків – упорядкування суспільних відносин.

У межах правової діяльності відбувається діяльність суб'єктів, спеціально уповноважених на створення правових актів (правотворчих, правозастосовних, правоінтерпретаційних), а також діяльність суб'єктів безпосередньої реалізації права, у процесі якої здійснюються суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників суспільних відносин. Отже, під поняттям «правова діяльність» необхідно розуміти юридично значущі діяння суб'єктів права, спрямовані на досягнення юридичних наслідків – упорядкування суспільних відносин.

Необхідно зазначити, що однією зі складових частин правової діяльності є правова поведінка, яка врегульована нормами права. У сучасній юридичній науці висловлюються думки, що це поведінка у сфері соціальної дії права; поведінка, регламентована нормами права; поведінка, передбачена нормами права [15; 16].

Дотримуючись позиції доцільності розмежування термінів «правова діяльність» і «правова поведінка», на нашу думку, слід уточнити розуміння самого поняття «поведінка». Аналізуючи окреслену проблему, зазначимо, що поняття «поведінка» – багатогранне й полідисциплінарне, оскільки є предметом дослідження низки гуманітарних наук (філософії, психології, соціології тощо). Поведінку можна розглядати як сукупність послідовних учинків або систему дій людини, як практичну, реальну або реалізовану дію, що передусім є різновидом людської діяльності, осмисленим комплексом учинків [17, с. 85]. Поведінка завжди суспільно зумовлена й набуває характеристики свідомої, колективної, цілеспрямованої або цілепокладальної, довільної та суспільно-соціальної діяльності. На рівні суспільно детермінованої діяльності людини термін «поведінка» означає також дії людини щодо суспільства, інших людей і предметного середовища, які розглядаються з боку їх регуляції суспільними нормами. Одиницями поведінки є вчинки, в яких формуються та водночас відбиваються позиції особистості, її моральні переконання [18, с. 149].

З філософського погляду поведінка є процесом зміни станів певних істот, що відповідає їх

внутрішній природі як цілому, або здатністю біологічних індивідів у певний спосіб тримати себе, надавати своїй взаємодії з навколишнім середовищем сталих рис. Як осмислена людська характеристика, така здатність до саморегуляції означає спосіб існування, активним чинником якого є усвідомлений волевияв самого суб'єкта. Людська поведінка корелює зі складною системою цілей, мотивів, настанов, внутрішніх смислів, свідомих і неусвідомлених прагнень і потягів, завжди так чи інакше поєднаних та актуалізованих певним рішенням суб'єкта стосовно способу своєї присутності у світі. Водночас поняття людської поведінки ґрунтується на припущенні, що свідомо волева самодетермінація не є єдино визначальним чинником у житті людини; саме її взаємодія або зіткнення з іншими внутрішніми або зовнішніми чинниками (що їх вона незрідка сама й пробуджує) формує неповторну цілісність поведінки особистості або соціальної групи. Моральний аспект поведінки пов'язаний із розкриттям характеру й меж впливу на поведінковий процес моральних норм, цінностей та інтенцій людського суб'єкта, що реалізуються визначальним чином у його свідомому й відповідальному волевиявленні [5, с. 490–491].

У психології поведінка – це зовнішній вияв активності, система дій біологічного індивіда, спрямована на підтримання його існування, що виявляється в певній послідовності вчинків, цілеспрямованих дій. Як вищий рівень взаємодії цілісного організму з довкіллям, вона здійснюється як єдність психічних – спонукальних, регулювальних і зображальних – чинників, що наближують або віддаляють організм від певних об'єктів, а також перетворюють їх [19, с. 52].

Сучасні розробки в психології особистості вирізняють такі категорії, як «діяльність» і «поведінка». На переконання Н.В. Ліфарєвої, поведінка не завжди цілеспрямована, не передбачає створення певного продукту, найчастіше має пасивний характер. Діяльність завжди цілеспрямована, активна, спрямована на досягнення певного результату. Поведінка спонтанна («куди поведе») – діяльність організована; поведінка хаотична – діяльність систематична [20, с. 209].

Для соціології характерне розмежування понять «поведінка» і «соціальна поведінка». Так, «поведінка» розглядається як взаємодія всіх живих істот із довкіллям, а «соціальна поведінка» розкривається вже як поведінка людини, що формується, розвивається та виявляється в умовах суспільного життя та має соціальний характер. Сучасна наука активно вивчає поведінку людей, їх установки, ціннісні орієнтації, потреби й інтереси, а також умови, за яких здійснюється їхня поведінка. Найчастіше поняття «поведінка» означає практичну, реальну або системну дію, в якій реалізуються людські якості й внутрішні потреби,

що проявляються зовні. Дослідники соціальної активності людини поведінку особи інтерпретують як зовнішнє вираження діяльності, в якому виявляється конкретна позиція людини, її установка.

Соціально поведінку можна трактувати як систему або сукупність таких взаємопов'язаних дій та учинків особистості, соціальних груп і спільнот у процесі життєдіяльності суспільства, котрі визначаються потребами, мотивами, інтересами, обов'язками й формами суспільного життя. Це зовнішній вияв діяльності, в якій реалізуються внутрішні покликання, відтворюються фізичні, інтелектуальні й духовні особливості людини, розкриваються її позиція, місце й спосіб буття в суспільно-історичному процесі [21, с. 230].

Необхідно зазначити, що окремі науковці (В.Н. Кудрявцев, В.В. Лунєєв та інші), які досліджують деякі аспекти соціальної поведінки, вважають, що не всі дефініції поведінки повною мірою розкривають зміст такого поняття. Так, В.Н. Кудрявцев зазначає, що найбільш прийнятними й адекватними можна вважати ті визначення, котрі повніше охоплюють роль свідомості й інших якостей людської особистості [22, с. 7–8].

Таким чином, на основі доктринальних поглядів науковців можна стверджувати, що поняття «діяльність» і «поведінка» відмінні, оскільки категорія «поведінка» менша, вужча, ніж поняття «діяльність», тому що діяльність має як реально-, так і морально-перетворювальний характер і не завжди піддається зовнішньому спостереженню.

Необхідно зазначити, що такий підхід, за яким діяльність розглядається як узагальнювальна категорія, котра характеризує активну сутність людини, яка може бути недоступною для зовнішнього спостереження, а поведінка виражається в зовнішніх діях, які безпосередньо можна спостерігати й фіксувати, не може бути повною мірою застосований у правознавстві з таких причин. Як зазначав Б.Г. Ананьєв, поведінку людини в суспільстві можна вважати родовою характеристикою, щодо якої всі види діяльності (професійно-трудова, творча тощо) мають окреме значення. У такому випадку діяльність розглядається як певна форма соціально зумовленої взаємодії людини з навколишнім світом, з природою та соціальним середовищем, як сукупність актів поведінки – конкретних вчинків, спрямованих до єдиної мети [23, с. 315].

На переконання В.Н. Кудрявцева, поведінка визнається ширшою категорією, ніж діяльність. Це дозволяє не тільки врахувати весь спектр видів і форм поведінки, включаючи афективні й імпульсивні дії, свідомі вольові вчинки й елементи несвідомих реакцій, зовнішні й внутрішні форми людської активності, але й класифікувати рівні поведінки, серед яких людська діяльність буде найвищим [24, с. 8].

Потрібно врахувати те, що в чинному законодавстві поведінка виражена не безпосередньо словом «поведінка», а передусім за допомогою таких словосполучень, як дія, бездіяльність, діяння (наприклад, у Кримінальному кодексі України (далі – Кодекс) закріплено, що кримінальне правопорушення – це передбачене Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення (ст. 11 Кримінального кодексу України)). Такий підхід відповідає семантичному змісту вказаного явища й означає конкретний учинок несистематичного характеру, який оцінюється законодавцем на відповідність до норми права. Необхідно вказати на те, що в чинному законодавстві визначення «поведінка» як сукупність дій використовується досить нечасто й має передусім значення певного образу суспільно-правового життя суб'єкта права (наприклад, у Кримінальному кодексі України поняття «поведінка» зустрічається десять разів, а термін «діяльність / бездіяльність» – понад триста п'ятдесят) [25].

На підставі проведеного теоретико-правового аналізу можна дійти висновку про те, що категорія «правова поведінка» як ціле є узагальнювальною категорією, котра об'єднує одиничні категорії правомірної поведінки, протиправної поведінки й зловживання правом.

Констатуючи відсутність єдиного підходу до розуміння категорій «правова діяльність» і «правова поведінка», слід підкреслити, що, з одного боку, не варто ототожнювати зазначені вище поняття, оскільки вони різні за своїм змістовним наповненням, а з іншого боку, – таке розмежування умовне й пов'язане з багатоаспектністю дії права на суспільні відносини. У сучасний період категорія «правова поведінка» наповнюється новим змістом, і, на нашу думку, її необхідно розглядати через призму поняття «правова діяльність» з урахуванням структурно-функціональної характеристики таких правових явищ. Усе викладене вище дає підстави стверджувати, що зазначені категорії не ізольовані, вони взаємодіють і доповнюють одна одну. Тому теоретико-методологічний аналіз таких понять шляхом використання різноманітних принципів, підходів і методів – не самоціль, а необхідність встановлення взаємозв'язків між ними.

Література

1. Дія права : інтегративний аспект : монографія відп. ред. Н.М. Оніщенко. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2010. 360 с.
2. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. : 42 000 слів : для студентів вищих та середніх навчальних закладів / уклад. : В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. Київ : АКОНІТ, 1998. Т. 1. А–С. 910 с.
3. Всесвітній словник української мови. URL: <https://uk.worldwidedictionary.org/> (дата звернення: 10.05.2021).

4. Новая философская энциклопедия : в 4 т. / Ин-т философии РАН ; Нац. обществ.-науч. фонд ; предс. научно-ред. совета В.С. Степин. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Мысль, 2010. Т. 1 : А–Д. 744 с.

5. Філософський енциклопедичний словник / В.І. Шинкарук (гол. редкол.) та ін. Київ : Абрис, 2002. 742 с.

6. Соціологія : підручник / за ред. В.Г. Городяненка. Київ : ВЦ «Академія», 2008. 544 с.

7. Настасяк І.Ю. Загальнотеоретичний аналіз правової діяльності (в контексті дослідження функційної частини правової системи). *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2018. № 5. С. 24–28.

8. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы общей теории социалистической правовой надстройки. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1980. Т. 1. 247 с.

9. Шалиев Б.В. Юридическая деятельность в современном российском обществе : (теоретико-правовой аспект) : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2003. 154 с.

10. Юридическая деятельность : сущность, структура, виды : сборник научных трудов / редкол. : В.Н. Карташов (отв. ред.) и др. Ярославль : Ярослав. гос. ун-т, 1989. 139 с.

11. Гусарев С.Д. Юридична діяльність : методологічні та теоретичні аспекти. Київ : Знання, 2005. 375 с.

12. Теплюк М.О. Правотворчість як діяльність, пов'язана з правом. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 12. С. 90–97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2013_12_31. (дата звернення: 11.05.2021).

13. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / М.В. Цвік та ін. ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2009. 583с.

14. Сырых В.М. Социология права : учебник. 4-е изд., доп. и перераб. Москва : Юстицинформ, 2012. 472 с.

15. Бобылев А.И. Правовое поведение и его виды. *Право и государство : теория и практика*. 2009. № 4. С. 6–12.

16. Тарахонич Т.І. Поведінка у сфері права: поняття, ознаки, види. *Правова держава*. 2007. № 17. С. 53–59.

17. Щепанський Я. Элементарные понятия социологии / Перевод с польского М.М. Гуренко. Москва : Прогресс, 1969. 240 с.

18. Гарасимів Т.З. Поведінка людини: філософсько-правова рефлексія «діяльність» та «активність». *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2016. № 855. С. 149–151.

19. Спивак В.А. Организационное поведение и управление персоналом. Санкт-Петербург : Питер, 2000. 416с.

20. Ліфарєва Н.В. Психологія особистості : навчальний посібник. Київ : Центр навч. л-ри. 2003. 240 с.

21. Гарасимів Т.З. Поняття «поведінка» та «діяльність» як основа філософії девіантної поведінки. *Вісник національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2015. № 824. С. 228–232.

22. Закон, поступок, ответственность / В.Н. Кудрявцев. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2017. 448 с.

23. Ананьев В.Г. Человек как предмет познания. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1968. 425 с.

24. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. Москва : Наука, 1982. 288 с.

25. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 10.05.2021).

Анотація

Білозоров Є. В. Методологічні аспекти співвідношення юридичних категорій «правова діяльність» і «правова поведінка». – Стаття.

У статті розглянуто методологічні аспекти співвідношення юридичних категорій «правова діяльність» і «правова поведінка». Окрема увага дослідника була зосереджена на дефініції юридичної (правничої) діяльності як різновиду правової діяльності, і виокремлені її основні ознаки. Таким чином, юридична діяльність:

- 1) є різновидом соціальної діяльності;
- 2) відбувається в правовій сфері суспільного життя;
- 3) здійснюється суб'єктами права;
- 4) складається з юридично значущих діянь;
- 5) її результатом є правові засоби, зокрема й норми права;

6) спрямована на досягнення юридичних наслідків – упорядкування суспільних відносин.

У дослідженні зазначено, що в межах правової діяльності відбувається діяльність суб'єктів, спеціально уповноважених на створення правових актів (правотворчих, правозастосовних, правоінтєпретаційних), а також діяльність суб'єктів безпосередньої реалізації права, у процесі якої здійснюються суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників суспільних відносин. Під поняттям «правова діяльність» автор розуміє юридично значущі діяння суб'єктів права, спрямовані на досягнення юридичних наслідків – упорядкування суспільних відносин.

Аналізуючи окреслену проблему, дослідник у статті зазначає, що поняття «правова поведінка» – багатогранне й полідисциплінарне, оскільки є предметом дослідження низки гуманітарних наук (філософії, психології, соціології, правознавства тощо). Автором статті обґрунтовано, що поняття «діяльність» і «поведінка» відмінні, оскільки категорія «поведінка» є меншою, вужчою, ніж поняття «діяльність», тому що діяльність має як реально-, так і морально-перетворювальний характер і не завжди піддається зовнішньому спостереженню. Зазначено, що категорії «правова діяльність» і «правова поведінка» не потрібно ототожнювати, оскільки вони різні за своїм змістовним наповненням. Але таке розмежування умовне й пов'язане з багатоаспектністю дії права на суспільні відносини. На переконання автора, у сучасний період категорія «правова поведінка» наповнюється новим змістом, її необхідно розглядати через призму поняття «правова діяльність» із врахуванням структурно-функціональної характеристики таких правових явищ.

Ключові слова: діяльнісний підхід, діяльність, поведінка, правова активність, правова діяльність, правова поведінка, соціальна поведінка, юридична (правничка) діяльність.

Summary

Bilozorov Ye. V. Methodological aspects of the relationship between legal categories “legal activity” and “legal behavior”. – Article.

The methodological aspects of the ratio of legal categories “legal activity” and “legal behavior” are considered in the article. The researcher’s special attention was

focused on the definition of legal activity as a kind of legal activity and its main features were singled out:

- 1) it is a kind of social activity;
- 2) occurs in the legal sphere of public life;
- 3) is carried out by subjects of law;
- 4) consists of legally significant acts;
- 5) its result is legal remedies, including rules of law;
- 6) aimed at achieving legal consequences – streamlining public relations.

The study notes that within the legal activity is the activities of entities specifically authorized to create legal acts (law-making, law enforcement, law interpretation), as well as the activities of subjects of direct implementation of the law, in the process of which subjective rights and legal obligations ties of participants in public relations. Under the concept of “legal activity” the author understands the legally significant actions of legal entities aimed at achieving legal consequences – the regulation of public relations.

Analyzing the outlined problem, the researcher notes in the article that the concept of “legal behavior”

is multifaceted and multidisciplinary, as it is the subject of research in a number of humanities (philosophy, psychology, sociology, law, etc.). The author of the article substantiates that the concepts of “activity” and “behavior” are different, because the category “behavior” is smaller, narrower than the concept of “activity”, because the activity has both real and moral-transformative nature and is not always subject to external observation. It is noted that the categories “legal activity” and “legal behavior” should not be equated, as they are different in their content, and on the other hand, this distinction is conditional and related to the multifaceted nature of the right to public relations. According to the author, in the modern period the category of “legal behavior” is filled with new meaning, it must be considered through the prism of the concept of “legal activity” taking into account the structural and functional characteristics of these legal phenomena.

Key words: activity approach, activity, behavior, legal activity, legal behavior, social behavior, legal (legal) activity.

УДК 340.12

DOI [https://doi.org/10.32837/pyuv.v1i1\(22\).865](https://doi.org/10.32837/pyuv.v1i1(22).865)

О. С. Заяць

orcid.org/0000-0003-2872-5567

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Львівського державного університету внутрішніх справ

ОБҐРУНТУВАННЯ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРИНЦИПІВ АДВОКАТА – СПРАВЕДЛИВОСТІ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Відстоюючи ідею справедливості під час здійснення правосуддя, українські адвокати мають насамперед виходити з усвідомлення та розуміння факту, що незаконне рішення суду в принципі не можна визнавати. Судове рішення лише тоді набуває справедливого статусу, коли воно приймається на основі чинного законодавства й ґрунтується на засадах верховенства права. Підміна законів почуттями, емоціями, доцільністю – це шлях до руйнування правових основ будь-якого суспільства й держави. На жаль, окремі адвокати, поступаючи у професіоналізмі корифеям правозахисту, «чіплялися» за справедливість і намагалися компенсувати свої «скромні» можливості, втілюючи свою позицію в бездоганному силлогізмі: для прикладу, в підсудного шестеро малолітніх дітей, якщо ми засудимо батька, його дітям доведеться померти з голоду; але діти повинні жити, отже, ми не можемо засудити винного. Така позиція не має нічого спільного зі справедливістю. «Грамотний і чесний адвокат повинен знати, що кримінальна відповідальність не залежить від сімейного стану винного, і людина, яка вчинила злочин, має бути покарана, незважаючи на те, що його дружина й діти можуть померти з голоду; про них повинні подбати інші, насамперед держава й органи опіки, а судді й присяжні повинні зробити свою справу – прийняти справедливе правове рішення» [1, с. 239]. Безперечно й те, що імплементація таких емоцій є негідним прийомом захисту. Адвокат, який поважає правосуддя, знайде інші засоби й способи захисту – законні, морально виправдані й не менш ефективні.

Своєрідність соціального статусу, правової свідомості й специфіки виконуваної діяльності впливають на формування в адвоката специфічного відчуття справедливості, яке апріорі еквівалентно відбивається на його професійних особливостях. З-поміж професійних особливостей адвоката, що потребують окремого дослідження, необхідно виділити, зокрема, такі:

1) стратифікація адвокатів на основі шкали корпоративного престижу;

2) самооцінка й оцінка з боку громадян (статусу, функцій);

3) відносини між різними прошарками фахівців, у тому числі й внутрішньо професійні конфлікти;

4) ступінь готовності юридичної спільноти до справжнього захисту прав і свобод людини;

5) специфіка професійного менталітету;

6) ступінь і варіанти опору з боку окремих адвокатів щодо нових правових інститутів (для прикладу, суд присяжних, допуск як захисників фахівців в галузі права й інше).

Хоча це навіть не весь перелік особливостей адвоката. Вони більшою мірою характеризують внутрішні відносини групи, з одного боку, і відбиваються на праворегулювальній функції (пошуку й встановленні справедливості), що ними виконується, – з іншого боку. Зрештою, як слушно висловився Джеймс Малхолланд, недофінансування значно карає жертв, аніж самих злочинців. Зокрема, Голова Асоціації кримінальних адвокатів зазначає: «Фінансування має вирішальне значення. Ми на колінах. Недофінансування ризикує поглибити судові помилки. Нам потрібно фінансувати обвинувачення, а також захист. Кожному потрібно платити гідно» [2].

Наведемо основні детермінанти професійної діяльності адвоката, які для зручності структурно розділимо на вісім складових компонентів: соціальний, пошуковий, реконструктивний (конструкційний), засвідчувальний, організаційний, конструктивний, пізнавальний, комунікативний.

Соціальний компонент діяльності адвоката визначається гуманним спрямуванням його професії, покладеним на нього суспільством, – здійснювати правовий захист підозрюваного (обвинуваченого, підсудного) з метою досягнення справедливого розв'язання конфлікту між особистістю та суспільством, керуючись за такої умови принципом презумпції невинності. Утім, соціальний компонент діяльності адвоката вимагає від нього таких якостей:

1) гуманізм – вміння підтримати в клієнта зв'язок із суспільством, незважаючи на вчинений ним злочин;

2) віра в людину, що виражається в прогнозуванні соціально-корисної поведінки правопорушника;

- 3) справедливість;
- 4) законність;
- 5) високий рівень кваліфікації.

Пошуковий компонент діяльності адвоката виражається:

1) у перевірці фактів, які надають слідчі й прокурор під час судового засідання, встановленні їх достовірності (істинності) або не достовірності (хибності);

2) в оцінці доказів в обґрунтуванні доведеності чи недоведеності фактів (оцінка думки фахівців, експертів);

3) у пошуку відповідних правових норм і, знову ж таки, оцінці можливості їх застосування.

Зрештою, пошуковий компонент діяльності адвоката передбачає наявність таких якостей: глибину мислення (здатність проникати в суть фактів) і широту розуму (вміння охоплювати широке коло питань); сумлінність; знання законодавства; визнання верховенства права; принциповість; наявність власної думки й вміння її відстоювати; особисту незацікавленість.

Реконструктивний (конструктивний) компонент діяльності адвоката як захисника в суді можна відбити в трьох стадіях:

1) складання загальної концепції – узагальнення різнобічної інформації, формування усталеної особистої думки, утвердження стратегії захисту;

2) розробка тактики захисту – підготовка тактичних прийомів, що дають можливість знайти з великого числа доказів лише ті, які б виправдували його підзахисного чи пом'якшували його вину, в тому числі складання заяв і подань тощо;

3) проведення самого захисту.

Для реконструктивного (конструктивного) компоненту діяльності адвоката необхідна наявність і таких якостей, як-от: незалежність; розвинена пам'ять; критичне мислення; розвинена увага; уважність до деталей; коректність щодо колег в суді й інше.

Засвідчувальний компонент діяльності адвоката полягає у своєчасному й чіткому оформленні документації під час проведення консультацій і виступах як захисника в суді (заяви, скарги, інші документи правового характеру). Для цього адвокат повинен дотримуватися таких норм культури, як-от: акуратність; знання державної мови й мови регіону, де здійснюється адвокатська діяльність; вміння володіти лаконічним стилем викладу; вміння ефектно використовувати стандарти документації тощо.

Конструктивний компонент діяльності адвоката містить прийняття рішення про обрання тієї чи іншої стратегії та тактики захисту з урахуванням обставин справи й поведінки обвинуваченого. Вибір тактики захисту визначається її стратегією, яка може бути:

а) аналітичною (пошук доказів для виправдання підзахисного або пом'якшення його провини);

б) побудованою на системі психологічних пасок для слідчого.

Крім того, до конструктивного компонента належать розумові операції щодо співвідношення ситуації злочину до змісту кримінальних і кримінально-процесуальних норм. Цей компонент діяльності адвоката також проявляється і під час визначення структури промови захисту в суді.

Організаційний компонент діяльності адвоката характеризується тим, що процес захисту не має суворої нормативної регуляції, тому планування захисту, використання певних прийомів і методів залежать від організаторських умінь адвоката.

Пізнавальний компонент діяльності адвоката спрямований на розв'язання складного завдання – встановлення істини з метою виправдання особи, яка притягається до відповідальності, або ж пом'якшення міри покарання. В основі пізнавального компонента лежить суворая й об'єктивна оцінка наявних фактів.

Комунікативний компонент діяльності адвоката дозволяє глибше вивчити психологічні причини скоєння злочину, дати повнішу характеристику особистості обвинуваченого, правильно будувати взаємини з іншими учасниками судового процесу, уникнути деструктивних ситуацій тощо.

Невіддільною частиною образу адвоката є його манера поведінки, тобто дії та вчинки, що демонструються як перед клієнтом, так і перед іншими представниками суспільства. Його поведінка зумовлена власними індивідуально-особистісними особливостями й відповідає тому образу, який він «приймає» на себе. З огляду на це виникненню сумісності у відносинах між адвокатом і підзахисним сприяють професійні й особистісні якості захисника.

Для прикладу, Джеймі Спенхейк визначила п'ять рис великих юристів, зокрема такі:

1) *співчуття* як одна з багатьох якостей юриста, оскільки без співчуття не можливо поставити себе на місце клієнта або повністю зрозуміти проблеми, з якими зустрічається клієнт. Окрім того, без співчуття не можливо зрозуміти позицію та свого суперника, передбачити, що він буде робити, і вжити необхідних превентивних кроків, щоб принести користь клієнту. Урешті-решт без цього не можливо запропонувати найкращі рішення;

2) *уміння слухати* як один із найважливіших аспектів спілкування, адже це здатність слухати своїх клієнтів, суперників, своїх колег і суддів. Юристи повинні брати багато інформації, аналізувати й узагальнювати її, а також добре розмірковувати, щоб надавати поради своїм клієнтам, а розпочинається все це саме з уміння слухати;

3) *асертивність, а не агресивність*, оскільки саме напоористий адвокат висловлює свою думку

й дає можливість себе почути, поважаючи й інших, натомість агресивні юристи нападають або ігнорують думки інших на користь своїх, що неприпустимо. Як і ті, кому бракує співчуття, надмірно агресивні адвокати не можуть зрозуміти чужу позицію, коли вона відрізняється від позиції їх клієнта. Це робить їх неефективними в розумінні проблеми й, отже, вони не в змозі надати ефективне рішення;

4) *творчість* як засіб пошуку реальних розв'язань проблем, на які наштовхуються клієнти, адже кожна справа є сама собою унікальною; з кожним клієнтом потрібно розв'язувати по-різному, а кожне рішення ретельно розробляти. Хоча загалом адвокат належить до досить несхильної спільноти, все ж він змушений навчитися мислити нестандартно;

5) *наполегливість* як запорука успіху.

Усе-таки адвокат повинен мати можливість піти геть, коли щось не працює, зробити перерву й повернутися свіжим і готовим до «боротьби», переговорів чи чого завгодно іншого [3].

Адвокат під час виконання правозахисних функцій повинен використовувати цивільний імунітет від безпідставних переслідувань органів влади за будь-які дії, що знаходяться в законодавчому полі, але суперечать позиції влади, оскільки були зумовлені його правовою позицією. Утім, адвокат повинен мати ось такий імунітет щодо всіх заяв, зроблених як усною, так і письмовою формою, щодо виконання ним професійних обов'язків у суді або іншому державному юридичному або адміністративному органі.

Слід зауважити, що саме суд займає центральне місце в системі правозахисних механізмів. Разом із тим світовий досвід підтверджує, що розвиток не судових правозахисних інститутів значно підвищує гарантії ефективності захисту прав людини. Зв'язок між гармонізацією суспільства (пошуком суспільного компромісу, суспільної справедливості), яку здійснює суд, і законодавчою гармонізацією існує на двох рівнях: строго правовому й здебільшого політичному. Саме останній має історичне значення, хоча й перший із них нині може бути важливішим.

Дослідження справедливості, законності й рівності як феноменів суспільного життя, зв'язку їх теоретичних положень з умовами імплементації містять не лише важливу наукову, а й практичну проблему. Під основними правами й свободами людини й громадянина зазвичай розуміють найбільш значущі з них, що закріплені в конституціях та інших нормативно-правових актах. Поняття «права» й «свободи» практично не відрізняються один від одного. Під правом у такому випадку розуміють суб'єктивне право діяти або не діяти в будь-який спосіб, а свобода – це відсутність перешкод для здійснення суб'єктивного

права. Шлях права може бути звивистим, тому і є всі підстави вважати, що кінцева мета реалізації «права» й «свободи» полягає в тому, щоб всі громадяни мали реальну можливість реалізовувати свої справжні права, а суд, застосовуючи юридичну винахідливість, не перестарався в політичній доцільності. Взаємодія на основі права буде до речою лише в тому випадку, якщо суд ухвалює рішення, яке проголошує національну міру перешкоди будь-якому протизаконному посяганню. Якщо ухвалюють рішення про те, що такий захід можна зберегти внаслідок його виправданості, то це може стати судовою практикою, на яку, як на «британський судовий прецедент по-українськи», в разі проблемних процесів з особливо помітною політичною складовою частиною зможуть спиратися наступні суди тощо.

Важливо, щоб саме громадяни, а не професійні політики, не ізолювали себе від політичного життя суспільства й прагнули брати в ньому активну участь із метою унеможливлення негативного впливу плюралізму думок на державну політику. Сучасність неодноразово доводила, що адвокат як юрист, що володіє індивідуальною політичною культурою, відіграє значну роль у формуванні демократичної особистості, розвитку громадянського суспільства й правової держави. Тому й політична культура адвоката – це зумовлені політичними знаннями, вміннями, навичками, цінностями й втілені на практиці правила (норми) його поведінки як суб'єкта політичної влади. Отже, саме рівень політичної культури адвоката формує розуміння ним власного впливу на формування та утвердження в суспільстві такої цінності, як справедливість.

Справедливість як стрижень адвокатської діяльності загалом пов'язана з ще одним аксіологічним принципом діяльності адвоката, а саме з відповідальністю. Власне, відповідальність адвоката є відповідністю поведінки адвоката до соціально-нормативних вимог, його професійного обов'язку, підпорядкованістю його поведінки соціальному контролю. Зрештою, як слушно із цього приводу відзначає В.С. Бліхар: «Коли людина вчиняє правильно відповідно до системи цінностей і норм закону, то із часом у неї виробляється звичка вчиняти морально й правослухняно. У такий спосіб людина формує свої морально-правові якості – стійкі риси характеру, що виражені в її поведінці, вчинках у конкретних ситуаціях» [4, с. 133]. На думку саме цього автора, цінність правової допомоги безпосередньо залежить від особи, яка її надає, – юриста. «Цю людину, – акцентує В'ячеслав Бліхар, – можна схарактеризувати сукупністю таких рис: синкретизм моралі й права; вищий за загальностатистичний культурний рівень правосвідомості, що зумовлено вимогами до юридичного фаху; усвідомлене прийняття

у свою поведінку й загальнолюдських, і спеціальних правил, розроблених відповідно до вимог юридичного фаху; пріоритет таких рис характеру, як стриманість, порядність, ввічливість, відповідальність тощо» [4, с. 134].

Для прикладу, Джон Ф. Шерман визначив шість причин, чому юристи повинні займатися адвокатською діяльністю з дотриманням прав людини. Зокрема, він виокремив:

1) *управління ризиками*, оскільки нездатність компанії керувати своїми ризиками в галузі прав людини може мати серйозні ризики для самої компанії, включаючи юридичні ризики;

2) *стійкість* як гарантія визнання міжнародними компаніями управління ризиками, пов'язаними з правами людини як важливим компонентом для своїх цілей у сфері стійкості. Вони очікують, що їхні найцінніші адвокати – як всередині, так і зовнішні адвокати – будуть консультувати їх із питань прав людини як частину їх ширшого управління юридичними ризиками;

3) *мінливість закону*, оскільки закон динамічний, а не статичний. Закони, які вимагають від компаній дотримуватись прав людини, стають все глобальнішими, що останнім часом спостерігається в законодавстві, котре вимагає звітування про ризики прав людини тощо;

4) *відповідність і національне законодавство*. Адвокати можуть зіграти вирішальну роль, допомагаючи компаніям виконувати національне законодавство, яке захищає права людини. Адвокати також можуть надати ключові поради, щоб допомогти клієнтам зрозуміти й подолати потенційну напруженість між національним законодавством і правами людини;

5) *запобігання заподіяння шкоди правам людини*, адже є чимало галузей юридичної практики, де адвокати можуть допомагати компанії запобігти або ж пом'якшити проблеми з правами людини, наприклад, формуючи, як компанія обирає, укладає контракти, контролює результати діяльності й припиняє чи поновлює відносини з третіми сторонами, які можуть потенційно призводити компанію до проблем із правами людини;

6) *професійна етика юриста*, адже адвокати повинні діяти в інтересах своїх клієнтів і визнають, що їхня роль у дотриманні верховенства права є фундаментальною для відповідальності суспільства й держави за дотримання прав людини. Мало того, в багатьох правових кодексах чітко згадуються права людини як складова частина саме етичного законодавства [5].

У такому контексті необхідно акцентувати на тому, що все ж таки професійна етика загалом є стрижнем у забезпеченні незалежної, компетентної, ефективної та підзвітної адвокатської діяльності. Утім, вичерпні етичні правила або професійна поведінка повинні гарантувати, що

адвокати дотримуватимуться процедур догляду за клієнтами, діятимуть в інтересах клієнта й виконуватимуть свої обов'язки адвоката. Отже, доцільно й констатувати, що саме професійна етика може додатково прищепити аксіологічні принципи справедливості, чесності й добросовісності в поведінці юристів і зміцнити довіру громадськості до здійснення правосуддя. Адже адвокати на міжнародній арені є спеціалізованими фахівцями, які ставлять інтереси своїх клієнтів вище особистих і прагнуть домогтися верховенства права. Саме адвокат зобов'язаний поєднувати у своїй практичній діяльності постійне оновлення правових подій з обслуговуванням своїх клієнтів, повагою до судів і законним прагненням підтримувати правослухняний рівень життя.

Відповідно до такого підходу відповідальність адвоката є різновидом громадсько-правової відповідальності. Отже, до ознак, притаманних відповідальності адвоката, як вдало їх виокремила О.А. Фаєр, можна віднести всі ознаки, характерні для громадсько-правової відповідальності, а саме: державний примус, засудження суспільства, негативні наслідки для правопорушника, майновий характер, додаткові обмеження, відповідальність юридично-рівних суб'єктів один перед одним, компенсаторний характер [6, с. 628]. Окрім того, професійна відповідальність адвоката має певні ознаки, що дозволяють її виокремлення як окремого виду юридичної відповідальності. Наявність самостійних джерел, що містять у собі норми, які регулюють функціонування професійної відповідальності адвоката, є ще однією ознакою професійної відповідальності адвоката. До таких джерел відносять: Кодекс професійної етики адвоката, корпоративні акти адвокатських палат, прецеденти адвокатських палат, звичаї тощо.

Наявність процесуального права, що регулює порядок, скажімо, притягнення адвоката до професійної відповідальності, є незаперечною ознакою наявності окремого виду юридичної відповідальності – професійної відповідальності адвоката. Таким чином, у випадку притягнення адвоката до професійної відповідальності до компетенції одного органу входить встановлення факту наявності в діяльності адвоката порушення норм адвокатської етики (кваліфікаційна комісія), а до компетенції другого – вибір міри професійної відповідальності (рада адвокатської палати). Справедливості ради необхідно відзначити, що виокремлення нового виду юридичної відповідальності – професійної відповідальності, як і його підвиду – професійної відповідальності адвоката, може послужити імпульсом для доктринального вивчення великого пласта соціальних відносин, пов'язаних із діяльністю саморегульованих професійних відносин. Отже, говорити про відповідальність адвоката як один із видів

дисциплінарної відповідальності в її класичному розумінні, на мій погляд, буде не правильним. Усе ж дотримуюся переконання, що відповідальність адвоката є самостійним видом юридичної відповідальності.

Урешті-решт, певна складність становища адвоката полягає в односторонності функції захисника. Адвокат на відміну від прокурора з'ясовує виключно ті обставини у справі, що виправдовують або ж пом'якшують вину чи ступінь відповідальності підзахисного. Одна з перших заповідей Гіппократа лікарям «Не нашкодь» цілком логічно імплементована й у діяльність адвоката: своєю діяльністю він зобов'язаний не зашкодити позиціям та інтересам свого клієнта. У такому проявляється одна з найхарактерніших специфічних моральних вимог до адвоката.

Підсумовуючи, потрібно акцентувати на тому, що, зважаючи на специфіку інституту професійної відповідальності адвоката, слід задуматися над його подальшим розвитком, перспективою та проблемами. У чинних правилах адвокатської етики норми викладені досить не чітко й не системно. Проте для початку процесу внесення змін у цей документ слід все-таки з'ясувати, чи влаштовує сучасну адвокатську спільноту ситуація, що склалася з притягненням адвокатів до професійної відповідальності? Вочевидь, ні.

Аналіз правозастосовної практики з приводу притягнення адвокатів до професійної відповідальності відбив, що низка важливих правил не знайшла свого закріплення в Правилах адвокатської етики. Лише після вдосконалення інституту професійної відповідальності адвоката можемо переходити до кардинально нового етапу розвитку цього інституту – формування складу професійних правопорушень адвокатів, оскільки безліч наявних проблем в адвокатській діяльності пов'язані передусім із тим, що адвокат виконує своєї суспільну роль, гармонізуючи й гуманізуючи суспільні відносини, а водночас не є державним інститутом.

Література

1. Ильин И.А. Путь к очевидности. Москва : Республика, 1993. 441 с.
2. Mulholland J. Criminal justice system is “on its knees”, says top English lawyer. URL: <https://www.theguardian.com/law/2020/nov/19/criminal-justice-system-is-on-its-knees-says-top-english-lawyer>.
3. Spannhake J. Five Traits of Great Lawyers. URL: <https://www.attorneyatwork.com/five-traits-great-lawyers/>.
4. Бліхар В.С. Екзистенція правової допомоги як філософсько-правового феномену. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2016. № 855. С. 130–135.
5. Sherman J.F. Six Reasons Why Lawyers Should Practice Law with Respect for Human Rights (The International Bar Association has issued draft guidance

for legal professionals on the Guiding Principles). URL: <https://shiftproject.org/six-reasons-why-lawyers-should-practice-law-with-respect-for-human-rights/>.

6. Файер О.А. Поняття професійної відповідальності та підстави її виникнення. *Форум права*. 2009. № 3. С. 627–633. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_3_98.

Анотація

Зайць О. С. Обґрунтування основоположних принципів адвоката – справедливості та відповідальності. – Стаття.

Стаття присвячена обґрунтуванню основоположних в адвокатській діяльності принципів справедливості й відповідальності в межах філософсько-правового дискурсу. З'ясовано, що з-поміж похідних від аксіологічних принципів правозахисної діяльності адвоката необхідно виокремити передусім ідею справедливості в здійсненні правосуддя. Отже, доведено, що, як і гуманізм, справедливість є морально-юридичною категорією. Утім, констатується, що, хоча ідея справедливості й пронизує весь кримінальний процес, впливаючи на якісний характер не лише прийнятих рішень, а й вибору способів їх досягнення, все ж натеper вона залишається більшою мірою декларативним принципом. Відзначено, що своєрідність соціального статусу, правової свідомості й специфіки виконуваної діяльності безпосередньо впливають на формування в адвоката особливого відчуття справедливості, що апріорі еквівалентно впливає на його професійні особливості. Тому з огляду на це однією з умов успішної діяльності адвоката, як у професійно-правозахисному, так і в представницькому напрямках є набуття ним високої політичної культури. Отже, саме рівень політичної культури адвоката впливає на розуміння ним особистої відповідальності за формування та утвердження в суспільстві такого принципу, як справедливість. Цей принцип безпосередньо пов'язаний із ще одним аксіологічним принципом діяльності адвоката, а саме з відповідальністю як відповідністю поведінки адвоката соціально-нормативним вимогам, його професійному обов'язку, підпорядкованість його поведінки соціальному контролю та інше. Таким чином, в тексті статті зображено, що відповідальність адвоката є різновидом суспільно-правової відповідальності. Отже, стверджується, що, зважаючи на специфіку інституту професійної відповідальності адвоката, слід задуматися про його подальший розвиток, перспективи й проблеми, які в чинних правилах адвокатської етики викладені не достатньою мірою та не системно. Запропоновано для початку процесу внесення змін у цей кодекс все ж таки з'ясувати, чи влаштовує сучасну адвокатську спільноту ситуація, що виникла навколо притягнення адвокатів до професійної відповідальності? Вочевидь ні. Що й зумовлює актуальність проведеного дослідження.

Ключові слова: держава, суспільство, особистість, адвокат, адвокатська діяльність, справедливість, відповідальність.

Summary

Zaiats O. S. Substantiation of the fundamental principles of the lawyer – fairness and responsibility. – Article.

The article is devoted to substantiation of the fundamental principles of justice and responsibility within the framework of philosophical and legal discourse. It

was found that among the derivatives of the axiological principles of human rights advocacy, it is necessary to single out the idea of justice in the administration of justice. Thus, it is proved that, like humanism, justice is a moral and legal category. However, it is stated that although the idea of justice permeates the entire criminal process, influencing the qualitative nature not only of the decisions made, but also the choice of ways to achieve them, still today it remains, to a greater extent, a declarative principle. It is noted that the uniqueness of social status, legal consciousness and the specifics of the activities directly affect the formation of a lawyer's specific sense of justice, which, a priori, has an equivalent effect on his professional characteristics. Therefore, in view of this, one of the conditions for the successful activity of a lawyer, both in professional and human rights, and in the representative areas is the acquisition of a high political culture. Thus, it is the level of political culture of the lawyer that influences his understanding of personal responsibility for the formation and establishment in society of such

a principle as justice. This principle is directly related to another axiological principle of the lawyer's activity, namely responsibility, as compliance of the lawyer's behavior with social and normative requirements, his professional duty, subordination of his behavior to social control, etc. Thus, it is reflected in the text of the article that the responsibility of a lawyer is a kind of social and legal responsibility. Therefore, it is argued that given the specifics of the institution of professional responsibility of a lawyer should think about its further development, prospects and problems, which in the current rules of legal ethics are not set out sufficiently and not systematically. It is suggested that in order to start the process of amending this code, it is still necessary to find out whether the current legal community is satisfied with the situation that has arisen around bringing lawyers to professional responsibility? Obviously not. Which determines the relevance of the study.

Key words: state, society, personality, lawyer, advocacy, justice, responsibility.

УДК 342.5.071
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.866>

А. А. Настюк
orcid.org/0000-0002-2014-1084
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного адміністративного та фінансового права
Академії праці, соціальних відносин і туризму

С. М. Третяк
orcid.org/0000-0001-5932-7487
старший викладач кафедри конституційного адміністративного та фінансового права
Академії праці, соціальних відносин і туризму

СИСТЕМА ЗБОРУ ДАНИНИ ДО ПРАВЛІННЯ СВЯТОСЛАВА ІГОРОВИЧА

Постановка проблеми. Натепер в Україні продовжується процес розвитку податкової системи України. У такому процесі головне – зберегти баланс між потребами держави й платниками податків. Для вдосконалення сучасної системи збору податків слід розкрити аспекти її виникнення та розвитку, щоб зрозуміти природу й з'ясувати динаміку її розвитку. Нині ми намагаємося перейняти найкращий світовий досвід, але розвиток кожної національної податкової системи мав свої особливості й спирався на національні правові традиції. Щоб ефективно здійснювати в майбутньому фіскальну політику, ми маємо максимально дослідити специфічні аспекти формування та функціонування механізмів накопичення ресурсної бази шляхом сплати податків. Також маємо врахувати соціокультурні аспекти руського суспільства, розглянути нові погляди на актуальні питання проблематики сплати данини та її механізми проведення. Слід виробити нові підходи до вивчення предмету нашого дослідження. Думка про примітивність і неефективність системи збору данини не відповідає тим викликам і проблемам, які розв'язувала Київська Русь у досліджуваній нами період. Русь активно боролась за сфери розширення свого впливу над сусідами, намагалась взяти під контроль основні торговельні шляхи східної Європи й виконувала інші важливі стратегічні задачі. Для досягнення поставлених цілей Русь мала володіти ефективною системою оподаткування підлеглих суб'єктів.

Стан дослідження. Розкриттям проблемних питань дослідження системи збирання данини в Київській Русі займався цілий ряд науковців: П.П. Толочко, І.Я. Фроянов, С.В. Юшков, М.Н. Тихоміров, М.Ю. Брайчевський, М.Б. Свердлов, П.В. Цимбал, М.Н. Швердін, Е.С. Бондаренко, К.С. Айханова, Ю.М. Походзіло, Ф.О. Ярошенко, Р. Конта, С.В. Кудін, Я.В. Журавль та інші. Однак і нині система збору данини на початкових етапах розвитку Київської Русі не досліджена повною мірою. Причиною неможливості її повного розкриття є недостатність джерельної

бази. Навіть ті джерела, які дійшли до нас, іноді суперечать один одному.

Метою статті є дослідження аспектів щодо тенденцій розвитку системи збору податків до князювання Святослава Ігоровича.

Виклад основного матеріалу. Розглянемо, яка система збору данини діяла на Русі до Рюрика, а саме тоді, коли руси ділились на куявців, арсанців, славів. Про такий розподіл русів нам повідомляють арабські джерела [1, с. 34].

Араби, вказуючи відомості про русів, торкнулися питання сплати податків. Гардізі у своїй роботі «Зайн ал-ахбар» (Краса розповідей) повідомив про те, що царю русів сплачують десять процентів із торговельних операцій [2, с. 48].

Автор також вказує на те, що руси не мають нерухомості. Батьки русів передавали своїм хлопчикам тільки меч і промовляли: «У мене немає ні золота, ні срібла, ні скота, щоб залишити тобі в спадок, сам собі все добудь мечем». Гардізі наголошував: «У них немає ні посівів, ні пашен. І вони користуються зазвичай слов'янськими посівами. Руси мають рабів слов'ян» [2, с. 47–48].

З вище вказаного джерела стає зрозуміло, що торгівля була одним із головних занять русів, тому що самі руси не займалися сільським господарством, а все, що їм було потрібно, вони забирали в слов'ян.

У роботі Ібн-Русте «Дорога цінностей» повторюється, що в русів немає майна, крім меча, нічого вони в спадок не отримують, і що єдине їхнє заняття – це торгівля» [2, с. 45]. Автор констатує, що руси здійснюють на слов'ян напади з кораблів, захоплюють їх в полон і відвозять до Хозарану й Булгару, де їх і продають [3, с. 397].

У тексті «Худуд ал-Алам» про країну русів та їх міста зазначено, що руси платили десять відсотків не тільки за торгівлю своєму царю, але й десять відсотків зі здобичі. Руси були нахальні, схильні до сварок і войовничі. Вони воюють із всіма сусідами й перемагають їх. Серед русів є слов'яни, які шийють їм одягу [3, с. 339].

Текст про русів із твору Мутаххара ібн Тахіра ал-Мукаддасі «Кітаб ал-бад ва-т-таріх» повідомляє, що в русів немає ні пашен, ні скота. Вони нападають на землі слов'ян, грабують їх і забирають у полон [3, с. 398]. У тексті про русів із твору Шафар аз-Замана Тахіра ал-Марвазі «Табаі ал-хайава» йдеться про те, що руси – сильний і могутній народ. Вони здійснювали далекі походи на кораблях у Хозарське море й нападали на хозар і захоплювали товари [3, с. 400].

Ал-Істахрі вказує на те, що руси торгують із хозарами, візантійцями, болгарами й що візантійці платять їм данину [3, с. 412]. Отже, крім прибутків від розбою та торгівлі руси збирали данину.

Руси платили податки своєму царю (хакану). Через те, що вони жили коштом розбою та торгівлі, саме із цієї діяльності вони мусили сплачувати 1/10 частину. Руси не займалися ні сільським господарством, ні скотарством. Інформації про те, що руси займалися ремісництвом, в арабів теж немає. У спадок від батька син теж нічого не міг отримати. Основним джерелом існування в руса залишався розбій і торгівля, без чого він існувати не міг. Отже, усі руси мали платити цареві, щоб займатися своєю діяльністю.

Араби розкрили інформацію і про сплату слов'янами податків. У тексті Ібн-Русте (Дорога цінностей) повідомляється про царя слов'ян, який кожного року об'їжджає своїх підлеглих. Якщо в когось із них є дочка, то він бере з неї одне плаття в рік. Якщо в підлеглого царя є син, то цар бере теж одне плаття в рік. Якщо в когось взагалі немає дітей, то плаття береться з жінки або служниці [4, с. 47]. Слов'янський цар брав податки з кожної сім'ї, де були діти, жінка або рабині.

Підходи до оподаткування в русів і в слов'ян були різні. Це можна пояснити різними економічними моделями. У русів і слов'ян згідно з арабськими джерелами були різні джерела доходів. Руси брали податок із торгівлі, що вказувало на велику роль комерції в житті русів. Сплата податків залежала від доходів руса, але разом із тим був фіксований процент від суми, що не давало владі зловживати й брати понад десять процентів від торговельних доходів і розбою.

Слов'яни ж займалися землеробством і тваринництвом, і цар обкладав їх податками незалежно від доходу. Їх податки стосувались членів сім'ї. Для того, щоб зібрати податки, слов'янському царю потрібно було б здійснювати кожного року об'їзд територій.

Хакану русів для того, щоб зібрати податки зі свої підлеглих, потрібно було насамперед тримати під контролем місця здійснення торговельних операцій, через які йшов торговельний транзит, і кордони, через які йшла здобич. Хакану досить було контролювати ключові місця на кордонах. А через те, що руси здійснювали походи на

кораблях, то контроль за річками давав можливість хакану перевіряти всіх, хто ними пропливає [2, с. 45]. Тут важливе місце має саме Дніпро й місто Київ. Саме Київ дає можливість перевіряти основний торговельний річковий транзит, що йшов у Візантію, Хозарію, Болгарію. Отже, всі руси, які хотіли займатися торгівлею з вище названими країнами, мусили заплатити хакану десять відсотків, тому що останній контролював ключові торговельні пункти. Звісно, ми припускаємо, що в русів була розроблена система збору данини в підкорених народів, але араби вказали тільки про наявність у русів данників. А як здійснювався процес збирання та які мали бути обсяги сплати данини, в арабських джерелах не зазначено.

Як же за літописними джерелами данина платилась до приходу Рюрика?

У Холмогорському літописі вказується, що поляни, сіверяни, в'ятичі платили «по беле верече от дима» хозарам. Чудь, словени, весь, кривичі платили данину варягам [5, с. 13]. На відміну від південних земель кількість данини, яку мали платити варягам, не називається. Джерело не вказує розмір данини, яку мали платити древляни й сіверяни Олегу після захоплення ним Києва.

Тверський літопис на відміну від попереднього вказав, що варягам данину платили чудь, словени, меря кривичі в розмірі «от мужа «по беле веверіце». Хозарам її платили поляни, сіверяни, в'ятичі «по беле векшице от дима» [6, с. 29]. Якщо взяти за основу сплату данини хозарам і варягам, то їх відмінність в тому, що на півночі податок брався з людини, а на півдні – з нерухомості або з основного засобу виробництва (плуга).

Наступний період нашого дослідження щодо сплати податків буде стосуватися Рюриків до прийняття християнства. Що собою являє данина? Данина, на думку В.Є. Курі, є ціною переможених, щоб відкупитися від рабства [7, с. 125]. Ми вважаємо, що данина – ширше поняття як довгострокова контрибуція підкорених народів.

Джерельною базою нам будуть слугувати руські літописи й візантійські джерела. Олег, зайнявши Київ, об'явив його центром Київської Русі. Оскільки Київ став столицею, то саме на ньому замкнулась уся система збору данини. Олег зобов'язав її платити слов'янам, кривичам і мерям. Новгород мав платити варягам, які були під рукою князя Олега, 300 гривень на рік [8, с. 13].

Олег замкнув систему сплати податків навколо Києва, а не Новгорода. Цікаво те, що літописець, перераховуючи племена, які мали платити податки, вказав на слов'ян. Слід з'ясувати: слов'ян сприймали як народ у цілому, тобто всі племена, які відносили до слов'ян, чи як окреме слов'янське плем'я ільменських словен. Проаналізуємо етнічне походження племен. З даних літопису, з трьох перерахованих народів меря не належали

до слов'ян. Кривичі, навпаки, класифікувались саме як слов'яни [9, с. 347]. Під час аналізу джерела ми дійшли висновку, що, якби слов'ян класифікували не як племінний союз, а як народ, то кривичів би не згадали, тому що й ільменські словени, і кривичі є слов'янами. Ми вважаємо, що літописець перераховував саме племінні союзи. На основі проведеного аналізу літопису ми можемо вважати, що Новгород мав платити окрему данину в розмірі 300 гривень. Ільменські словени платили свій податок, а Новгород платив свій. Олег висунув податкові зобов'язання не жителям міста, де кожен мав стати індивідуальним суб'єктом відносин і платити данину, а місту в цілому, яке своєю чергою було центром управління землею. Податок встановлювався не з кількості прибутку, як у русів, і не з кількості людей та їх сімейного стану, як зазначалось нами вище й притаманно було до приходу Рюрика до слов'ян, з арабських джерел [10, с. 14]. За основу Олег взяв необхідну суму для утримання варязької дружини. Жителі міста самі мали б виробити систему збору цієї суми.

Не племінна община ільменських слов'ян, а місто стає суб'єктом зобов'язання. Саме Новгород гарантує сплату коштів на утримання війська. Місто мало самоорганізуватися своїми власними зусиллями, виконати взяті на себе зобов'язання, зібравши вказану суму, і передати князю гроші для забезпечення миру. Звісно, потрібно дослідити, чи місто платило варягам, чи сам князь, якому місто передавало кошти. Якщо варягам платило місто, воно мало б вплив на керівництво їхніми діями. Навряд чи саме Олег платив кошти, тому що він перебував в Києві. Ми припускаємо, що він делегував ці функції Новгороду. Не слід забувати, що Рюрика призвали підтримувати мир у землях ільменських слов'ян, а Олег усі основні військові сили зосередив на півдні Русі, де здійснював активну експансію. Це своєю чергою сприяло загрози від набігів скандинавів через ослаблення військової присутності русів у регіоні. Найняті за 300 гривень найманці розв'язували зазначену проблему. Новгород отримав на постійній основі професійних вояків, на утримання яких і платив 300 гривень. Ці дії забезпечували підтримку миру в регіоні.

Наступним етапом нашого дослідження є система збору данини в племінних союзах півдня.

У тексті Супрасльського списку вказується, що древлянам потрібно було сплачувати по чорній куниці [11, с. 5]. Літописний звід 1497 року повідомляє про те, що Олег встановив данину древлянам і сівер'янам, але в тексті літопису не вказано, як її мали платити [12, с. 5]. Володимирський літописець вказав, що сівер'яни мали розірвати данницькі зобов'язання, які були встановлені хозарами, і почати платити легку данину русам. Про розмір легкої данини автор джерела не повідомив

[6, с. 15]. Щоб з'ясувати її розмір, ми проаналізували текст Типографського літопису й простежили, що сплата однієї куни в рік класифікувалася джерелом як легка данина [13, с. 8]. У Софіївському літописі вказано, що древляни й сівер'яни мали сплачувати по чорній куниці [14, с. 89]. Ніконовський літопис теж підтверджує інформацію [15, с. 15]. У тексті Радзивілівського літопису вказано, що Олег наказав радимичам платити данину русам, а не хозарам. Радимичі мали платити таку ж данину, яку вони платили до цього хозарам, а саме по «щ'ялоягу» [16, с. 18]. Літопис повідомляє про те, що Олег наказав сівер'янам, древлянам і хозарам платити по одній куниці від людини раз на рік [17, с. 18]. У літописах вказується про те, що Олег пішов на древлян і сіверів, одержав перемогу й встановив данину в розмірі чорної куниці, а в наступний рік здійснив похід на сівер'ян і встановив їм легку дань [6, с. 33–34; 18, с. 9]. Джерело цікаве тим, що вказує про існування сіверів. Отже, з'являється новий племінний територіально-родовий регіон, в якому русам платили данину.

В.Н. Татіщев указав, що у 833 році Олег організував похід проти древлян та, отримавши перемогу, встановив їм дань у розмірі однієї шкури чорної куниці від диму [10, с. 14]. Олег у такому випадку встановив сплату данини з дому, тобто господарства, слов'янської сім'ї, яка там проживала в будівлі. Сім'я мала б від свого господарства сплатити данину в розмірі однієї чорної лисиці, і наявність кількості мешканців (дітей, жінок, рабів) та її прибуток не впливали на розмір данини.

У 884 році Олег підкорив сівер'ян і наказав їм не платити данину хозарам, а платити йому. Щодо кількості, то сівер'яни мали платити русам легку данину [10, с. 14].

Наступними данниками Олега стали у 885 році радимичі. Він звернувся до радимичів і вказав їм, як і сівер'янам, не платити данини хозарам, а заплатити Києві. В.Н. Татіщев указав, що радимичі за домовленістю з Олегом повинні були платити шлягу від плуга [10, с. 15].

Кількість данини мала бути того ж розміру, яку радимичі платили хозарам [10, с. 15]. З вище вказаного складається думка, що в русів і хозарів діяла однакова система збору данини. Можливо, що руси в такому випадку й брали за основу саме хозарську модель.

Д.Г. Черник, досліджуючи сплату данини, пояснив цей процес як початок зародження прямого оподаткування [19, с. 12–13]. М.М. Шевердін на підставі своїх досліджень теж дійшов висновку, що первинною формою прямого податку була саме данина, яка платилась у формі натуральної повинності [20, с. 123].

В.Н. Татіщев повідомляє, що в древлян, як і в радимичів, система збору данини прив'язувалась не до окремої фізичної особи. У древлян

обкладався дим (будинок, господарство), а в радимичів данина відштовхувалась не від диму, в якому проживала й працювала родина, а від основного знаряддя праці, на базі якого й трималось господарство, а саме плуга. Можна припустити, що в древлян не досить було розвинуте сільське господарство, і тому дань було недоречно прикріпляти до плуга. Тому древляни залежали від житлового будинку, в якому проживала родина. Але події війни княгині Ольги проти древлян суперечать зазначеній гіпотезі. Під час осади Коростиня Ольга аргументувала необхідність здачі міста тим, що древляни не могли працювати на полях [10, с. 31] Отже, ймовірно, у кривичів плуг класифікувався не тільки як знаряддя праці, а і як господарська одиниця.

Порівнявши літописні дані з роботою В.Н. Татіщева, ми виявили, що інформація щодо оподаткування древлян, сіверян і радимичів суперечить одна одній. З'ясуємо, чи згадувалися в пізніший час у літописах схожі умови збирання данини, про які згадував В.Н. Татіщев. У Вологодсько-Пермському літописі повідомляється, що Великий князь Святослав Ігорович наказав в'ятичам платити «по щягу від рала» [21, с. 19]. Така інформація вказує на те, що в Київській Русі все ж застосовувався такий спосіб збирання данини, хоч і згаданий в інший час.

Ми вважаємо, що данина має ширше поняття, ніж контрибуція.

В.Н. Татіщев сам указав, що після захоплення Олегом Києва була встановлена данина на слов'ян (ільменські слов'яни), русів, кривичів, меря [10, с. 14]. У Лаврентіївському літописі з перерахованих вище данників указується, що разом з Олегом на Київ виступили слов'яни (ільменські слов'яни) і кривичі й меря [22, с. 10]. Крім цього, саме слов'яни й кривичі й меря запросили Рюрика на князювання [15, с. 10]. Рюрик прийшов добровільно, й меря теж підпорядковувались йому [10, с. 12–13]. Тобто ні Рюрик, ні Олег не захоплював ці племена, але останній встановив їм данину. Тому не обов'язково сплата данини пов'язана з примусом і поразкою або добровільною капітуляцією.

За правління Ігоря відбулась криза в системі збору данини. Наприкінці правління Великого князя така система дала збій і вибухнула в древлянській землі. Князь, порушивши умови сплати данини, зібрав її декілька разів в один рік. Це призвело до конфлікту Ігоря з його данниками. У результаті цього князь Ігор Рюрикович був убитий древлянами [22, с. 23].

Чи можливо було в Київській Русі підняти данину своїм данникам? Відповідь на це питання дає Лаврентіївський літопис, згідно з яким у 914 році Ігор придушив повстання древлян і встановив їм данину більшу, ніж та, що була в минулому встановлена Олегом [22, с. 18].

Ці літописні дані вказують на можливість зміни данини шляхом її збільшення.

Коли князь Ігор у порушення попередніх домовленостей зібрав у древлян додаткову данину, останні не підіймали повстання проти нього й навіть заплатили додатково встановлену дань князю, і тільки ще одна спроба Ігоря змусила їх повстати й вбити князя [10, с. 28–29].

Дії князя з першого погляду здаються нелогічними. Саме в його діях і криється питання: чому стара система сплати данини дала збій і князь, порушуючи ним же встановлені правила, фактично обікрав древлян. Ми вважаємо, що причиною було банкрутство княжої казни й можливість військового бунту. Отже, з'ясуємо, які фактори вплинули на фінансові труднощі князівської казни.

Поява в 915 році печенігів і війни з ними теж мали б призвести до збільшення військових витрат [16, с. 24]. У 921 році був збудований великий флот [14, с. 97]. Пік фінансових втрат розпочався в 941 році. У цей рік Русь здійснила військовий похід на візантійців. Він закінчився катастрофою. Наступний військовий похід був організований Ігорем Рюриковичем у 944 році. Він був досить масштабний. Князь зібрав слов'ян, полян, кривичів, тиверців і найняв печенігів [10, с. 24]. Лаврентіївський літопис крім вище перерахованих вказує ще й варяг [22, с. 19]. Типографський літопис описує наявність у війську князя Ігоря і в'ятичів [6, с. 16]. Були найняті печеніги. Військо не дійшло до Константинополя, тому що князь Ігор замирився з візантійцями й отримав від них откуп [23, с. 21].

Русь із 941 по 944 рік не торгувала з Візантією. Це означає, що руси не мали можливості реалізувати зібрану данину під час полюддя згідно з договором 907 року [24, с. 65–66].

Те, що з великокняжою казною були проблеми, вказують нам дані 944 року, коли власні воїни князя пропонували відправитись у землі древлян для збору данини. Воїни аргументували необхідність походу тим, що вони голі, без коней і без зброї на відміну від вояків Свенельда [22, с. 19]. З цього стає зрозумілим, що в князя не було коштів навіть на підтримку боєздатності своєї дружини. Ми можемо зробити висновок, що князь Ігор став неплатоспроможним. Військо фактично збунтувалось і вимагало від нього йти грабувати його данників, на що той погодився.

Причина кризи збору данини була у фінансовій прожерливості самого князя та його провалах у зовнішній політиці. Руська земля фізично не могла потягнути такі витрати, які відбулися за Ігоря. А тривале розірвання торговельних зв'язків із Візантією знівелювало полюддя, адже не було можливості вигідно реалізувати данину.

По смерті Ігоря, на думку багатьох вчених, відбувається податкова реформа княгині Ольги.

Леонтій Войтович у своїй роботі «Княжа доба на Русі: Портрети еліт» вказав, що Ольга змінила систему збору данини на чітко регламентований державний податок. З часу її реформ замість «полюддя» з об'їзду княжої дружини, яка харчувалась із земель, по яких вона пересувалася, на заміну їм прийшли спеціальні чиновники – тіуни, визначалися і міста збору данини – погости [25, с. 217].

Але, як зазначалося вище, данина, яку встановлювали князі, була нормованою. Вона збиралася раз на рік і чітко була визначена в кожному племінному союзі. Залежно від розміру вона класифікувалась як легка й тяжка, залежно від оподаткованої одиниці бралася з диму, мужа, плуга.

Костянтин Багрянородний у своїй роботі «Про управління державою» в розділі 9-ому про русів, які приїжджають із Русі на однодревках у Константинополь, повідомив, що руси відправлялись на зиму в землі древлян, дреговичів, кривичів, сіверян та інших слов'ян, які платять данину, живуть там та її збирають [2, с. 72–74]. Суть системи полягала в тому, що восени руси відправлялись у землі слов'ян для збирання данини, харчувались теж там, а коли в річках рушився лід, відправлялись всі до Києва. Звідти руси відправлялись до Константинополя, де торгували максимум шість місяців, після чого поверталися додому й знову відправлялися в землі слов'ян збирати данину. Детальніше такий процес був досліджений у статті «Організація проведення полюддя в Київській Русі» [26].

Слід зазначити, що арабські джерела теж повідомляють про русів, які відправляються в землі слов'ян, і поки там перебувають, утримуються їхнім коштом [2, с. 400].

Для збирання данини русам була необхідна ціла комплексна система, яка формувалась на базі централізаційних процесів, що відбувалися в русів. Війська русів були присутні кожного року в землях, які платили їм данину.

За даними Костянтина Багрянородного руси прибувають до Константинополя із зовнішньої Русі – Новгород, де сидить син Ігоря Святослав, Смоленська, Любича, Чернігова, Вишгорода. Коли настає листопад, руси виходять із Києва й відправляються в полюддя, у круговий об'їзд у слов'янські землі древлян, дреговичів, кривичів, сіверян та інших слов'ян, які платять данину русам. Там зимують та у квітні, коли сходить лід на річках, відправляються до Києва, а звідти до Константинополя. Слов'яни, кривичі, полочани будуть для них кораблі [27, с. 71, 72].

Слід зауважити, що Костянтин Багрянородний вказав про існування Святослава й що той сидить у Новгороді [2, с. 72]. З цієї інформації можна дійти висновку, що полюддя, яке він описував, проводилось саме за княгині Ольги. Літописець указує на те, що після свого об'їзду княгиня повернулася

до сина в Київ. Участь Святослава в битві з древлянами теж вказує на те, що він перебував у Києві [10, с. 32]. Ми дійшли думки, що Святослав опинився в Новгороді після «реформ Ольги», тому що до них він жив у Києві.

Ні в якому разі не слід вважати полюддя як не врегульоване обкрадання підкорених. Кривичі, через землі яких проходило полюддя, були одними із тих, хто добровільно запросив Рюрика до себе на князювання.

Е.А. Мельникова вважає, що данина доставлялася двома способами: в першому випадку київські князі самі її доставляли, в другому – їм доставляли підлеглі племена самостійно [28, с. 84–85].

Отже, у русів була розроблена чітка система, де данина збиралася в містах, які виступали центрами збору данини, адже саме з них привозили сировину, яку, ймовірно, збирали руси під час полюддя. Головним шляхом транспортування виступали річки Дніпро й Десна. Транспорт (кораблі) вироблявся на півночі й потім доставлявся русам на продаж. Як тільки сходив із річок лід, данину відвозили з міст до Києва. Для об'єктивності слід наголосити, що джерело тільки вказує на те, що руси зимою відправляються зимувати до данників. Прямо ж про збирання данини джерело не вказує, а говориться про годування. Відомості про будівництво нових кораблів розкриває нам дуже важливий пазл загадки, як проводилось полюддя. Якщо руси відправлялися з Чернігова, Новгород, Вишгорода, Любича, Смоленська тільки тоді, коли ламався лід на річках, то поверталися вони до Києва на кораблях.

Отже, руси відправлялися в полюддя на кораблях, і воно проходило по річках. Данина мала збиратися або восени, коли руси добиралися до міст, або весною. Ми вважаємо, що данина забиралася саме восени. Якби хтось не заплатив взимку, проти них можна було розвернути бойові дії та до весни заставити заплатити данину, тим самим не зрівнявши доставку її до Києва. Раз річки відігравали роль транспортного з'єднання, то й звозити її мали до річок і там встановлювати спеціальні пункти прийому данини (погости).

Розглянемо дії Ольги за її реформ. У книзі про життя княгині Ольги «О устроении земском» указується, що Ольга разом зі своїм сином і військом встановила в древлянській землі устами, уроки, ловища й повернулася у Київ. Коли пройшло літо, вона, залишивши сина в Києві, іде до Новограда й по річці Мстя починає встановлювати погости, «і от лугов і ловітвъ дані і оброки, і по Днепру перевесища і села тако иже по Десне і по всей землі ловища і знаменія і места і погости; и ізрядивши все сия и пересмотриъ своима очима возвратися въ Киев к сину» [29, с. 11].

Проаналізуємо дії княгині Ольги. Вона відправилась восени, тому що літо просиділа із сином у Києві. У полюддя теж відправлялись восени. Важливим повідомленням є дані про залишення в Полоцьку княгинею саней [15, с. 11]. Те, що Ольга ними користувалася, означає, що в Псков вона прибула на них. Отже, Ольга подорожувала взимку. Залишення саней може означати, що княгиня Ольга перебралася на інший вид транспорту, ймовірно, корабель. Княгиня зустріла зиму в землях ільменських словен і там зимувала. Псков був одним із торговельних річкових центрів. Костянтин Багрянородний назвав Новгород першим містом, з якого припливають купці. Можливо, він назвав це місто тому, що там сидів син Ігоря Святослав, а можливо, через те, що воно знаходилося найдалше з перерахованих до Києва. Новгород, Смоленськ, Любич, Чернігів, Вишгород – імператор точно назвав ці міста за їх розташуванням із півночі на південь.

Ольга встановлювала погости по річках. Мстя, Дніпро, Десна – це річкові шляхи до Києва з Новгорода, Смоленська, Любича, Чернігова, Вишгорода. Тобто ті міста, по яких проходило полюддя та де руси зимують. Вони ще до Ольги мали там встановити лови, погости, уроки й інше. Адже данина із цих регіонів почала платитись ще в період правління Олега, й із часом кількість данників тільки розширювалось. До того ж данина встановлювалась фіксована. А через те, що руси звозили її кораблями, то вони й встановлювали пункти збору саме по річкових маршрутах. І це все мало бути введено ще до правління княгині Ольги.

Ольга взимку відправилась у полюддя в ту пору й по маршруту, який описав Костянтин Багрянородний. Знаходилась там стільки, скільки руси під час полюддя. Проаналізуємо повідомлення імператора про знаходження в Новгороді Святослава. Ігор, перебуваючи в Києві разом зі своєю дружиною, не міг відправити свого єдиного малолітнього сина до Новгорода. Але це могла зробити вдова – княгиня Ольга, яка потребувала підтримки північних регіонів, і, ймовірно, саме Святослав був ціною їхньої покори.

Висновки. У русів і слов'ян до приходу Рюрика були різні по суті системи збору данини. Руський хакан брав із кожної фізичної особи фіксований процент із прибутку. Прибуток отримувався з розбою та торгівлі, які згідно з арабськими джерелами були основними джерелами існування русів. Слов'яни платили своєму царю із сина, дочки, рабині й жінки. Система податків у русів була основана на їх прибутках і залежала від військових походів і внутрішньої та зовнішньої торгівлі. Водночас у слов'ян надходження в казну залежало від кількості харчів. Адже чим більше їжі, тим більше можна прогодувати сімей, кожна з яких зобов'язана платити правителю слов'ян.

Прихід Рюрика й захоплення Києва Олегом дає можливість побудувати нову систему данини, яка мала фіксований характер і накладалась на дим і плуг, тобто господарську одиницю. Сплата данини не залежала, як у минулому, ні від доходу, ні від складу сім'ї. Саме об'єднання Півдня та Півночі дало можливість створити глобальну систему збирання данини, відомості про яку нам надійшли від Костянтина Багрянородного та яка мала назву полюддя. Поняття данини в русів мало ширше значення, ніж контрибуція, і містило сплату як на добровільних засадах, так і примусових. І тому не слід вважати полюддя виключно як насилля над підкореними.

Система данини, яку встановив Олег, є продовженням хозарської системи сплати данини, а через те, що хозари здавали позиції, підлеглі їм слов'янські землі відходили русам. Руси своєю чергою не міняли данину, залишаючи її такою, яка була в хозар.

Оподаткування з людини замінюється на сплату з господарської одиниці. Але в обох випадках, щоб зібрати данину, потрібно було створити систему, яка б дозволяла систематично її збирати з просторих земель, що й дало можливість створити полюддя. Ми вважаємо, що руси тільки контролювали сплату данини, її передачу, охорону й транспортування річками.

Необхідність збуту сировини, яка збиралась під час полюддя, привела до пошуків вигідних ринків її збуту. Таким головним ринком стала Візантія. Залежність системи полюддя від візантійських ринків призвела до фінансової катастрофи княжої казни за Ігоря Рюриковича під час його війни з Візантією. Спроба князя наповнити казну через грабування своїх данників стала причиною його вбивства й тимчасового руйнування системи збору данини в підлеглих племен. Це своєю чергою показало залежність полюддя від зовнішніх ринків.

Дії Ольги були спрямовані не на встановлення нової системи збору данини, а на запуск старої. Через те, що з Візантією був укладений новий договір, ринки Візантії знову ставали відкриті. Система полюддя, яку описав Костянтин Багрянородний, знову могла діяти. Ольга після смерті Ігоря підтверджувала старі домовленості й надавала гарантії, що зловживань із боку князівської влади не буде. Саме княгиня Ольга відновила систему збору данини, яка продовжила існувати до правління Святослава. Не могла Ольга провести реформу, тому що її позиції були досить слабкі. На це вказує перебування її сина в Новгороді.

Література

1. Мельникова О.А. Древняя Русь в свете зарубежных источников. Москва : Логос, 2003. 609 с.
2. Фроянов И.Я. Сборник документов по истории СССР IX-XIII ст. Москва : Высшая школа, 1970. 261 с.

3. Новосельцев. А.П. Древнерусское государство и его международное значение. Москва : Наука, 1965. 476 с.

4. Грушевський М.С. Віймки з джерел до історії України-Русі. Львів : Наукове товариство імені Шевченка, 1895. 143 с.

5. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Холмогорская летопись. Ленинград : Наука, 1977. Т. 34. 250 с.

6. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Летописный сборникъ, именуемый Тверской летописью. Санкт-Петербург : Типография Леонида Демиса Эдуарда Праца, 1863. Т. 15. 505 с.

7. Кури В.Е. О прямых налогах в Древней. Казань : Юридический сборник, 1855. С. 105–152.

8. Ипатьевская летопись. Санкт-Петербург : Печатная В. Головина Леонида, 1871. 616 с.

9. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Русский Хронографъ. Часть первая. Санкт-Петербург : Тип. М.А. Александрова, 1911. Т. 22. 568 с.

10. Татищев В.Н. История Российская. Москва : Ермак, 2005. Т. 2. 735 с.

11. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Западнорусские летописи. Санкт-Петербург : Тип. М.А. Александрова, 1907. Т. 17. 648 с.

12. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Летописный свод 1497. Летописный свод 1518. Москва, Ленинград : А.Н. СССР, 1962. Т. 28. 355 с.

13. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Типографическая летопись. Санкт-Петербург : 2-я Государственная типография. Галерная 1, 1921. Т. 24. 272 с.

14. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Псковские Софиевские летописи. Санкт-Петербург : Типография Эдуарда Праца, 1851. Т. 5. 275 с.

15. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Патриаршая или Никоновская летопись. Санкт-Петербург : Типография Эдуарда Праца, 1862. Т. 9. 256 с.

16. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Радзивилловская летопись. Ленинград : Наука, 1989. Т. 38. 177 с.

17. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Устюжские и вологодские летописи XVI – XVIII вв. Ленинград : Наука. 1982. Т. 38. 228 с.

18. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Симеоновская летопись. Санкт-Петербург : М.А. Александрова, 1913. Т. 18. 283 с.

19. Черник Д.Г. Налоги в рыночной экономике. Москва : Финансы; ЮНИТИ, 1997. 384 с.

20. Шевурдин М.М. Становлення та розвиток прямого оподаткування в Київській Русі (IX – XIII ст.). *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. Випуск 22. Частина II. Т 1. 2013. С. 120–123.

21. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Вологодско-Пермская летопись. Москва : Наука, 1959. Т. 26. 412 с.

22. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Лаврентьевская и Троицкая летописи. Санкт-Петербург : Типография Эдуарда Праца, 1846. Т. 1. 267 с.

23. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Никаноровская летопись. Москва, Ленинград : А.Н. СССР, 1962. Т. 27. 366 с.

24. Юшков С.В. Памятники Русского права. Москва : Госюриздат, 1952. 287 с.

25. Войтович Л.В. Княжа доба на Русі: портрети еліти. Біла Церква : Видавець Олександр Пшонківський, 2006. 782 с.

26. Настюк А.А. Організація проведення полюддя в Київській Русі. *Держава і право : Збірник наукових праць: Юридичні і політичні науки. Вид-чий дім «Юридична книга»*. 2009. Вип. 43. С. 111–116.

27. Рыбаков Б.А. Мир истории. Москва : Молодая гвардия, 1984. 351 с.

28. Мельникова Е.А. Древнерусское полюдье и древноревская вейцла. *Древняя Русь. Вопросы медиевистики*. 2017. № 3 (69). С. 84–85.

29. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Книга степенная царского родословия. Санкт-Петербург : Тип. М.А. Александрова, 1908. Т. 21. 342 с.

Анотація

Настюк А. А., Третяк С. М. Система збору данини до правління Святослава Ігоровича. – Стаття.

У статті нами досліджується виникнення та розвиток системи збору данини в Київській Русі. У нашій роботі ми проаналізували арабські джерела, в яких отримали дані про податкову систему в русів і слов'ян до приходу Рюрика. Нами було встановлено, що в русів і слов'ян були різні по суті системи збору данини. Якщо в русів система податків була основана на базі процентних відрахувань на користь хакана й залежала напряму від прибутків, розбою та торгівлі, то в слов'ян надходження в казну царя залежали від об'єму вироблених харчів, які своєю чергою впливали на кількість родин.

Наступним етапом нашого дослідження став період створення глобальної системи збору данини, яку візантійський імператор Костянтин Багрянородний назвав полюддя. Аналіз літописних джерел вказав, що система почалась формуватися після захоплення Олегом Києва. Ми дійшли висновку, що за основу системи сплати данини більшою мірою бралася хазарська модель.

Нами виявлено, що оподаткування з людини й сім'ї замінюється на сплату з господарської одиниці. Літописи вказують, що із самого початку формування системи сплати данини виплати були фіксовані й могли змінюватись тільки після спроб повстань із боку данників. Слід зазначити, що полюддя спонукало князівську владу шукати вигідні й великі центри збуту сировини. За вказаними критеріями таким центром стала Візантія.

Нами було встановлено, що залежність системи полюддя від візантійських ринків призвела до фінансової катастрофи в період правління Ігоря Рюриковича. Саме ця катастрофа, на нашу думку, і спричинила кризу в системі сплати данини. Ми вважаємо, що саме нестача коштів у казні руського князя через економічну блокаду Візантії й призвела до того, що були порушені данницькі відносини з древлянами.

У нашому дослідженні ми дійшли висновку, що дії княгині Ольги були спрямовані не на встановлення нової системи збору данини, а на запуск старої, яка була зруйнована Ігорем Рюриковичем.

Ключові слова: данина, хакан, арабські джерела, полюддя, торговельні шляхи.

Summary

Nastyuk A. A., Tretiak S. M. The tribute system before Sviatoslav Ihorovich governing. – Article.

This article deals with the origin and development of the system of collecting tribute in Kievan Rus' before the reign of Sviatoslav Igorevich. We analyzed some Arab

sources in which we obtained data on the tax system of Rus' and Slavs before the arrival of Rurik.

We found that the Rus' and the Slavs had essentially different systems of tribute collection. If the Russ tax system was based on interest deductions in favor of the hakan and depended directly on profits, robbery and trade, the Slavs revenues to the king's treasury depended on the amount of food produced, which, in turn, affected the number of families.

The next stage of our study was the period of creation of tax collection global system, which the Byzantine emperor Constantine the Bagrianorodnyi called "polyudya". An analysis of chronicle sources indicated that the system began to take shape after Oleg had taken over Kyiv. We came to the conclusion that the Khazar model was mostly based on the system of paying tribute.

We've found that individual and family taxation is replaced by a unit tax. The chronicles indicate that from the very beginning of the formation of the tribute system,

payments were fixed and could change only after attempts at uprisings by the tributaries. It should be noted that the people prompted the princely power to look for profitable and large centers for the sale of raw materials. According to these criteria, Byzantium became such a center.

We found out that the dependence of the human system on the Byzantine markets led to a financial catastrophe during the reign of Igor Rurikovich. It is just the catastrophe, in our opinion, that caused the crisis in the tax system. We believe that it was the lack of funds in the treasury of the Rus Prince due to the economic blockade of Byzantium and led to the fact that the tribute relations with the Drevlians were broken.

In our study, we came to the conclusion that the actions of Princess Olga were not aimed at establishing a new system of tax collection, but to launch the old one, which was destroyed by Igor Rurikovich.

Key words: tribute, hakan, Arab sources, polyudya, trade routes.

УДК 321.013
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.867>

М. Г. Тараненко
orcid.org/0000-0002-4283-5757
кандидат історичних наук,
доцент кафедри публічного права
Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені
Ігоря Сікорського»

М. М. Тараненко
orcid.org/0000-0002-1594-5598
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного права
Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені
Ігоря Сікорського»

КОНСТИТУЦІЯ ПИЛИПА ОРЛИКА 1710 РОКУ ЯК ПЕРШОДЖЕРЕЛО РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Цього року наша країна відзначає 25-річний ювілей ухвалення Конституції України. У цьому контексті варто нагадати, що перший вітчизняний конституційний акт був ухвалений понад 300 років тому і увійшов в історію українського конституціоналізму як Конституція Пилипа Орлика 1710 р., яку слушно вважають однією з перших світових конституцій. Її творці заклали першооснови формування демократичної правової держави, а деякі положення Конституції 1710 р. залишаються актуальними і в умовах сьогодення.

Стан дослідження. Перші наукові дослідження, присвячені даній проблематиці, з'явилися за часів української революції 1917–1921 рр. І в наступний після неї період. Серед них варто виокремити працю М. Василенка, присвячену аналізу основних положень Конституції 1710 р., її ролі в історії українського державотворення. В умовах незалежності України з'являються наукові розвідки О. Апанович, В. Замлинського, В. Ульяновича, О. Субтельного, Т. Чухліба й інших учених, у яких висвітлюються маловідомі сторінки життя П. Орлика, аналізуються основні положення його Конституції. Детальний політико-правовий аналіз і оцінку цього документа дають у своїх працях історики-правники О. Лукашевич, К. Манжук, О. Кресін, І. Бойко й інші.

Актуальність і мета дослідження. Зауважимо, що вказана наукова проблема має і нині чимало «білих плям», які, на жаль, залишаються без ґрунтовних і об'єктивних оцінок. У цьому зв'язку, на наш погляд, на більш глибоке осмислення дослідниками заслугове проблема встановлення головних умов і причин розроблення Конституції 1710 р., аналізу її основних положень, значення цієї видатної політико-правової пам'ятки в розвитку українського державотворення. У цьому полягають актуальність і мета даної статті.

Виклад основного матеріалу. Після поразки шведського короля Карла XII та його союзника українського гетьмана І. Мазепи під Полтавою в червні 1709 р. нечисленні залишки шведського війська та найбільш послідовні прихильники І. Мазепи опинилися поза межами України, у місті Бендери, де тодішні володарі цих земель – турки дали згоду на їх притулок. Ситуація, що склалася в середовищі українських емігрантів, була досить напруженою. І. Мазепа після панічної втечі з України тяжко захворів і майже не вставав з ліжка. Козацька старшина, яка не бачила реальних перспектив свого повернення в Україну, була помітно знервована. Усього за кордоном опинилося 45 старшин, які вважали себе послідовними мазепинцями. До них також приєдналися приблизно 500 рядових козаків [13, с. 51–52]. Найчисленнішу групу серед українських емігрантів становили 3–4 тисячі запорожців [18, с. 20].

На відміну від інших втікачів, які перебували в жахливому моральному і матеріальному стані, І. Мазепа, задалегідь передбачивши можливість найгіршого розвитку подій, зумів вивести із собою майже все своє багатство. За словами очевидців, приміщення, де він розмістився, було завалено мішками із золотом і коштовностями.

Занадто напружену ситуацію в таборі українських емігрантів постійно ускладнювали своїми непередбачливими діями невдоволені запорожці. Вони вважали І. Мазепу головним винуватцем їхнього жалюгідного становища. Тому гетьману доводилося постійно заспокоювати їх щедрими обіцянками і подарунками [13, с. 53].

Бажане порозуміння серед різних верств українських вигнанців відновилось лише після смерті І. Мазепи в ніч із 21 на 22 вересня 1709 р. З його кончиною відразу постало питання: чи залишив покійний гетьман відповідні рекомендації

щодо кандидатури свого наступника, чи висловив конкретні розпорядження стосовно долі своїх скарбів? Як з'ясувалося, зробити це він так і не встиг. Тому після смерті І. Мазепи перед українцями-емігрантами відразу постали три найбільш важливі і гострі питання:

- обрання нового гетьмана;
- визначення першочергових і перспективних напрямів його діяльності й української еміграції загалом;
- доля державного й особистого скарбу І. Мазепи.

За таких обставин серед мазепинців передусім розгорнулася шалена боротьба за багатий гетьманський спадок, яка велася між небожем І. Мазепи А. Войнаровським і генеральною старшиною. Визначальним у цій гострій суперечці було питання, чи були скарби І. Мазепи його приватною власністю, чи надбанням Війська Запорозького.

Козацька старшина вирішила залучити до вирішення цієї складної проблеми Карла XII. 22 жовтня 1709 р. вона надіслала шведському королеві меморандум, у якому висловлювалися сподівання щодо поновлення дружніх зв'язків України зі Швецією, які допоможуть скинути з України «московське ярмо». У ньому також висловлювалося настійливе прохання якомога швидше обрати нового гетьмана. Для цього козацька старшина прохала «визначити певну особу з королівського боку для вирішення цієї проблеми, оповісти Запорозькому війську про вільний вибір нового гетьмана й призначити час і місце вибору» [15, с. 431]. Автори меморандуму вважали, що вибори нового гетьмана можуть бути проведені лише після вирішення питання про скарби І. Мазепи. На думку старшини, якщо гетьманська скарбниця порожня, буде складно обрати нового гетьмана. Адже як новообраний гетьман виконуватиме свої повноваження і продовжуватиме боротьбу проти росіян, не маючи у своєму розпорядженні грошей. Звернувся до короля й А. Войнаровський, зауваживши, що він також має бажання боротися проти росіян, але не усвідомлює, чому цю боротьбу треба фінансувати із власних коштів його дядька [13, с. 53–54].

Створена Карлом XII комісія дійшла висновку, що І. Мазепі, як і більшості попередніх українських гетьманів, було складно відрізнити особисту власність від власності Війська Запорозького. У цьому зв'язку варто висвітлити деякі аспекти дебатів про громадські та приватні інтереси, що виникли між козацькою старшиною й А. Войнаровським. Коли старшина стала звинувачувати І. Мазепу в зумисному об'єднанні своїх особистих коштів зі скарбницею Війська (на шкоду останній), то А. Войнаровський зазначив, що в цьому не було нічого нового. Адже так робили майже всі гетьмани, Б. Хмельницький також. Даючи

відповідь на твердження старшини, що в інтересах «громадського добра» треба використати багатства І. Мазепи для подальшої боротьби проти Москви, А. Войнаровський цинічно заявив, що «громадські справи треба ставити вище від приватних тоді, коли вони не валяться до ґрунту, а лишають надію на недалеку поправу, та коли вони нищать цю надію, природніше видається рятувати особу, життя, здоров'я й усе, що з ним зв'язане» [13, с. 55].

Бурхливе обговорення фінансової проблеми яскраво засвідчило, наскільки глибокими свого часу були суперечності між І. Мазепою і старшиною. Критикуючи фінансову практику гетьмана, колишні однодумці І. Мазепи із прикрістю наводили приклади його самодержавних методів керівництва і відкрито стверджували, що «й москалі, й гетьман наклали ярмо на Україну». У свою чергу, відповідаючи старшині, що йому дивно чути, як «освободителя батьківщини проголошують її гнобителем», А. Войнаровський зазначив, що його дядько завжди відчував до неї не так огиду, як зневагу, нерідко картаючи її представників за «їхню невчену мову та брутальні манери». На його запитання, чому старшина не скаржилася цареві на зловживання І. Мазепи, вона відповіла, що не хотіла руйнувати державний лад Гетьманщини, похмуро додавши, що Петро І «не вірив би й янголові, якщо той доніс би про надужиття гетьмана» [13, с. 55].

У кінцевому підсумку справу про скарби І. Мазепи виграв А. Войнаровський. Як згодом з'ясувалося, він зумів підкупити свідків, пообіцявши їм частку отриманого їм багатства.

Після такого скандального вирішення фінансової проблеми вибори нового гетьмана не відбувалися цілих півроку. За цей період Петро І призначив наступним гетьманом України І. Скоропадського. Проте представники української еміграції вирішили не визнавати його. Вони ухвалили рішення чекати перемоги Карла XII над Петром І, свого повернення в Україну, а потім законних перевиборів козацького керманіча. Проте час швидко спливав, а складна ситуація не змінювалася. Тому питання про вибори нового гетьмана було нарешті поставлене. На цю посаду після ганебної поведінки під час вирішення фінансового питання А. Войнаровського фактично розглядалося дві можливі кандидатури: прилуцький полковник Дмитро Горленко і генеральний писар Пилип Орлик. Перший не мав необхідної популярності і підтримки серед козаків. П. Орлик же мав заслужений авторитет, відзначався своїм розумом, широкими знаннями та дипломатичним досвідом. Саме його кандидатуру підтримував Карл XII.

Як з'ясувалося, шведський король також мав власні мотиви і причини щодо необхідності обрання нового гетьмана. Адже вже в Бендерах

принижений і пригнічений поразкою під Полтавою Карл XII мріяв про обов'язковий реванш і виношував амбітні плани нової війни проти російського царя. Своїм союзником у реалізації цих задумів він уважав насамперед Туреччину, але не виключав, що під вмілим керівництвом й українці змогли б стати дуже корисними в цій справі.

П. Орлик поки не отримав від шведського короля гарантії, що той не піде на мир із росіянами, доки «московське ярмо не буде знято з України й країна не повернеться до своїх давніх вольностей» [13, с. 57].

5 квітня 1710 р. під Бендерами на загальній козацькій раді П. Орлика одностайно було обрано гетьманом України в екзилі. Церемонія обрання гетьмана мала важливу особливість. Уперше він обирався на чужині і вперше в історії українського козацтва гетьман укладав зі своїми виборцями офіційну угоду, де були чітко прописані умови, за яких новий козацький очільник отримував гетьманську булаву. В українській історіографії цей правовий акт назвали «Бендерською конституцією», або Конституцією Пилипа Орлика 1710 р. Повна назва укладеної угоди в перекладі з латині звучить так: «Пакти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького» між ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним Гетьманом Війська Запорозького та між старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорозьким, прийняті публічною ухвалою обох сторін і підтвержені на вільних виборах встановленою присягою названим ясновельможним гетьманом, року Божого 1710, квітня 5, при Бендерах [11, с. 25].

Головним автором і редактором Конституції був, безсумнівно, майбутній новообраний гетьман П. Орлик. Окрім цього, у її опрацюванні й остаточному ухваленні брали участь: небіж І. Мазепа А. Войнаровський, кошовий отаман Запорозької Січі К. Гордієнко, прилуцький полковник Д. Горленко, генеральний обозний І. Ломиковський, генеральний бунчужний Ф. Мирович, генеральний осавул Г. Гердик, генеральний писар І. Максимович, генеральний суддя К. Довгополій, а також інші старшини та представники рядового козацтва [6, с. 24]. Зазначимо, що над цим конституційним актом вони працювали із другої половини лютого до початку квітня 1710 р. Цікаво, що водночас представники українських емігрантів декілька разів таємно відвідували Лівобережжя України для консультацій з окремими представниками уряду новообраного там гетьмана І. Скоропадського [6, с. 24].

Варто зазначити, що за своєю формою Конституція Пилипа Орлика була схожа з угодами, які польська шляхта укладала зі своїми виборними королями. Вона складалася із преамбули та 16 статей, досить різних за своїм обсягом, змістом

і значенням. У них чітко проглядалися політичні погляди й інтереси не лише мазепинських емігрантів, а й багатьох їхніх однодумців, які перебували на той час в Україні. Цей конституційний акт не був звичайною теоретичною розробкою чи спробою відірваних від тодішніх українських реалій ідеалістів видати бажане за дійсне. Адже на час розроблення Конституції вже йшла активна підготовка до нового військового походу проти російського царя. Тому вона фактично проголошувала, які саме реальні радикальні зміни будуть запроваджені в Гетьманщині після переможної війни проти Росії.

Конституція починається зі вступу-преамбули, де викладена коротка історія українського народу – «народу бойового, стародавнього, козацького», обґрунтовується становлення Української козацької держави, а також її відхід від Речі Посполитої. Але прийняття Б. Хмельницьким зверхності Москви призвело до спроб останньої знищити традиційні права та вольності козаків. Тому І. Мазепа спробував зарадити лихові, порвавши відносини з Москвою й уклавши союз зі шведами. Щоб завершити його справу, Військо Запорозьке обрало своїм гетьманом Пилипа Орлика. Наприкінці преамбули наголошується, що Конституції 1710 р. має дотримуватися як новообраний «вільним голосуванням» гетьман, так і його наступники на гетьманській посаді [16, с. 179–182].

Окрім дослідники «Бендерської конституції» зазначали, що її статті здаються зібраними без жодного логічного змісту і впорядкування. Однак детальне вивчення цього документа, на думку О. Субтельного, свідчить, що його 16 пунктів досить чітко розбиваються на чотири цілком логічно змістовні розділи [13, с. 61].

І. Загальноукраїнські завдання (ст. ст. 1–3).

У ст. 1 наголошується, що православна віра, заради якої Б. Хмельницький свого часу прийняв московське заступництво, має бути у країні панівною релігією. Жодна інша віра, особливо іудаїзм, не допускатиметься. Прагнення українців розірвати стосунки з Москвою підкреслювалося конкретною пропозицією: щоб усунути московський вплив і піднести престиж Київського митрополита, варто знову перейти під зверхність Константинопольського патріарха, оскільки «звитяжний народ козацький був просвітлений у столиці апостольській Константинопольській» [11, с. 27]. Як бачимо, підпорядкування Київського митрополита Московському патріархові в 1680 р. досить боляче сприймалося українцями, насамперед духовенством, з яким П. Орлик підтримував давні добрі відносини.

Друга стаття обґрунтовувала становлення кордонів і забезпечення територіальної цілісності Української козацької держави, яка мала об'єднувати Правобережжя, Лівобережжя та

Запорожжя. «Як кожна держава складається і стверджується непорушною цілістю кордонів, так і Мала Росія, вітчизна наша, щоб у своїх кордонах, стверджених пактами від Речі Посполитої і від Московської держави, була» [11, с. 27]. За прикладом Б. Хмельницького, кордоном із поляками проголошено річку Случ. Однак про чіткий кордон із Московщиною не говориться, бо це питання залишалося досить проблематичним через Слобожанщину, яка була заселена переважно українцями, але перебувала під владою Росії. У ст. 3 гетьман уповноважувався укласти союз із Кримським ханством, «оскільки закони близького сусідства нерозривно в'яжуть і тісно поєднують долю козацького народу із Кримською державою» [16, с. 185]. Напевно, творцям Конституції було досить складно знайти за кордоном надійних союзників у боротьбі проти Москви. Тому вони й змушені були забути про трагічні наслідки для України всіх попередніх українсько-кримсько-татарських союзів, починаючи від Б. Хмельницького і продовжуючи його послідовниками. На жаль, П. Орлик жодної практичної користі від цього союзу зрештою так і не отримав, а, як і всі його попередники, у вирішальний момент боротьби за відродження української державності вкотре був підступно зраджений кримськими татарами.

II. Проблеми запорозького козацтва (ст. ст. 4–5).

Зважаючи на те, що запорожці становили в Бендерах більшість українських емігрантів, їхні інтереси були досить широко представлені в Конституції 1710 р. Зокрема, у ст. 4 детально йдеться про їхню головну проблему – російську військову присутність у пониззі Дніпра, де росіяни побудували цілу низку фортифікаційних споруд для захисту від постійних нападів татар. Ці військові укріплення давали змогу росіянам постійно втручатися у внутрішні справи запорожців. Тому вони вимагали: якщо під час майбутнього військового походу «Запорозьке військо не очистити тих ґрунтів своїх і Дніпра од московського насильства», гетьман, у разі укладання переможної мирної угоди із царем, повинен переконати шведського короля домогтися виводу російських військ із цих земель [11, с. 29]. У ст. 5 під контроль січовиків вимагалось передати місто Трахтемирів, що віддавна слугувало їм за шпиталь і місце для перебування старих і недужих козаків. Сповнені рішучості тримати пониззя Дніпра у своїх руках, запорожці прагнули отримати також низку ключових міст усього регіону та гарантію гетьмана допомагати їм не допускати стороннього втручання в їхні внутрішні справи [16, с. 185–186]. За словами Д. Яворницького, у Конституції 1710 р. запорожці чітко визначили всі ті вимоги, які вони висували в різні часи всім гетьманам, починаючи з І. Виговського, і всім царям із часів царя

Олексія Михайловича [18, с. 347]. На думку О. Субтельного, ці вимоги надавали січовикам широку автономію, яку інші гетьмани – попередники П. Орлика не визнавали, постійно боролися проти автономного статусу Запорозької Січі [13, с. 63].

III. Організація державного правління Гетьманщини (ст. ст. 6–10).

Провідна частина Конституції П. Орлика починається із цілком риторичного запитання: якщо в авторитарних державах постійно проводяться наради і навіть самодержці нерідко прислухаються до порад своїх міністрів, то чому в такого вільного народу, як козаки, обрані ними гетьмани не обговорюють посталі перед Гетьманщиною проблеми з козацькою верхівкою? До того ж такі демократичні традиції мали місце ще в недалекому минулому. Як зазначають творці Конституції, ця проблема виникла лише тоді, коли гетьмани потрапили під владу самодержавних правителів, саме від них узаконили самовладно таке право і в Україні: «Так хочу, так повелюю!». Авторами цих статей були представники генеральної старшини, яка вже тривалий час обурювалася, що усунута гетьманами від ухвалення доленосних рішень в Україні. Після смерті І. Мазепи генеральна старшина дістала реальний шанс знову повернути свій втрачений колись політичний вплив. Щоб тримати майбутніх гетьманів під своїм контролем, вона бажала запровадження в Гетьманщині дорадчого права. Зокрема, від гетьманів в Конституції вимагалось, щоб вони постійно радилися з генеральною старшиною та полковниками щодо всіх важливих питань, особливо тих, що стосувалися міждержавних відносин. Окрім цього, кожен полк мав обирати «генеральних радників із людей розважливих і заслужених». Передбачалось, що вони братимуть участь у дорадчих зібраннях при гетьмані, які проводитимуться тричі на рік [16, с. 186–187]. У політичному сенсі ст. 6 була найважливішою в Конституції, оскільки давала дозвіл старшині тримати під контролем діяльність гетьманів, подібно до того, як польська шляхта контролювала діяльність обраних нею королів. Зрозуміло, що в цьому положенні була певна логіка, адже козацька старшина після смерті І. Мазепи не боялася фактично відкрито виступила проти його самодержавних методів гетьманування, керуючись аналогічними мотивами, з яких сам гетьман нещодавно піддавав критиці жорстокий абсолютизм царя Петра I, запроваджений у Московії.

Варто зауважити, що на запровадженні дорадчого права владні повноваження старшини згідно з Конституцією не обмежувалися. Вона також вимагала заборонити гетьманам карати тих, хто ображав їхню честь і гідність. Ці справи, за пропозицією старшини, мав розглядати Генеральний суд (ст. 7) [16, с. 188].

У всіх важливих справах послідовно простежується прагнення старшини чітко розмежувати громадський і приватний сектори. Водночас гетьман повинен був залучати до цих справ відповідних чиновників Війська, а не своїх особистих слуг (ст. 8). Після гострої суперечки за Мазепині скарби старшина особливо наполягала на розмежуванні прибутків Війська і гетьмана. Із цією метою у ст. 9 Конституції пропонувалося запровадити посаду генерального підскарбія, на яку міг бути обраним лише «чоловік значний і заслужений, маєтний і порядний» [11, с. 32]. Гетьман віднині позбавлявся доступу до державних коштів; він мав жити тільки коштом власних маєтностей, спеціально виділених для його потреб. Свої прибутки гетьман мав отримувати від індуки з Гадяцького полку, Шепаківської сотні та Почепівських і Оболонських «маєтків». Окрім цього, кожен полк також мав обирати двох підскарбіїв з аналогічними обов'язками і повноваженнями. Отже, у Гетьманщині і в політичному, і в економічному сенсі вказані статті помітно обмежували владні повноваження гетьмана і значно посилювали владні можливості генеральної старшини. Як цілком слушно зазначають щодо цього В. Смолій та В. Степанков, Конституція П. Орлика була спрямована проти встановлення в Україні монархічної форми правління в особі спадкоємного Гетьманату і передбачала утвердження ідеї олігархічної республіки [12, с. 218].

IV. Заходи проти соціально-економічних зловживань (ст. ст. 10–16).

Заключна частина Конституції присвячена усуненню зловживань козацької верхівки в Гетьманщині. Дивно, що, незважаючи на величезний вплив старшини в Бендерах, до неї увійшли статті, які безпосередньо зачіпали інтереси козацької еліти. Цілком можливо, що ці, наповнені популістичними гаслами, статті було включено до Конституції лише із пропагандистською метою, щоб привернути на свій бік простий люд. Не виключено, що інтереси нижчих верств обстоювали запорожці, більшість яких вийшли саме із цієї категорії населення України. Проте це не пояснює, чому в зазначених статтях порушено проблеми неприхованої корупції посадових осіб і безраднісного становища українських міст. Цілком можливо, що ці статті відбивали бажання їхніх авторів виправити найбільш разучі та болісні вади Гетьманщини навіть за рахунок власних інтересів. Не виключено, що заключна частина Конституції П. Орлика є конкретною відповіддю її творців на відверто антинародну соціальну політику І. Мазепи, яка, як відомо, стала однією з головних причин провалу його антиросійських визвольних змагань. На наш погляд, цілком слушною в цьому сенсі була оцінка Конституції П. Орлика українським істориком О. Оглоблиним, який назвав її «другою поразкою

гетьмана Мазепи після Полтавської катастрофи» [9, с. 38].

Повертаючись до змісту заключної частини Конституції, зазначимо, що ст. 10 застерігає старшину, щоб вона не використовувала свого становища для визиску козаків, селян і ремісників. У ній заборонялася практика купівлі керівних посад, оскільки «всілякі утиски та здириства бідним людям походять здебільшого від владолубних накупів». Для припинення цієї корупційної практики гетьман зобов'язувався ретельно стежити за тим, щоб усі посади, насамперед полковницькі, були виборними [11, с. 32–33].

Особливу турботу про нижчі верстви населення України висловлено у ст. ст. 11, 12 і 14. Відповідно до них родини козаків, які перебували у військовому поході, вдови й сироти звільнялися від сплати податків та виконання інших повинностей. У цих статтях обмежувався обтяжливий для селян обов'язок забезпечувати перевезення військових чиновників, передбачалося запровадження необхідних заходів, які полегшували б податковий тягар для найбідніших селян. З огляду на те, що в Україні, як і в усій Східній Європі, стосунки місцевої знаті з містами були вкрай напружені, особливо вражає ст. 13, у якій ідеться про жахливе зубожіння міст і пропонується, щоб «столичне місто Київ та інші українські городи» і надалі зберегли свої права та привілеї за магдебурзьким правом. У двох останніх статтях Конституції було передбачено конкретні заходи щодо полегшення важкого становища бідноти в Україні. У ст. 15, зокрема, передбачено, що податки із селян, які власним коштом утримували гетьманські компанійські та сердюцькі полки, мають бути скасовані, а остання стаття зобов'язує гетьмана ретельно стежити, щоб ринкові комісари не збирали з ярмаркових торговців такі високі податки, «через які неможливо взагалі убогій людині вільно з'явитись на ярмарок» [11, с. 35].

До основного тексту Конституції додавалася присяга новообраного гетьмана, який зобов'язувався дотримуватися та впроваджувати в життя положення угоди в «усіх розділах, уривках, поняттях і клаузулах», бути відданим «нашій Вітчизні та дбати про її суспільне благо і соборність» [16, с. 193].

Як бачимо, більшість статей Конституції П. Орлика були спрямовані проти проявів абсолютизму в Гетьманщині та встановлення демократичної республіканської форми правління, що базувалася б на визнанні непорушності трьох чинників правового суспільства, як-от єдність і взаємодія законодавчої (виборна Генеральна Рада, що мала б скликатися тричі на рік), виконавчої (гетьман, обмежений законом у своїх діях, генеральна старшина та виборні представники від кожного полку) і судової влади (Генеральний Суд), підзвіт-

ної та контрольованої. Такими, на наш погляд, визначалися принципи побудови Української держави. Водночас Конституція проголошувала значне розширення прав різних категорій населення тогочасної України: козацької старшини, рядових козаків, запорожців, міщан, селян, найбільш простолудинів. Ці права, як відомо, після смерті Б. Хмельницького постійно порушувалися або взагалі ігнорувалися за часів його наступників, особливо в умовах гетьманування І. Мазепи.

У результаті проведеного аналізу основних положень цього першого вітчизняного конституційного акта М. Грушевський зазначав: «Хоч ці постанови не були здійснені, бо взяти Україну у свої руки сим людям не удалося ніколи, – але вони цікаві, як вираз поглядів і бажань сих людей, що зв'язали свою долю з визволенням України. В постановках сих багато нового, що могло бути важним кроком наперед». На його думку, Конституція Пилипа Орлика насамперед була спрямована проти гетьманської «самодержавної влади», що узаконила своїм «самовластїєм право: так хочу, так повеліваю» і проголошувала замітні початки чисто парламентського устрою» [3, с. 383–384].

Один із перших дослідників Конституції 1810 р. відомий український історик права М. Василенко називав цей документ як «своєрідну українську Конституцію, що свідчить про напрямок політичної думки української еміграції того часу. Ідеї, закладені в основу угоди Орлика, поділяли не лише емігранти, а й найбільш свідомі частина старшини, яка не пристала до Мазепи». За його словами, це була конкретна і відкрита конституційна відповідь старшини на гетьманування І. Мазепи, його попередників, відкрита незгода і засудження їхньої політики в Гетьманщині. Договір був розрахований на те, що він діятиме в Україні як правовий акт після повернення до неї емігрантів. Отже, він може вважатися конституційним актом, де обґрунтовувався новий державний лад Гетьманщини [2, с. 153–171].

Даючи оцінку Конституції П. Орлика, український історик О. Оглоблин наголошував, що це був колективний вияв української політичної думки, підсумок дискусій 1709–1710 рр. трьох українських політичних сил – гетьмана, старшини, запорожців. За його словами, Конституція декларувала стану виборну гетьманську монархію парламентського типу [15, с. 436–437].

На відміну від нього, сучасний український правник О. Кресін переконаний, що Конституція П. Орлика 1710 р. стала першим українським конституційним проектом. Вона встановила форму правління, яку можна визначити як парламентсько-президентську республіку. Уперше в українській історії було створено правові основи представницького правління та парламентаризму. «Пакти» розподілили владні повноваження,

що до цього часу належали цареві, між органами влади Війська Запорозького та створили правові передумови для подолання розірваності українського політичного і правового процесів [7, с. 201].

На думку В. Замлинського, «Бендерська конституція» своїми ідеями, демократичними засадами, змістом і державницькою спрямованістю була попереду суспільної думки тогочасної Європи. Навіть французькі просвітителі ще тільки наближалися до розробки тих суспільних ідей, що були закладені в Конституції П. Орлика, яка стала реальною моделлю вільної, незалежної держави, заснованої на природному праві, що базувалася на незаних досі демократичних засадах суспільного життя [5, с. 347].

Д. Донцов зазначав, що «це була перша – у сучасному розумінні цього слова – конституція України, яка проголошувала проєкт нового державного ладу, що був вироблений за 79 років перед Великою французькою революцією» [4, с. 17].

Сучасний український політолог С. Телешун наголошує, що поява першої у світі конституції саме в Україні є фактом визначним: адже першу конституцію було написано у країні, яка тільки розпочала боротися за свою державність. За його словами, подальша світова історія переконливо засвідчила, що конституційне закріплення правових норм відбувається саме під час соціальних катаклізмів, під час пошуку народами шляхів свого державотворення [14, с. 19].

За оцінкою О. Оглоблина, Конституція, у якій гармонійно поєднано інтереси гетьманату, старшини, як провідної верстви України, та Запоріжжя, як її військової сили, була водночас маніфестом державної волі української нації перед цілим суспільним світом, «віковичним пам'ятником української державно-політичної думки» [17, с. 133]. У цьому з ним згоден Т. Чухліб, який вважає, що положення договору 1710 р. узагальнювали накопичений протягом попередніх століть державотворчий потенціал українського народу і стали ідеологічним підґрунтям для подальших його виступів за незалежність. «Пакти та конституції <...> заклали основу розвитку вітчизняного конституціоналізму нової та новітньої доби і стали визначною історичною пам'яткою національної та європейської політичної думки XVIII ст. [6, с. 27].

Досить оригінальну оцінку Конституції Пилипа Орлика висловила О. Апанович, яка зазначила, що вона є однією з найвидатніших історичних державно-політичних пам'яток і мусить зайняти належне їй місце в європейській історіографії. За її словами, даний конституційний акт і нині зберігає актуальність для депутатського корпусу сучасного парламенту незалежної самостійної України [1, с. 220].

Водночас варто зауважити, що не всі дослідники «Бендерської конституції» одноставно

в позитивному контексті оцінюють цей юридичний опус українських політичних емігрантів. Зокрема, О. Субтельний уважає, що вона, з одного боку, «сповнена духу просвітництва й добрих намірів». Цей документ визнає права старшини, простоліуду, запорожців і міст. Він засуджує абсолютистські прояви в діяльності гетьмана, стверджує принцип виборності, засуджує корупцію і проводить межу між державною та приватною сферами. З іншого боку, О. Субтельний підкреслює, що автори документа керувалися речами, якими на той час не володіли. Зокрема, «конституція» різко обмежувала прерогативи гетьмана, але гетьман у вигнанні багатьма з них скористався не міг; у деяких статтях старшина погоджувалася утримуватися від корупції та визиску селян і козаків, але на такі вчинки їй не важко було погодитися, перебуваючи на чужині, не володіючи там нічим; запорожцям обіцяно землі в пониззі Дніпра, які належали Росії. Отже, хоча наміри мазепинців гідні похвали, як зазначає О. Субтельний, не варто робити скоро поспішні висновки щодо того, наскільки реальними були пропоновані ними заходи [13, с. 65].

Не у великому захваті від Конституції П. Орлика був і український історик І. Крип'якевич. Позитивно оцінюючи її роль у справі реформування державного устрою Гетьманщини, він звертав увагу на її егоїстично класовий чи груповий характер. На його думку, у Конституції йшлося про охорону і збільшення соціальних та політичних «вольностей» лише окремих груп, а не про розбудову держави. З питань загального значення авторами порушене тільки одне – закріплення західного кордону, і то по р. Случ. За його словами, «творці Конституції – старшина і запорожці – не виявили широкого політичного світогляду» [8, с. 237–238].

Висновки. У підсумку зазначимо, що Конституція Пилипа Орлика 1710 р., незважаючи на отриману у вітчизняній історії персональну назву, насправді не була особистим витвором гетьмана України в екзилі, а колективною вимогою представників першої української політичної еміграції: частини козацької старшини, представників запорожців та рядового козацтва, які за часів гетьманування І. Мазепи були позбавлені своїх прав, привілеїв і свобод та були усунуті ним від участі в керівництві державою. Саме цими вимогами вони намагалися повернути в Україні колишні демократичні традиції, започатковані Б. Хмельницьким. Важливо, що основні положення першого українського конституційного акта, на відміну від інших тогочасних європейських держав, де панував абсолютизм, заклали міцні основи представницького врядування та парламентаризму, створювали широкі можливості для запровадження в Україні республіканської форми правління.

Література

1. Апанович О. Гетьмани України і кошові отамани Запорозької Січі. Київ : Либідь, 1993. 288 с.
2. Василенко Н. Конституція Пилипа Орлика. *Ученые записки Института истории Российской ассоциации научно-исследовательских институтов общественных наук.* Москва, 1929. Т. 3. С. 153–171.
3. Грушевський М. Шведсько-український союз 1708 р. Великий українець : Матеріали з життя та діяльності М.С. Грушевського. Київ : Веселка, 1992. 551 с.
4. Донцов Д. Історія розвитку української державної ідеї. Київ : Товариство «Знання» України, 1991. 48 с.
5. Замлинський В. Пилип Орлик. *Історія України в особах: IX–XVIII ст.* / В. Замлинський (кер. авт. кол.) та ін. Київ : Україна, 1993. 396 с.
6. Енциклопедія історії України: у 10-и т. Київ : Наукова думка, 2011. Т. 8. 520 с.
7. Кресін О. «Пакти й конституції законів і вольностей Запорозького Війська <...> 1710 р. *Український історичний журнал.* 2005. № 2. С. 192–203.
8. Крип'якевич І. Історія України. Львів : Світ, 1992. 556 с.
9. Крупницький Б. Гетьман Пилип Орлик (1672–1742). Його життя й доля. Мюнхен : Дніпрова хвиля, 1956.
10. Оглоблин О. Гетьман Іван Мазепа і Москва. Київ : Рада, 1994. 173 с.
11. Слюсаренко А., Томенко М. Історія української конституції. Київ : Товариство «Знання» України, 1993. 192 с.
12. Смолій В., Степанков В. Українська державна ідея XVII–XVIII ст. : проблеми формування, еволюції, реалізації. Київ : Альтернативи, 1997. 367 с.
13. Субтельний О. Мазепинці. Український сепаратизм на початку XVIII ст. Пер. з англ. В. Кулика. Київ : Либідь, 1994. 240 с.
14. Телешун С. Державний устрій України: проблеми політики, теорії і практики. Івано-Франківськ : Лілея-НВ, 2000. 344 с.
15. Ульяновський В. Пилип Орлик. *Володарі гетьманської булави.* Київ : Варта, 1994. 560 с.
16. Хрестоматія з історії держави і права України : навчальний посібник / упорядн. : А. Чайковський (кер.) та ін. Київ : Юрінком-Інтер, 2003. 656 с.
17. Шевчук В., Тараненко М. Історія української державності : Курс лекцій. Київ : Либідь, 1999. 480 с.
18. Яворницький Д. Історія запорозьких козаків : у 3-х т. Київ : Наукова думка, 1990–1991. Т. 3. 1991. 557 с.

Анотація

Тараненко М. Г., Тараненко М. М. Конституція Пилипа Орлика 1710 року як першоджерело розвитку конституціоналізму в Україні. – Стаття.

У статті проаналізовано основні причини розробки першого вітчизняного конституційного акта – Конституції Пилипа Орлика 1710 року (Договори і Постановлення прав і вольностей Війська Запорозького), показано сутність цього видатного політико-правового документа, його значення в боротьбі українського народу за власну національну державність. Заслугує на увагу детальне висвітлення реальних умов, у яких опинилася українська козацька еміграція після поразки короля Карла XII в Полтавській битві 1709 року.

Після смерті гетьмана І. Мазепи козацьку старшину турбувало вирішення значного кола наболілих питань, що й стало основною причиною розроблення суспільного договору між нею та новобраним гетьманом. У проведеному дослідженні доведено, що Конституція 1710 року не була персональним витвором гетьмана в екзилі П. Орлика, а колективною думкою представників першої української політичної еміграції: козацької старшини, запорожців і представників рядового козацтва, які виступали проти антидемократичної самодержавної форми правління в Україні гетьмана І. Мазепи. Особлива увага приділялася усуненню економічних та корупційних зловживань гетьмана та козацької еліти як однієї із найбільш гострих проблем, що потребувала негайного вирішення. У статті детально аналізуються преамбула й усі 16 статей Конституції, які за своїм змістом можна об'єднати в 4 окремі розділи: загальноукраїнські завдання, проблеми запорозького козацтва, організація державного правління Гетьманщини та заходи проти соціально-економічних зловживань у Гетьманщині. У дослідженні дається оцінка, підкреслюється значення Конституції 1710 року в розвитку політико-правової думки України XVIII століття і подальшому будівництві Української козацької республіки. Важливо, що основні положення першого українського конституційного акта, на відміну від інших тогочасних європейських держав, де панував абсолютизм, заклали міцні основи представницького врядування та парламентаризму, створювали широкі можливості для запровадження в Україні республіканської форми правління.

Ключові слова: Конституція, Пилип Орлик, гетьман-емігрант, козацька старшина, генеральна рада, генеральний суд.

Summary

Taranenko M. G., Taranenko M. M. The Constitution of Pylyp Orlyk of 1710 as the primary source of the development of constitutionalism in Ukraine. – Article.

The article analyzes the main reasons for the development of the first domestic constitutional act – the Constitution of Pylyp Orlyk in 1710 (Treaties and Resolutions of the Rights and Freedoms of the Zaporozhian Army) and shows the essence of this outstanding political and legal document and its importance in the Ukrainian people's struggle for national statehood. It is worth noting the detailed coverage of the real conditions in which the Ukrainian Cossack emigration found itself after the defeat of King Charles XII in the Battle of Poltava in 1709. After the death of Hetman I. Mazepa, the Cossack officer was concerned about the solution of a wide range of pressing issues, which became the main reason for the development of a social agreement between her and the newly elected hetman. That is why the study proved that the Constitution of 1710 was not a personal creation of the hetman in the exile of P. Orlyk, but the collective opinion of the first Ukrainian political emigrants: Cossack officers, Cossacks and ordinary Cossacks who opposed the anti-democratic autocratic rule in Ukraine. Hetman I. Mazepa. Particular attention was paid to eliminating the economic and corruption abuses of the hetman and the Cossack elite, as one of the most acute problems that needed to be addressed immediately. The article analyzes in detail the preamble and all 16 articles of the Constitution, which in their content can be combined into 4 separate sections: all-Ukrainian tasks, the problems of the Zaporozhian Cossacks, the organization of the Hetmanate and measures against socio-economic abuse in the Hetmanate. The study assesses and emphasizes the importance of the Constitution of 1710 in the development of political and legal thought of Ukraine in the 18th century and the subsequent construction of the Ukrainian Cossack Republic. Importantly, the basic provisions of the first Ukrainian constitutional act, in contrast to other European states of the time, where absolutism prevailed, laid a solid foundation for representative government and parliamentarism 1 and created ample opportunities for the introduction of a republican form of government in Ukraine.

Key words: Constitution, Philip Orlyk, emigrant hetman, Cossack sergeant, general council, general court.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.868>**В. М. Дудник***orcid.org/0000-0001-9584-2718*

студентка III курсу

Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України**С. В. Дяченко***orcid.org/0000-0002-0104-2769*

кандидат юридичних наук, доцент, адвокат,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

МЕДІАЦІЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Суперечності є невіддільною частиною життя цивілізованого суспільства, і зазвичай вони розв'язуються в порядку судового розгляду. Незважаючи на те, що судовий розгляд залишається традиційним варіантом захисту прав, спостерігається тенденція до збільшення випадків застосування такого альтернативного способу врегулювання конфліктів, як медіація. Схожою за правовою природою з медіацією є така процедура, як врегулювання спору за участю судді. Такі процедури досить часто ототожнюють, проте це помилкове рішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну основу дослідження питань застосування медіації в розв'язанні спірних відносин і врегулюванні спору в порядку цивільного судочинства займалися такі вчені-юристи: Л.О. Андрієвська, Н.Л. Бондаренко-Зелінська, Н.М. Губенко, О.В. Землянська, О.О. Кармаза, М. М. Лазаренко, О.С. Можайкіна, М.Я. Поліщук, Ю.Д. Притика й інші вітчизняні науковці.

Постановка завдання. Розмежування процедур медіації та врегулювання спору за участю судді, окреслення меж застосування тієї чи іншої процедури врегулювання спору. Доведення, що медіація є самостійною та незалежною примирювальною процедурою, та визначення окремого поняття, яке буде розкривати зміст процедури медіації в цивільному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як зазначає Ю.Д. Притика, головною метою під час виникнення спору між сторонами в усі часи завжди було бажання розв'язати його якомога швидше й із найменшими втратами для себе. На жаль, судова система натепер не передбачає граничних строків остаточного розв'язання справи по суті (встановлюються лише строки судового розгляду

справи), а система оскаржень призводить до того, що рішення щодо предмета спору може набрати чинності лише через кілька років після виникнення конфлікту, і весь цей час стосунки між сторонами будуть надмірно напруженими [1]. Тому існувала потреба в пошуку результативних і швидких способів вирішення спорів, які забезпечать поєднання інтересів учасників судового процесу й урегулювання конфліктних ситуацій. Такі способи називають альтернативними, зокрема одним із них є медіація. Основними перевагами альтернативних способів захисту є: спрощена процедура й відсутність формальних правил поведінки; вільний вибір посередника; конфіденційність і негласність вирішення спору; можливість особистого контролю ходу процедури [2]. У зарубіжних країнах до такого інструменту вирішення спорів, як медіація, звернулися ще у XX ст. у США, потім і в країнах Європи (Франція, Бельгія, Німеччина, Італія, Швеція та інші).

Процес розвитку інституту медіації в Україні займає понад 10 років, проте й донині немає чіткого й конкретного визначення поняття. Поняття «медіація» походить від лат. “mediare”, що означає «бути посередником». У перекладі з англійської мови термін «медіація» (mediation) означає посередництво, клопотання, заступництво [3, с. 119]. Тому доцільно визначити зміст такого поняття на основі поглядів науковців, зокрема В.П. Самохвалов визначає зміст медіації як «процес розв'язання конфлікту, в якому незалежна третя сторона, що називається медіатором або посередником, сприяє добровільній взаємовигідній згоді під час вирішення спору між сторонами конфлікту», та як метод вирішення спорів, за яким незалежна третя особа (медіатор) допомагає сторонам дійти прийняттого варіанта вирішен-

ня спору, сприяючи їх порозумінню, вносячи ясність в узгоджені й спірні питання, допомагаючи їм зрозуміти позиції одна одної, пропонуючи варіанти врегулювання тощо [3, с. 176]. Світова практика свідчить, що медіація є ефективнішою, ніж звернення до суду. Суд вважається останньою інстанцією, на яку посилаються сторони конфлікту, якщо посередництво не могло його вирішити [4, с. 119].

Ключове місце в процесі медіації займає медіатор. Згідно зі ст. 1 Проекту Закону України (далі – ЗУ) «Про медіацію» медіатор – незалежна, нейтральна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію та не має повноважень щодо прийняття рішення по суті конфлікту (спору) [5]. Сутність роботи медіатора полягає в допомозі сторонам знайти оптимальний варіант вирішення справи з умовою задоволення інтересів обох сторін шляхом прийняття сторонами взаємовигідного рішення для обох сторін і у випадку успішного завершення справи – документального оформлення такої процедури (медіаційної угоди).

Досліджуючи медіаційну практику зарубіжних країн, наукові праці юристів, можна визначити основні принципи медіації в цивільноправових відносинах: добровільність; конфіденційність; структурованість; нейтральність, незалежність і неупередженість медіатора.

Особливістю медіації є те, що в процесі вирішення спору враховується не лише суто предметна складова частина, а й забезпечення особистих інтересів сторін і збереження комунікації, взаємовідносин між сторонами в майбутньому. Також варто зазначити той факт, що чітко визначених меж застосування медіації не існує, тобто за допомогою такого способу примирення можуть розглядатися спори, що стосуються кримінального, цивільного, адміністративного, господарського процесів. Загальні положення розгляду справи в судовому порядку зосереджені в Розділі III Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК). Основними способами врегулювання спору між сторонами в судовому порядку є відмова позивача від позову, визнання позову відповідачем (ст. 206 ЦПК) і мирова угода сторін (ст. 207 ЦПК). Також особливим видом урегулювання спору є врегулювання спору за участю судді (Гл. 4 Розділ III ЦПК) [6].

Згідно із ч. 1 ст. 206 ЦПК позивач може відмовитися від позову, а відповідач – визнати позов на будь-якій стадії провадження у справі, зазначивши про це в заяві по суті справи або в окремій письмовій заяві [6]. Тоді як, на думку С.С. Бичкової, визнання позову відповідачем – це згода виконати матеріально-правові вимоги позивача, виражена у встановленій законом процесуальній формі [7]. Правовим наслідком вчинення таких дій є ухвала суду про закриття провадження у справі.

Мирова угода має на меті врегулювання конфлікту шляхом поступок сторін, зміст такої угоди стосується прав та обов'язків сторін і предмету позову. Згідно із ч. 2 ст. 207 ЦПК сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії судового процесу [6]. Варто визначити, що мирова угода здійснюється через укладення сторонами відповідного документа, тобто є двостороннім правочинном.

Важливе місце займає інститут врегулювання спору за участю судді, який, на думку Н.М. Грень, є присудовою медіацією. За твердженням вченої, присудова медіація є самостійною моделлю медіації, яка інтегрована в судову систему країни [8]. Проаналізувавши низку наукових джерел, можемо визначити основні елементи такого інституту: врегулювання спору здійснюється за сприяння третьої, нейтральної сторони, тобто судді, але він не має права будь-яким чином оцінювати докази сторін або надавати правову допомогу сторонам; основним завданням є максимальне урахування умов та інтересів обох сторін; урегулювання спору за участю судді передбачає нараду зі сторонами спору. Важливим фактом є те, що поняття «присудова медіація» не тотожне поняттю «класична медіація». Основні відмінності зазначені в таблиці 1.

Судова практика свідчить, що медіація ефективніша, ніж звернення до суду. Попри це до судової форми захисту прав та інтересів звертаються все-таки частіше. Якщо порівнювати медіацію з врегулювання спору за участю судді, однією з вагомих відмінностей є основна мета процедур: перша – забезпечення інтересів сторін, остання – визначення правових позицій сторін, досягнення консенсусу.

Розмежування процедури врегулювання спору за участю судді й медіації слід здійснювати у двох аспектах: теоретичному й практичному. У теоретичному аспекті основна відмінність полягає в процесуально-правовій природі, зокрема це суб'єктний склад, мета, форма проведення, правові наслідки – всі ці елементи суттєво відрізняються. Що стосується практичної частини – слід дослідити судову практику реалізації обох способів врегулювання спору.

Як свідчать результати дослідження судової практики, процедурі медіації довіряють, тому що зацікавлені сторони є її учасниками, а отже, можуть впливати на результат. Найчастіше медіація застосовується в сімейних спорах, про це свідчить рішення Святошинського районного суду м. Києва від 10 лютого 2020 р. (№ 2/759/929/20): «доцільно визначити місце проживання малолітнього ОСОБА_3 разом із матір'ю ОСОБА_1 і рекомендовано батькам дитини скористатися процедурою сімейної медіації з метою налагодження конструктивної комунікації між собою для вирішення питань, пов'язаних із подальшим

Таблиця 1

Порівняння присудової медіації з класичною медіацією

	Медіація	Врегулювання спору за участю судді в цивільному судочинстві
Суб'єкти	Всі особи згідно із ЦПК	Фізичні та юридичні особи, держава
Особа, що здійснює процедуру	Медіатор, посередник	Суддя
Об'єкт	Порушені, невизнані або оспорювані права, свободи чи інтереси фізичних осіб, права й інтереси юридичних осіб, інтереси держави	Порушені, невизнані або оспорювані права, свободи чи інтереси фізичних осіб, права й інтереси юридичних осіб, інтереси держави в межах позовних вимог і відповідно до компетенції суду
Місце в судовому процесу	На будь-якій стадії за згодою сторін	До початку справи за згодою сторін
Тривалість процедури	Від 2–5 днів до 2-х тижнів залежно від складності справи	Розумний строк, але не більше 30 днів із дня винесення ухвали, цей строк не підлягає продовженню
Результат	Задоволення інтересів обох сторін	Компроміс шляхом поступок сторін
Процесуальна форма	Медіаційна угода	Судове рішення
Витрати	Виплата винагороди медіатору	Сплата судового збору, оплата правової допомоги
Правові наслідки невиконання	Медіація вважається такою, що не відбулася, а сторони мають право звернутися до суду в загальному порядку (наслідків немає)	Відповідальність встановлюється згідно із законом

вихованням, піклуванням та утриманням малолітнього сина ОСОБА_3» [9]. Бажаним результатом проведення медіації є укладення медіаційної угоди, яка свідчить про забезпечення інтересів і вимог обох сторін. За допомогою такого способу примирення можуть розглядатися спори, що стосуються кримінального, цивільного, адміністративного, господарського процесів.

Проаналізувавши судову практику, можемо визначити, що врегулювання спору за участю судді також може реалізовуватись у будь-яких сферах права, проте основною відмінністю від медіації є специфіка застосування такого судового механізму в різних судових процесах (цивільний, адміністративний, господарський). Виходячи із судової практики, можемо дійти висновку, що такий спосіб примирення відбувається лише у випадку взаємної згоди обох сторін: *згідно з ухвалою Новоодеського суду від 24 травня 2018 р. (№ 2/482/58/2018) «розпочати процедуру врегулювання спору за участю судді <...> та призначити першу спільну нараду з врегулювання спору на 13 червня 2018 р. о 16.00 год. і другу спільну нараду на 20 червня 2018 р. о 16:30 години»* [10]. Урегулювання спору за участю судді може припинятися у зв'язку із закінченням строків здійснення процедури: *згідно з ухвалою Крюківського районного суду м. Кременчука від 09 жовтня 2020 р. (№ 2/537/37/2020) «09 жовтня 2020 р. закінчив-*

ся визначений у ст. 205 ЦПК України тридцятиденний строк для проведення врегулювання спору за участі судді. До суду не надійшло від учасників справи спільного рішення про врегулювання спору <...> Припинити врегулювання спору за участю судді за закінченням строку врегулювання спору на підставі п. 2 ч. 1 ст. 204, ст. 205 ЦПК України» [11]; також можливе подання стороною заяви про припинення процедури: *ухвалою Новоодеського суду від 20 червня 2018 р. «представник відповідача адвокат ОСОБА_1 надав заяву про припинення врегулювання спору за участю судді у зв'язку з тим, що сторони між собою не можуть дійти згоди щодо поділу майна подружжя»* [12]. Також можливе завершення процедури в результаті укладення мирової угоди.

Висновки та пропозиції. У результаті проведеного дослідження було з'ясовано, що медіація та врегулювання спору за участю судді – це абсолютно не тотожні поняття. Основною відмінністю процедур медіації та врегулювання спору за участю судді є мета здійснення таких заходів: медіація – максимальне забезпечення інтересів обох сторін, врегулювання спору за участю судді – спроба вирішити спір із мінімальними витратами часу й коштів. До того ж «медіації в цивільному судочинстві» як окремого способу вирішення спору не існує через поширення медіації на безліч сфер права з однаковою правовою дією, тоді як другий

спосіб примирення з усіма його підвидами належить суто до цивільного процесуального права й регулюється нормами Цивільного процесуального кодексу України.

З метою покращення ефективності застосування інституту медіації ми вважаємо за доцільне затвердити законодавчий акт, в якому будуть визначені чіткі положення, що стосуються такого способу примирення. Задля уникнення дискусій щодо особливостей застосування вищевказаних способів урегулювання конфліктів деякі автори пропонують поєднати ці два поняття та ввести визначення поняття «судова медіація» як додаткового засобу правового захисту, що передбачає вирішення спору на добровільних засадах і спрямований на підвищення рівня судового захисту прав і свобод особи, а не його обмеження [13]. Ми погоджуємось з їх пропозицією та вважаємо за доцільне введення нового граничного для медіації та врегулювання спору за участю судді терміну – «судова медіація», визначаючи її як примирювальну процедуру, що передбачає на меті врегулювання конфлікту між сторонами шляхом досягнення компромісу, за якого сторони поступаються позиціями та який реалізовується спеціалістами у сфері медіації або суддями, котрі мають належну спеціалізацію, як на підготовчому етапі судового засідання, так і під час розгляду справи по суті. Спосіб розв'язання спору сторони повинні визначати самостійно. Таке термінологічне доповнення містить основні аспекти досліджуваних процедур урегулювання спору, забезпечить встановлення балансу в їх застосуванні й ефективність цивільного судочинства.

Література

1. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 632 с.
2. Дяченко С.В., Божук І.І. Судова практика застосування альтернативних способів врегулювання спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 11–15.
3. Самохвалов В.П. Медіація як інститут відносного й примирного правосуддя. *Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні* : матеріали II Львів. міжнар. форуму. Львів, 2009. С. 175–178.
4. Дяченко С.В., Колокольна Н.С. Запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України: судова практика. *Юридичний науковий журнал*. 2020. № 2. С. 118–121.
5. Про медіацію : Проект Закону України від 19 травня 2020 р. № 3504. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 01.03.2021).
6. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-І / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 14.03.2021).
7. Бичкова С.С. Право відповідача на визнання позову: процесуальний аспект. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 3. С. 268–277.
8. Грень Н.М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2017. 85 с.
9. Рішення у справі № 759/12682/19 (провадження № 2/759/929/20). Святошинський районний суд м. Києва від 10 лютого 2020 р.
10. Ухвала у справі № 482/2159/17 (провадження № 2/482/58/2018). Новоодеський суд м. Нова Одеса від 24 травня 2018 р.
11. Ухвала у справі № 537/1366/19 (провадження № 2/537/37/2020). Крюківський районний суд м. Кременчука від 15 березня 2021 р.
12. Ухвала у справі № № 482/2159/17 (провадження № 2/482/58/2018). Новоодеський суд м. Нова Одеса від 20 червня 2018 р.
13. Дяченко С.В., Красько В.В. Домовитись не можна судитись. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 5 (34). С. 62–66.

Анотація

Дудник В. М., Дяченко С. В. Медіація в цивільному судочинстві. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню та порівнянню інститутів медіації та врегулювання спору за участю судді. Питання розмежування медіації як альтернативного способу розв'язання конфліктів і врегулювання спору за участі судді стає все більше актуальним. Як свідчить судова практика, окрім судового розгляду справи як традиційного способу розв'язання конфлікту існують інші способи врегулювання спірних відносин між сторонами, зокрема це медіація, яка має позитивну тенденцію застосування в цивільному судочинстві. Проте натепер інститут медіації знаходиться на стадії становлення, а його застосування в справах не має повноцінного нормативного регулювання. У статті порушується проблема відсутності законодавчого акта, який чітко визначить основні положення, що стосуються здійснення медіації. Хоча розвиток і поширення медіації вплине на процес урегулювання спорів, тому що має низку переваг перед судовим розглядом справи. Також це сприяє зменшенню навантаження на судові органи, забезпечить ефективність судового розгляду справ, швидкість врегулювання спору. Також проаналізовано погляди вчених щодо впровадження медіації в систему способів розв'язання спорів. Схожою за правовою природою з медіацією є така процедура, як врегулювання спору за участю судді, через що такі процедури досить часто помилково ототожнюють, тому в статті наведено основні відмінності обох способів розв'язання конфліктів. На підставі аналізу судової практики застосування інститутів медіації та врегулювання спору за участю судді доведено, що інститут медіації є повністю самостійною та незалежною примирювальною процедурою. Сформульовано висновки, в яких зазначено, що для повного відмежування від інших способів здійснення правосуддя та врегулювання конфліктів процедуру медіації необхідно унормувати в законодавстві України, що сприятиме ефективному розвитку й збільшенню тенденції застосування.

Ключові слова: медіація, медіатор, урегулювання спору за участі судді, альтернативні способи розв'язання конфліктів, мирова угода, посередництво.

Summary

Dudnyk V. M., Diachenko S. V. Mediation in civil judiciary. – Article.

This article is devoted to the study and comparison of the institutions of mediation and dispute resolution with the participation of a judge. The issue of distinguishing between mediation as an alternative way of resolving conflicts and resolving disputes with the participation of a judge is becoming increasingly important. According to the case law, in addition to litigation, as a traditional way of resolving the conflict, there are other ways to resolve disputes between the parties, in particular, mediation, which has a positive trend in civil proceedings. However, at the moment, the institution of mediation is in its infancy and is not fully regulated in disputes. The article raises the issue of the absence of a legislative act that will clearly define the main provisions concerning the implementation of mediation. Although the development and dissemination of mediation will affect the dispute resolution process because it has a number of advantages over litigation. It also helps to reduce the burden on the

judiciary, ensures the efficiency of judicial proceedings, the speed of dispute resolution. The views of scientists on the introduction of mediation in the system of dispute resolution are also analyzed. The legal nature of mediation is a procedure such as the settlement of a dispute involving a judge, which is why these procedures are often mistakenly identified, so the article outlines the main differences between the two ways of resolving conflicts. Based on the analysis of judicial practice of the use of mediation institutions and dispute resolution with the participation of a judge, it is proved that the institution of mediation is a completely independent and autonomous conciliation procedure. Conclusions are formulated, which indicate that in order to completely differentiate from other ways of administering justice and resolving conflicts, the mediation procedure must be standardized in the legislation of Ukraine, which will contribute to the effective development and increase the trend of application.

Key words: mediation, mediator, dispute settlement with the participation of a judge, alternative ways of resolving conflicts, amicable settlement, mediation.

УДК 347.441.14
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.869>

Н. В. Коробцова
orcid.org/0000-0002-9997-1485
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

НАЛЕЖНЕ ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ В МЕДИЧНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ ЯК ОЦІНОЧНА КАТЕГОРІЯ

Постановка проблеми. Нормативно-правові акти будь-якої країни світу містять у собі безліч оціночних категорій. Українське законодавство використовує такі оціночні категорії, як «добросовісність», «розумність», «зловживання правом» та інші. Однією з таких категорій, на нашу думку, є «належне волевиявлення». Волевиявлення особи має важливе значення в будь-яких сферах людської діяльності, у разі вчинення певних дій, укладення правочинів. У сфері охорони здоров'я волевиявлення особи має вирішальне значення та дає можливість вчасно надати відповідну допомогу (послугу) особі, врятувати життя, здоров'я. Відносини у сфері надання медичних послуг виникають, як правило, на підставі цивільноправового договору з дотриманням принципу свободи договору, елементом якого є вираження волі осіб (волевиявлення) стосовно його змісту. Водночас важливе значення має саме вільне усвідомлене й добровільне бажання особи (пацієнта) укласти відповідний договір [1, с. 29]. Про волевиявлення особи в медичних правовідносинах йдеться і під час укладення договору про надання медичних послуг, і під час отримання згоди (відмови) щодо будь-якого медичного втручання.

Проблеми, які виникають за такої умови й потребують практичного розв'язання, стосуються випадків, коли через стан особи не можливо виявити її дійсну реальну волю або коли за одних осіб (малолітніх, психічно хворих осіб) питання надання (ненадання) медичних послуг вирішують інші особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні аспекти волевиявлення осіб у медичних правовідносинах у цілому й в окремих сферах медицини ставали предметом розгляду таких дослідників, як С.Б. Булеца, Р.А. Майданик, О.В. Радучич, І.Я. Сенюта, С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, Р.О. Стефанчук та інші. Водночас науковці приділяли увагу загальним питанням волевиявлення в медичних правовідносинах. Дослідження поняття «волевиявлення» у сфері медичних правовідносин крізь призму «належності» як оціночної категорії не проводилися, а невизначеність його в законодавстві й неоднозначний підхід у судовій практиці додають актуальності роботі.

Мета статті полягає у визначенні поняття «належне волевиявлення» в медичних правовідносинах і розгляді його як оціночної категорії.

Основний матеріал дослідження. Втручання в приватну сферу особи за загальним правилом здійснюється за наявності її вільного належного волевиявлення, і сфера надання медичних послуг не є в такому разі виключенням. Волевиявлення в праві, тобто зовнішній прояв волі, тільки в тому разі буде мати юридичні наслідки, якщо воно свідоме, вільне (невимушене), справжнє (не удаване) і здебільшого має певну форму [2]. Доречно до такого переліку додати: *здійснене зацікавленим суб'єктом і спрямоване на виникнення, реалізацію чи захист прав.*

Усі перелічені складові частини в поєднанні й свідчать про «належне волевиявлення», яке спробуємо розглянути як оціночну категорію в праві, оскільки для цього існують всі підстави. По-перше, законодавець не надав йому чіткого визначення, а по-друге, конкретизація його в кожному окремому випадку здійснюється судовими органами.

Цікавим є погляд І.О. Покровського на так звані «оціночні поняття». Уважаючи їх проявом «вільного права», законодавець, застосовуючи їх, на думку цивіліста, стає на слизький шлях. Там, де проблема найскладніша, де норма нелегко піддається формулюванню, <...> законодавець із легкістю вдається до улюбленого прийому – застосовує будь-який загальний вираз, створює один із так званих «каучукових» параграфів, надаючи потім судам та юриспруденції вкласти в нього належний зміст» [3, с. 103]. Ураховуючи спірний зміст цих понять, науковець вважав, що надавати таке спірне в руки багатьох тисяч окремих суддів – це означає не тільки вносити величезну невизначеність у практичну справу правосуддя, а й ризикувати самою вірою в ці абсолютні початки добра [3, с. 102].

Отже, найбільш сутнісними ознаками оціночних категорій є: відносна визначеність; поступова конкретизація їх змісту; тісний зв'язок із суддівським розсудом [4, с. 63].

Головна мета, яку повинен ставити перед собою законодавець, створюючи норму права, – забезпечити особі «зрозумілість» положень закону й «можливість скористатися ними у разі

необхідності». Результатом цього повинна стати *непорушність прав і свобод людини, гарантованих законодавцем*. Для можливості реалізації прав і свобод людина повинна бути впевнена в тому, що вона дійсно має відповідні права, і держава гарантує їй можливість їх реалізації та за потреби захисту самостійно або за допомогою інших осіб. Конституція України гарантує особі невідчужуваність і непорушність прав, їх реалізацію та неможливість їх обмеження та скасування, крім випадків, передбачених її положеннями. Непорушність прав і свобод, гарантованих законодавцем, має вирішальне значення під час вираження волі особи в медичних правовідносинах. Волевиявлення особи у сфері охорони здоров'я здійснюється як під час укладення договору про надання медичних послуг, так і під час проведення будь-яких дій медичного характеру на підставі вже укладеного договору. Безумовно, в більшості випадків спочатку особа укладає договір про надання медичних послуг і таким чином виражає свою волю (бажання) на отримання відповідних послуг / допомоги медичного характеру в майбутньому, а надалі – надає згоду / відмову на будь-яке медичне втручання, яке здійснюється на підставі укладеного договору. У певних випадках, які слід розглядати як виключення, порядок таких дій може змінюватися (наприклад, якщо особа знаходиться в невідкладному стані). Знаходження особи в невідкладному стані є підставою для надання їй відповідної медичної допомоги як медичними працівниками, так і будь-якими іншими особами за можливості її надання. Законодавець зосереджує увагу на тому, що в одних осіб (осіб, які знаходяться в невідкладному стані) – є право на отримання такої допомоги, а в інших (медичних працівників і всіх інших осіб) – обов'язок її надання. Водночас воля особи, яка потребує допомоги, не враховується як на укладення договору про надання медичних послуг, так і на отримання відповідних послуг. Мало того, законодавець неохоче, ототожнюючи поняття «наявність права» й «волевиявлення, спрямоване на реалізацію права» й виходить із такого: оскільки дійсну реальну волю особи на отримання допомоги з'ясувати не можливо, наявність її презюмується, оскільки йдеться про збереження життя, здоров'я особи. Ситуація не змінюється навіть у тих випадках, коли особа сама навмисно поставила своє життя або здоров'я під загрозу.

У тих випадках, коли надання допомоги (послуги) передуює самому договору, після виведення особи з небезпечного стану їй може бути запропоновано укласти договір стосовно як тих послуг, які їй вже були надані, так і тих, які будуть надані в майбутньому. Водночас воля особи на послуги, які вже були їй надані, також значення не має.

Знаходження особи в безпорадному стані може стати перешкодою і для з'ясування її волі на зміну умов вже наявного договору про надання медичних послуг. На практиці виникає багато спорів із цього приводу. Так, сторони укладають договір, в якому передбачають як предмет цілком конкретну послугу (наприклад, видалення жовчного міхура), однак у ході операції лікар розширює її обсяг (предмет), видаливши ще й апендицит, тобто надає декілька різних за своїм характером послуг, лише частина з яких погоджена з пацієнтом [1, с. 32].

Проблема визначення «належності» волевиявлення виникає й у випадках, коли питання згоди / незгоди на укладення договору про надання медичних послуг та отримання самих цих послуг вирішують не самі пацієнти, а інші особи. Як такі особи можуть виступати батьки, опікуни, піклувальники, родичі, близькі особи, державні органи, коли надається згода / відмова на медичне втручання дитині, психічно хворій особі або особі, яка знаходиться в безпорадному стані. Однак, як підтверджує судова практика, таке волевиявлення не завжди відповідає інтересам осіб, а тому виникає питання щодо його «належності».

Показовим у межах досліджуваної теми є Рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) по справі «Релігійна громада Свідків Єгови в м. Москва проти Російської Федерації» [5]. Однією з обставин, яка досліджувалася ЄСПЛ у справі, було твердження сторони обвинувачення про те, що Громада-заявник схилила своїх членів до відмови від надання медичної допомоги (переливання крові) особам, які перебували в небезпечному для життя стані. У матеріалах справи містилася інформація щодо такої відмови, яка стосувалася як повнолітніх осіб, так і новонародженої дитини.

Європейський суд визнає, що відмова з релігійних мотивів від лікування, яке, можливо врятує життя пацієнту, є надзвичайно складною юридичною проблемою, пов'язаною з конфліктом між інтересами держави щодо захисту життя та здоров'я своїх громадян і правом громадян на особисту автономію у сфері фізичної недоторканності й релігійних переконань [5].

Позиція ЄСПЛ, незважаючи на винесене Рішення, свідчить про те, що «Свобода погодитись чи відмовитись від конкретного методу лікування чи обрати альтернативний метод лікування має первинне значення для принципів самовизначення та особистої автономії. Дієздатний повнолітній пацієнт має право прийняти рішення, наприклад, про те, погодитись на операцію, лікування чи, дотримуючись цієї ж логіки, на переливання крові» [5]. Але питання, якого торкнувся ЄСПЛ у Рішенні та яке набагато складніше: чи можуть інші особи, окрім пацієнта, приймати відповідні

рішення? Європейський суд щодо рішення батьків про відмову від лікування їхньої дитини зазначив про необхідність звертатися в таких випадках до судових інстанцій. Але залучення до розв'язання такого питання інших осіб (у такому випадку – судових органів) навряд чи свідчить про належне волевиявлення батьків в інтересах дитини.

У практиці Європейського суду зустрічаються й зовсім інші справи, коли йдеться про лікування дитини (введення медикаментів дитині-інваліду) всупереч волі матері (справа «Glass проти Сполученого Королівства») [6]. У Рішенні Європейський суд визнав подану скаргу необґрунтованою, оскільки в обов'язок Суду не входить спростування оцінки стану заявника, наданої лікарями [6].

Указівка законодавця на необхідність залучення інших осіб для з'ясування питання дотримання інтересів дитини, психічно хворих та інших осіб, які через свої розумові здібності, вік, стан здоров'я не можуть самостійно виразити свою волю, в багатьох випадках є не розв'язанням такої проблеми, а її нівелюванням.

Як показує проаналізоване Рішення ЄСПЛ [5], навряд чи можна стверджувати, що батьки, відмовляючись від переливання крові своїй дитині, діяли в її інтересах. До того ж «спрямування» лікарів до суду з метою розв'язання такого питання навряд чи можна розглядати як дію, вчинену в інтересах дитини, особливо коли часу на це немає і потрібно діяти негайно. Так само не зрозуміло, яким чином органи опіки й піклування допоможуть визначитися з тим, дії кого з батьків відповідають інтересам дитини та є належними, а кого – ні, коли постає питання психічного огляду чи лікування дитини за відсутності згоди батьків [7, ст. 11].

Висновки й перспективи подальших досліджень. Оціночні категорії мають свої як позитивні, так і негативні риси. Головна перевага їх полягає в тому, що вони додають «гнучкості» праву й надають можливість судовим органам застосувати норму якомога «ближче» до обставин справи. Ось чому питома вага таких понять існує саме в приватному праві. Завдяки оціночним категоріям вдається заповнити прогалини в праві. Водночас неможливо оминати негативні сторони такого поняття. Надаючи можливість судам певною мірою розширено тлумачити зміст норм, важко уникнути суб'єктивізму в правозастосовній практиці. Усі ці недоліки й переваги можна побачити й під час тлумачення поняття «належне волевиявлення», неоднозначність змісту якого наочно проявляється у сфері охорони здоров'я. Проведений аналіз показує: питання «належного волевиявлення» в медицині потребують більшої конкретизації та імперативності в законодавстві, особливо коли йдеться про отримання його від інших сторін осіб.

Література

1. Коробцова Н.В. Вади волі при укладенні договорів про надання медичних послуг. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І.Вернадського*. 2021. № 1. С. 29–33.
2. Волевиявлення в праві. *LIGA 360* : веб-сайт. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/TS000755> (дата звернення: 05.06.2021).
3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Москва : Статут. 1998. 353 с.
4. Бершицкий Э.Е. Правовая определенность и оценочные категории: краткий очерк на примере составов правонарушений в различных отраслях права. Москва : М-Логос, 2021. 154 с. URL: https://m-lawbooks.ru/wp-content/uploads/2021/02/bershiczkij_pravovaya-opredelennostobrab.-1.pdf (дата звернення: 04.06.2021).
5. Релігійна громада Свідків Єгови в м. Москва проти Російської Федерації : Рішення ЄСПЛ по справі (заява № 302/02) від 10 червня 2010 р. / Європейський суд із прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fr/e#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145420%22%5D%7D> (дата звернення: 06.06.2021).
6. Glass проти Сполученого Королівства : Рішення ЄСПЛ по справі (заява № 61827/00) від 18 березня 2003 р. / Європейський суд із прав людини. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fr/#%7B%22languageiso%22:%5B%22RUS%22%5D%2C%22appid%22:%5B%2261827/00%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22ADMISSIBILITY%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-183710%22%5D%7D> (дата звернення: 06.06.2021).
7. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text> (дата звернення: 06.06.2021).

Анотація

Коробцова Н. В. Належне волевиявлення в медичних правовідносинах як оціночна категорія. – Стаття.

У статті досліджено поняття «належне волевиявлення» в медичних правовідносинах. Акцентується на тому, що волевиявлення у сфері охорони здоров'я має вирішальне значення та дає можливість за потреби як укласти договір про надання медичних послуг, так і вчасно отримати відповідну допомогу (послугу). Водночас важливе значення має саме вільне, усвідомлене й добровільне волевиявлення особи, яке тільки за наявності таких складових частин є належним. Поняття «належне волевиявлення» в роботі розглядається як оціночна категорія.

У статті проаналізовані випадки, коли воля особи, яка потребує допомоги, не враховується як під час укладення договору про надання медичних послуг, так і під час отримання відповідних послуг. Мало того, у певних випадках законодавець нею нехтує, виходячи з такого: оскільки дійсну реальну волю особи на отримання допомоги з'ясувати не можливо (особа знаходиться в невідкладному стані), наявність її презюмується, оскільки йдеться про збереження життя, здоров'я особи. Проблема визначення «належності» волі виникає також у випадках, коли це питання законодавець дозволяє розв'язувати не самим пацієнтам, а іншим особам (батькам, опікунам, іншим законним представникам такої особи). Проаналізувавши практику розгляду справ ЄСПЛ стосовно досліджуваної теми, зроблено висновок про те, що таке волевиявлення не завжди відповідає інтересам осіб-пацієнтів, а тому не може розглядатися як «належне».

Отже, оціночні категорії мають як позитивні, так і негативні риси, які можливо побачити в тому числі й досліджуючи поняття «належне волевиявлення». У результаті проведеного дослідження можна дійти такого висновку: питання «належного волевиявлення» в медицині потребують більшої конкретизації та імперативності в законодавстві, особливо коли йдеться про отримання його від інших сторонніх осіб.

Ключові слова: належне волевиявлення, медична послуга, медичні правовідносини, оціночна категорія, життя, здоров'я.

Summary

Korobtsova N. V. Proper expression of will in medical legal relations as an evaluation category. – Article.

The article examines the concept of “proper expression of will” in medical relations. Emphasis is placed on the fact that the expression of will in the field of health care is crucial and allows, if necessary, to conclude a contract for the provision of medical services, and to receive timely appropriate care (service). At the same time, the free, conscious and voluntary expression of the person’s will is important, which is appropriate only in the presence of these components. The concept of “proper expression of will” in the work is considered as an evaluation category.

The article analyzes the cases when the will of a person in need of assistance is not taken into account both when concluding a contract for the provision of medical services and when receiving relevant services. Moreover, in some cases, the legislator neglects it, based on the following: because the real will of the person to receive assistance can not be determined (the person is in an emergency), its presence is presumed, because it is about saving lives, health. The problem of determining the “belonging” of the will also arises in cases where the legislator allows to solve this issue not to the patients themselves, but to other persons (parents, guardians, other legal representatives of such a person). After analyzing the practice of consideration of ECtHR cases in relation to the research topic, it was concluded that such expression of will is not always in the interests of patients, and therefore can not be considered “appropriate”.

Thus, evaluation categories have both positive and negative features, which can be seen, including by exploring the concept of “proper expression of will”. As a result of the study, the following conclusion can be reached: the issues of “proper expression of will” in medicine need to be more specific and imperative in the legislation, especially when it comes to receiving it from other outsiders.

Key words: proper expression of will, medical service, medical legal relations, evaluation category, life, health.

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.870>**К. Е. Косяченко***orcid.org/0000-0002-1380-218X*

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

М. М. Черепанов*orcid.org/0000-0003-2176-5670*

студент II курсу юридичного факультету

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРОЦЕДУРА МЕДІАЦІЇ У ВИРІШЕННІ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СПРАВ

У статті досліджено саму суть визначення «медіація», причини введення медіації та питання стосовно процедури медіації під час вирішення цивільно-процесуальних справ.

У нашій державі існує традиційна форма для захисту прав і свобод особи й порушуваних інтересів, яка закріплена основним законом – Конституцією України. Спори в різних відносинах, а саме цивільних, трудових і господарських, вирішуються через суд. Судова система займає провідну роль у нашому суспільстві. У різних країнах використовується різні механізми, а саме третейський суд, переговори й арбітрування. У США медіація використовується із 60-х років минулого століття. З того моменту медіація поширювалася на території різних держав, тому що вона виявилася дійовою альтернативою судового розгляду. Але в Україні не широко використовується інститут медіації з певних причин. А саме:

- по-перше, не врегульовано на законодавчому рівні саме прийняття закону «Про медіацію»;
- по-друге, психологічно наше суспільство не готово звертатися за допомогою до медіаторів.

Тема складна й багатогранна й розглядається такими дослідниками різних ступенів кваліфікації та різних років, як С. Бондаренко-Зелінська, Г. Запара, Н. Гончарова, В. Мотиль, М. Дякович, В. Землянська, В. Комаров, Д. Подковенко, Л. Андрієвська, С. Дяченко, Н. Килинник, І. Ковальчук, Г. Єременко, М. Поліщук, Н. Мазаракі, В. Кудрявцева, Ю. Притика, Ю. Зазуляк, Т. Кисельова.

Як зауважив Х. Бесемер, медіація – це технологія, яка допомагає вирішити конфлікт за участю третьої сторони [1]. За кордоном почали використовувати медіацію як результат розуміння народом необхідності. Конфліктні трудові ситуації розглядалися особливими комісіями разом із представниками трудових колективів. Країни за правовою системою можна поділити на дві частини:

- країни, де в основі лежить римське право.

Там використовуються романо-германську сім'ю континентального права;

- країни, де в основі лежить англо-саксонська сім'я загального права [2].

Насамперед ми повинні сказати, що є відмінність між поняттями «цивільне право» й «загальне право»:

- у країнах, де використовується загальне право, судовий розгляд використовується лише в кінці спору;
- оцінювати факти й встановлювати може лише суд присяжних;
- кожен годину потрібно платити адвокату за участь у справі, таким чином, це сповільнює процес;

Обидві сторони несуть судові витрати незалежно від результату [3].

У країнах, де є загальне право (США, Австрія та Канада, Англія), використовують медіацію в приватному секторі. Навпаки, інші країни, які використовують систему цивільного права (Німеччина, Чехія та Швейцарія) виявили небажання використовувати медіацію на перших порах, але пізніше визнали.

В Україні дуже складно проходять дискусії стосовно медіації. Як зазначає Н. Бондаренко-Зелінська, натеper у нашій країні провідною роллю була й буде судова система захисту, у фундамент якої покладено змагальний фактор [4]. Медіація є для нашого суспільства й нашої країни новим явищем. Будь-яка особа має право на захист її порушених прав згідно з Основним Законом України.

Права й свободи людини й громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [5].

Сумно говорити про те, що нині в Україні немає профільного закону стосовно регулювання важливих аспектів процедури посередництва, але законодавство нашої країни має декілька реформ, що є основною практичного застосування.

У 2015 році Верховна Рада України прийняла проєкт декількох реформ стосовно медіації, а саме «Закон про медіацію». За основу було взято законопроект № 3665, який навіть пройшов у першому читанні, але був відхилений і відкликаний із розгляду 28 лютого 2019 року [6]. Як зауважив Н. Килинник, медіація може використовуватися у сферах цивільних і сімейних, зокрема в сімейних спорах. Лише через медіацію можливо укріпити інститут родини в Україні [7]. Науковець Т. Цувіна поділяє медіацію на групи:

1. Присудову;
2. Досудову.

Присудова медіація – це перший вид медіації, що проводиться одразу після звернення особи до суду. Вона інтегрована в цивільне судочинство. На відміну від досудової медіації, що проводиться без звернення до суду, вона поділяється на зовнішню та внутрішню присудову медіацію [8].

Існують елементи медіації:

- конфліктні сторони самі обирають спосіб процедури посередництва.
- наявність людини, яка буде займатися посередництвом під час вирішення суперечок (медіатора).
- потрібно визначити мету самої медіації, тобто знайти компроміс.

Головною причиною не застосування в Україні медіації є відсутність єдиної думки щодо введення медіації в правову систему. Одні фахівці говорять про доцільність медіації, а інші говорять протилежне. Вони кажуть, що медіація є суттєво комерційною діяльністю. Існують дві концепції стосовно запровадження медіації в національну правову систему:

- по-перше, судова концепція, тобто судова медіація повинна стати головним елементом процесуальної процедури;
- по-друге, медіація – автономний спосіб розв'язання конфліктів.

Але слід зазначити, що існує альтернативний розгляд справ, а саме третейські суди, арбітражні керівники, також у цивільному процесі є вирішення справи за участю судді й мирова угода.

Що стосується цивільного процесу, то чинне українське законодавство заклало основи запровадження медіації, передбачивши можливість укладення мирової угоди. Насамперед ми повинні звернутися до чинного цивільного кодексу України. Стаття 207 Цивільно-процесуального кодексу (далі – ЦПК): Мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін.

У мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, якщо мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Сторони можуть укласти мирову угоду

й повідомити про це суд, зробивши спільну письмову заяву, на будь-якій стадії судового процесу.

Суд постановляє ухвалу про відмову в затвердженні мирової угоди й продовжує судовий розгляд, якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є не виконуваними, а також одну зі сторін мирової угоди репрезентує її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє.

У статті 203 ЦПК зазначається порядок проведення врегулювання спору за участі судді. Проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних і (або) закритих нарад. Сторони мають право брати участь у таких нарадах у режимі відеоконференції в порядку, визначеному ЦПК. Спільні наради проводяться за участю всіх сторін, їх представників і судді. Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожною зі сторін окремо. У рамках проведення спільних і закритих нарад суддя наділений такими повноваженнями:

- 1) роз'яснення прав та обов'язків сторін;
- 2) роз'яснення сторонам порядку й особливостей проведення врегулювання спору за участю судді;
- 3) роз'яснення предмета доказування щодо категорії спору, що розглядається;
- 4) з'ясування предмета, підстав позову, підстав заперечень;
- 5) порада сторонам надати пропозиції щодо мирного врегулювання спору або самостійне представлення суддею варіанту мирного врегулювання;
- 6) звернення уваги на судову практику в аналогічних справах, але виключно в рамках закритих (окремих) нарад.

Під час проведення врегулювання спору судді заборонено оцінювати докази й давати сторонам конкретні юридичні поради й рекомендації [9].

Указані положення процесуального законодавства викликають у фаховій спільноті численні дискусії щодо нечітких меж між правом судді на надання роз'яснень сторонам, у тому числі про наявність судової практики зі спірного питання, та заборонаю надавати юридичні поради й оцінку доказів, із чим неможливо не погодитися та що потребує уточнення на законодавчому рівні.

Будь-яка інформація, отримана стороною, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною. Протоколи нарад не ведуться, не здійснюється їх фіксування технічними засобами.

Наслідки врегулювання спору за участю судді будуть різні залежно від того, пройшла процедура успішно чи ні. Якщо врегулювання було успішним, наслідком буде:

- мирова угода (затверджена судом);
- залишення позову без розгляду;
- відмова від позову позивачем;
- визнання позову відповідачем.

Якщо врегулювання не було успішним, наслідком буде:

- припинення процедури за ініціативою судді, якщо одна зі сторін умисно й свідомо затягує час;
- припинення процедури за заявою однієї зі сторін;
- припинення процедури із закінченням встановленого 30-денного строку [9].

Висновки. Отже, дослідивши вище сказану інформацію, можна зробити висновок що медіація є вагомим механізмом під час вирішення конфліктів і спорів. Медіація може допомогти судовій системі й зробити її досконалішою. Є певні підстави для введення медіації в українську систему для поліпшення законодавства. Окрім того, на прикладі інших країн, які використовують альтернативний спосіб – медіацію, можна зробити висновки, що така практика актуальна й ефективна. Але ми повинні розуміти, що розв'язання спорів є досить складним і багатограним питанням, тим паче якщо вона вводиться до однієї з гілок влади – судової. До медіації потрібно підходити дуже обачливо й відповідально. Впровадження медіації в цивільний процес України – дуже складний процес тому, що правова культура населення незначна, немає довіри до медіації та правової бази й підтримки з боку фінансів.

Література

1. Єрьоменко Г. Матеріали курсу підготовки медіаторів із кола посадовців, які займають керівні посади в органах виконавчої, законодавчої та судової влади. *Спільна програма Європейської Комісії та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України»*. Київ. 2010.
2. Михальський Ю. Інститут медіації в Україні та за кордоном. *Юридична газета*. 2011. № 5 (270).
3. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Впровадження медіації у судовий процес як складова наближення законодавства України до Європейський стандартів. *Приватне право і підприємництво*. 2011. Вип. 10. С. 181–185.
4. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (станом на 01 березня 2019 р.) / Верховна Рада України. Харків : Право. 2019. 253 с.
5. Проект Закону про медіацію від 27 березня 2015 р. № 2480. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558.
6. Клиничук Н., Ковальчук І. Застосування інституту медіації в справах про розірвання шлюбу. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 24–27.
7. Цувіна Т. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України.

Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства : Збірник наукових праць. 2017. С. 195–200.

8. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (у редакції від 18 березня 2004 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.

9. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/435-15>.

Анотація

Косяченко К. Е., Черепанов М. М. Процедура медіації у вирішенні цивільно-процесуальних справ. – Стаття.

Кожна країна має судову систему, яка відіграє найважливішу роль у суспільних відносинах. Судова система України характеризується ефективністю захисту прав і свобод людини й громадянина відповідно до закону. Але судова система змінюється протягом усього терміну незалежної держави через певні реформи й зміни. Незважаючи на певні реформи й зміни, нині судова гілка має проблеми. Тобто суди дуже навантажені, і тим самим порушуються строки судового розгляду.

Головною варіацією розв'язання такого питання є розгляд і розвиток альтернативних способів, серед яких є інститут медіації. Насамперед слово «медіація» означає «посередництво». У психології дослідники вивчають медіацію як своєрідність форми розв'язання спірних моментів і конфліктів. Тобто медіація визначається як добровільний і конфіденційний спосіб розв'язання конфліктів, медіатор сприяє учасникам ситуації почати прями перемовини задля розв'язання проблеми. Існують певні ознаки медіації, а саме конфіденційність і структурована процедура проведення.

Цивільноправові відносини є найширшою сферою застосування медіації. Рекомендація Комітету міністрів державам-членам Ради Європи № 10 від 18 вересня 2002 р. про медіацію в цивільних справах, базуючись на концептуальних засадах попередньо прийнятих актів Ради Європи, звертається до запровадження медіації в комерційних і трудових спорах, справах про захист прав споживачів. Вочевидь, її розробники розуміли, що запровадження медіації у сфері бізнесу є оптимальним підходом, адже він здатний забезпечити добровільне знаходження компромісного, найбільш прийняттого для обох сторін рішення, що ухвалене в конфіденційний спосіб. Зрозуміло, що за таких умов бізнес-відносини тільки виграватимуть від застосування медіації як із боку економічної вигоди, так і в контексті раціональної перспективи збереження партнерських і дружніх відносин між сторонами спору.

Ключові слова: медіація, судова реформа, альтернативне вирішення справ, медіатор, примирення.

Summary

Kosiachenko K. E., Cherepanov M. M. Mediation procedure in resolving civil proceedings. – Article.

Every country has a judicial system that plays a crucial role in public relations. The judicial system of Ukraine is characterized by the effectiveness of protection of human and civil rights and freedoms in accordance with the law. However, the judiciary is changing throughout the term of an independent state due to certain reforms and changes. Despite some reforms and changes, the judiciary is

currently in trouble. That is, the courts are very busy and thus violate the terms of the trial.

The main variation in solving this issue is the consideration and development of alternative methods, among which is the institution of mediation. First of all, the word “mediation” means “mediation”. In psychology, researchers study mediation as a kind of form of resolving disputes and conflicts. That is, mediation is defined as a voluntary and confidential way of resolving conflicts, the mediator helps the participant to start direct negotiations to resolve the problem. There are certain signs of mediation, namely: confidentiality and a structured procedure.

Civil law relations are the broadest field of mediation. The Recommendation of the Committee of Ministers to the member states of the Council of Europe № 10 of 18 September 2002 on mediation in civil matters,

based on the conceptual framework of previously adopted acts of the Council of Europe, calls for the introduction of mediation in commercial and labor disputes, consumer protection cases. Obviously, its developers understood that the introduction of mediation in the field of business is the best approach, because it is able to ensure the voluntary finding of a compromise, the most acceptable to both parties, a decision taken in a confidential manner. It is clear that under such conditions, business relations will only benefit from the use of mediation, both in terms of economic benefits and in the context of a rational perspective of maintaining partnership and friendly relations between the parties to the dispute.

Key words: mediation, judicial reform, alternative resolution, mediator, reconciliation.

УДК 347.45/.47
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.871>

О. М. Котенко

orcid.org/0000-0002-5777-0626

завідувач відділу професійної підготовки та післядипломної освіти
Комунального закладу вищої освіти «Одеська академія неперервної освіти Одеської обласної ради»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ОПЛАТНИХ ОСВІТНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ

Постановка проблеми. Надання оплатних освітніх послуг є найпоширенішою прибутковою діяльністю освітніх організацій. Правове регулювання надання платних освітніх послуг має комплексний характер і здійснюється нормами не тільки законодавства про освіту, а й іншими галузями. Такий договір насамперед регулюється Законом України «Про освіту» [1] та законом України «Про вищу освіту», де передбачено, що підставою для зарахування особи на навчання є виконання вимог Умов прийому на навчання для здобуття вищої освіти, правил прийому й укладання договору про навчання між закладом вищої освіти й вступником. [2] Але крім законодавства про освіту такий договір регламентується й іншими галузями, і тому правова природа такого договору викликає велику кількість суперечок.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням надання оплатних освітніх послуг займалися багато науковців, зокрема А.А. Баталова, Р.Ю. Білоусова, Д.В. Дерев'янка, Ю.В. Громко, Л.Я. Данилова, І.О. Голоденко, С.В. Древінг, Я.А. Єфімович, С.В. Куров, Л.М. Волчанська, але комплексного аналізу правової природи такого договору не було надано.

Метою статті є аналіз правової природи договору надання оплатних освітніх послуг у закладах вищої освіти.

Виклад основного матеріалу. Правовою формою надання оплатних освітніх послуг є договір на надання освітніх послуг. Правова природа такого договору викликає багато суперечок.

Питання про правову природу договору на надання оплатних освітніх послуг викликало цілу палітру поглядів. Найпоширеніша думка про те, що договір належить до цивільноправових і підпадає під регулювання глави 63 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [3]. Окремі автори категорично відкидають цивільноправовий характер відносин між студентом і вищим навчальним закладом із надання освітніх послуг. І.О. Голоденко, один із представників такої позиції, таким чином обґрунтовує відсутність цивільноправової природи договору на надання оплатних освітніх послуг. Якщо допустити існування договору на надання оплатних освітніх послуг між студентом і вищим, то це означає, по-перше, що на відповідні відносини повинен поширюватися Закон України

«Про захист прав споживачів», згідно з яким клієнт може вимагати в тому числі відшкодування моральної шкоди; по-друге, професор, який читає лекцію з кафедри, – вже не професор у звичному розумінні цього слова, а послугонадавач; по-третє, студента за невиконання навчального навантаження вже не можна відрозуміти адміністративним актом – наказом ректора або декана, тому що це буде одностороннім розірванням цивільноправового договору, тобто навчальному закладу доведеться в суді вимагати розірвання договору, посилаючись на його грубе порушення іншою стороною [4].

Такі аргументи проти цивільноправової природи договору на надання оплатних послуг викликають певне здивування. Зокрема, не зрозуміло, через які причини на відносини між освітнім закладом і студентом не може поширюватися Закон про захист прав споживачів, тим більше норми про компенсацію моральної шкоди, оскільки цілі придбання освіти в громадян різноманітні: отримання загальнопрофесійної освіти, цілісного уявлення про професію, підвищення культурного й духовного рівня, розширення кругозору і так далі. Отримання освіти з метою стати професійним підприємцем не виключає вищезгадані мотивації. І це доводить, що за освітою громадяни йдуть, керуючись насамперед особистими інтересами. Щодо другого зауваження, слід сказати, що професор, який читає лекції, не перебуває в договірних відносинах зі студентом, він знаходиться в трудових відносинах із навчальним закладом, через які й надає освітні послуги студенту. Що стосується відрозуміння студента за невиконання навантаження, то детальніше про це буде сказано нижче.

Окремі вчені доводять приналежність право-відносин між особами, які навчаються, і освітньою установою, що впливають із договору на надання оплатних освітніх послуг, до педагогічного права через заперечення їх цивільноправового характеру. Наприклад, Д.В. Дерев'янка вважає, що відносини між освітнім закладом і студентами регулюються методом адміністративного права, тобто між ними встановлюються відносини субординації. Аргументи проти цивільноправової конструкції договору на надання оплатних освітніх послуг зводяться до такого:

1) договір більш схожий на публічний договір, проте за ст. 633 ЦК України право на підписання публічного договору належить підприємцю;

2) змістом договору надання послуг є вчинення дій виконавцем за завданням замовника, а замовник зобов'язується оплатити послуги (ст. 901 ЦК України), тобто обов'язок замовника обмежується лише оплатою послуг. Проте в договорі про здійснення послуги також одночасно є зобов'язання щодо освоєння освітньої програми [5].

Дійсно, відповідно до ст. 633 ЦК України як зобов'язана сторона публічного договору виступає підприємець. Однак, на наш погляд, це прикре упущення законодавця, тому що некомерційні організації під час здійснення ними підприємницької діяльності можуть також укладати договори, правовий режим яких аналогічний режиму публічних договорів. Другий аргумент автора, на наш погляд, абсолютно невиправданий, тому що ні в одній формулі цивільноправового договору законодавець ніколи не прагнув викласти всі права й обов'язки його учасників. Мало того, визначення договору про надання послуг, наведене в ст. 901 ЦК України, має загальний характер, тому що неможливо врахувати в одній дефініції особливості всіх типів договорів на надання оплатних послуг.

Л.Я. Данилова також розглядає відносини з надання платних освітніх послуг як педагогічні, які, на її погляд, не регулюються ні цивільним, ні адміністративним, ні трудовим правом. Цивільноправовий характер платних освітніх послуг автор заперечує з таких причин:

1) в договорі на надання освітніх послуг від замовника потрібно вчинення ряду активних дій (відвідування лекцій, семінарів, виконання навчального плану і так далі), тоді як згідно зі ст. 901 ЦК України від замовника потрібна лише оплата за надані послуги;

2) особа, яка навчається, повинна підкорятися вказівкам органу управління освітньою установою, зазнавати заходів дисциплінарного стягнення, що не відповідає принципу рівності й незалежності в цивільних відносинах;

3) договір на надання платних освітніх послуг вважається обов'язковим не з моменту його укладення, а з моменту оплати навчання;

4) студент позбавлений традиційного для цивільних правовідносин права оскаржувати якість освіти й стягувати зазначені збитки [6].

Заперечення по першому аргументу були викладені вище. Щодо інших доводів, слід зазначити таке. По-перше, між особами, які навчаються, і вишем після видання наказу про зарахування встановлюються різноманітні відносини, до яких належать у тому числі й адміністративні. Тому наявність відносин влади й підпорядкування не впливає на цивільноправовий характер договору. По-друге, відповідно до ЦК України договір

набирає чинності й стає обов'язковим для сторін із моменту його укладення. А укладеним він вважається з того моменту, коли між сторонами досягнуто згоди з усіх істотних умов договору, до яких належать також і умови, щодо яких за заявою однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. По-третє, предметом договору на надання оплатних освітніх послуг є в тому числі діяльність із надання освітніх послуг, а не дія. У зв'язку із цим виконання договору здійснюється поетапно й розтягнуто в часі. По-четверте, право учнів на оспорування якості освітніх послуг безпосередньо впливає із загальних норм ЦК України й норм глави 63 ЦК України, які в субсидіарному порядку застосовуються до договорів на надання оплатних послуг.

Відкидаючи цивільноправовий характер відносин між освітнім закладом і студентом із приводу надання оплатних освітніх послуг, Л.М. Волчанська водночас не заперечує цивільноправову природу договору на надання оплатних послуг в рамках додаткової освіти. Відмінність між цими договорами, на її погляд, полягає в тому, що в першому випадку в договорі йдеться про освіту (яка містить як навчання, так і виховання); у другому випадку – тільки про навчання [7]. Освіта відрізняється від навчання у формі додаткової освіти тим, що:

1) вона здійснюється відповідно до державного освітнього стандарту;

2) має цілеспрямований і системний характер;

3) виховання в освітньому процесі має самостійне значення поряд із навчанням;

4) обов'язковим компонентом освітнього процесу постає підсумкова атестація учнів;

5) навчання завершується видачею диплома про відповідну освіту й (або) кваліфікацію.

Такі доводи викликають заперечення, оскільки договір на надання оплатних освітніх послуг виступає як самостійний тип цивільноправового договору, всередині якого виділяються види й різновиди, наділені певною специфікою. Такі особливості має і договір на надання додаткових освітніх послуг, який виступає як вид договору на надання оплатних освітніх послуг.

Окремі автори також вважають, що конструкція договору про надання оплатних освітніх послуг, передбачена главою 63 ЦК України, прийнятна тільки для платних додаткових освітніх послуг, що надаються державними й муніципальними освітніми установами; платною освітньою діяльністю недержавних освітніх установ; індивідуальною трудовою педагогічною діяльністю. Платна ж освітня діяльність, здійснювана державними й муніципальними освітніми установами в рамках державного освітнього стандарту, повинна здійснюватися в рамках договору про підготовку фахівця з вищою освітою. Такий договір розглядається ними як змішаний договір, що

поєднує елементи різних галузей права, але з переважанням квазітрудовами (трудовами) відносинами. Водночас норми трудового права повинні застосовуватися до таких відносин за аналогією. В обґрунтування цього висновку наводяться такі аргументи: по-перше, особа, яка навчається (абітурієнт), приймається в освітній заклад на основі конкурсного випробування (тестування, співбесіда) шляхом видання наказу про зарахування (за аналогією – працівника); по-друге, із цього моменту студент повинен дотримуватися правил внутрішнього розпорядку, розкладу занять і інших локальних актів (для працівника також); по-третє, за невиконання зазначених вище актів застосовуються заходи дисциплінарного впливу, аж до відрахування (для працівника також); по-четверте, за хорошу успішність (роботу) студента можна заохочувати підвищеною стипендією (для бюджетників) (для працівників – грошовою премією); по-п'яте, для багатьох категорій працівників (службовців) проводиться атестація для визначення відповідності рівня знань, а також курси підготовки й підвищення кваліфікації. Для переходу студента на другий курс необхідна також проміжна атестація, яка врешті-решт визначає відповідність рівня знань, умінь і навичок вимогам, що пред'являються освітніми програмами й навчальними планами; по-шосте, наявність у того, хто навчається, і працівника відпустки (канікул); по-сьоме, навчання в певних освітніх установах входить у трудовий стаж та інше.

Якщо думка автора про виділення договору підготовки фахівця з вищою освітою в окрему групу договорів з-поміж договорів на надання оплатних освітніх послуг ще піддається сприйняттю, то висновок про правову природу такого договору викликає подив, хоча, можливо, він і оригінальний. Незважаючи на так звану «схожість», між роботою та навчанням лежить велика прірва, і застосовувати до цих інститутів однаковий правовий механізм вкрай було б помилковим. Крім того, навчання в освітній установі не включається до трудового стажу.

Інші автори, не визначаючи правову природу договору на надання оплатних освітніх послуг, відзначають, що:

1) характерною рисою договору про оплатне навчання в державному виші є поєднання влади й рівноправ'я;

2) за змістом прав та обов'язків сторін такий договір не відповідає умовам договору на надання оплатних послуг.

Водночас подібні взаємини не можна назвати суто адміністративно-правовими, оскільки багато в чому вони мають взаємний характер.

Поширена думка про адміністративно-правовий характер відносин між особами, які навчаються, і освітнім закладом. З цієї позиції

заслуговує на особливу увагу думка С.В. Курова, який вважає, що відносини між учнями й адміністрацією вишу певною мірою рівноправні [8]. Адміністрація не тільки володіє управлінськими правами, але має і певні обов'язки щодо учнів (забезпечувати учням безкоштовне користування лабораторіями, кабінетами, аудиторіями, читальними залами, бібліотеками й іншими навчальними й навчально-виховними закладами, спортивними базами й іншим обладнанням навчальних закладів). У відносинах же між педагогом та учнем переважає елемент рівноправності, хоча є й управлінський елемент.

На наш погляд, договір на надання оплатних освітніх послуг є складним інститутом, що поєднує елементи цивільноправового й адміністративно-правового регулювання з переважанням цивільноправових засад. Такий висновок підтверджується через аналіз предмета договору й характеру відносин, що впливають із нього. Специфіка предмета договору на надання оплатних освітніх послуг виражається в його неоднорідному складі. Предмет договору містить два елементи: освітню діяльність і нематеріальний результат такої діяльності у вигляді набутих знань, умінь, навичок. Відносини, що впливають із діяльності по наданню освітньою установою освітніх послуг (проведення лекцій, семінарських і практичних занять, консультацій, іспитів, заліків і так далі) є майновими; відносини з приводу набутих знань, умінь, навичок за своєю правовою природою належать до особистих немайнових відносин, пов'язаних із майновими (останні відносини є підставою їх виникнення). Висновок про характер останніх відносин зумовлений тим, що знання, вміння, навички є особистими нематеріальними благами, вони не віддільні від особистості їх носіїв, не передаються, крім того, вони не підлягають грошовій оцінці. Грошовій оцінці підлягає освітня діяльність, а результат такої діяльності, так само як і здоров'я, є неоціненним особистісним капіталом. Якщо особа, яка отримала освіту, отримує доходи за допомогою набутих знань, умінь, навичок, то мову вже треба вести про самостійні відносини, що впливають із права громадянина на працю, на заняття підприємницькою діяльністю.

Правовідносини, що безпосередньо впливають зі здійснення освітньої діяльності, є цивільноправовими, тому що суб'єкти таких відносин, по-перше, наділені юридичною рівністю; по-друге, майново відокремлені; по-третє, мають автономну волю (вони не залежать від волі контрагента в ухваленні рішення та його здійсненні).

Відносини з приводу придбаних студентами знань, умінь, навичок збагачують предмет цивільного права, тому що в науці такої галузі права до немайнових відносин, пов'язаних із майновими, традиційно відносять тільки відносини, що вини-

кають у зв'язку зі створенням і використанням результатів інтелектуальної діяльності.

Договір на надання оплатних освітніх послуг є підставою виникнення й адміністративних правовідносин, пов'язаних з обов'язками студентів щодо дотримання правил поведінки, які передбачаються Статутом і Правилами внутрішнього розпорядку вищого навчального закладу. Крім того, договір породжує відносини й по вихованню, які своєю чергою передбачають поєднання методу «влади й підпорядкування» (адміністративне право) і морально-психологічних установок.

Висновки. Вищевикладене дозволяє зробити висновок про те, що договір на надання оплатних освітніх послуг є нетиповим цивільноправовим договором, який поєднує елементи цивільного й адміністративного права з переважанням цивільноправових засад. Такий висновок про правову природу договору підтверджується і судовою практикою. Як приклад, можна послатися на постанову Черкаського апеляційного суду, в якій визнано, що систематичне тлумачення Закону України «Про вищу освіту», котре передбачає укладення договору між особами, які навчаються, і освітньою установою, а також норми ЦК України «дозволяють визначити правову природу договору про підготовку фахівця з вищою освітою як комплексного договору, що містить елементи як цивільних, так і адміністративних правовідносин». Таким чином, умови договору не повинні суперечити нормам цивільного законодавства й нормам, які регулюють відносини в галузі освіти.

Література

1. Про освіту : Закон України від 05 вересня 2017 р. № 2145-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 38–39. Ст. 380.
2. Про вищу освіту : Закон України від 01 липня 2014 р. № 1556-VII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 37–38. Ст. 2004.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–41. Ст. 356.
4. Голоденко І.О. Договір про надання освітніх послуг у цивільному праві України. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Ю.С. Червоного (до 90-річчя від дня його народження), м. Одеса, 15 грудня 2017 р. / упор. та відп. ред. І.С. Кантафарова, В.М. Зубар. Одеса : Астропринт, 2017. С. 88–94.
5. Дерев'янюк Д.В. Щодо визначення понять «надання освітніх послуг» та «надання послуг у сфері освіти». *Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 4 (57). С. 92–109.
6. Данилова Л.Я. Особенности правового регулирования отношений, возникающих при возмездном оказании образовательных услуг. *Юридическое образование и наука: проблемы модернизации* : Тези

Міжнародної науково-практичної конференції. Харків, 2011. С. 15–41.

7. Волчанская Л.М. Динамика договора возмездного оказания образовательных услуг. *Юридическое образование и наука*. 2013. № 2. С. 57–63

8. Куров С.В. Особенности гражданско-правового регулирования возмездного оказания образовательных услуг. *Право и образование*. 2011. № 6. С. 2–37.

Анотація

Котенко О. М. Правове регулювання договору про надання платних освітніх послуг у сфері вищої освіти. – Стаття.

У статті розглянуто правову регламентацію договору про надання платних освітніх послуг у сфері вищої освіти, оскільки вдосконалення системи освіти й освітнього законодавства представляється найважливішим завданням соціально-економічного розвитку й одним із пріоритетів сучасної державної політики є необхідність розвитку нормативно-правової бази у сфері освіти й надання платних освітніх послуг.

Водночас слід зазначити, що проблеми правової характеристики договору про надання платних освітніх послуг у сфері вищої освіти в різних роботах так і не розв'язані, що дозволяє варіювати такі послуги в різних галузях права, применшуючи значення в їх визначенні, що ще раз доводить необхідність проведення дослідження.

У статті зазначається, що основним правом замовника за договором про надання платних освітніх послуг у сфері вищої освіти є все-таки право вимагати від виконавця надання освітніх послуг.

Крім цього, у роботі зазначається, що особи, які навчаються, вправі освоювати крім навчальних дисциплін за обраними напрямками підготовки (спеціальностями) будь-які інші навчальні дисципліни, що викладаються у вищій, в порядку, передбаченому його статутом і договором; брати участь в обговоренні й розв'язанні найважливіших питань діяльності вищого навчального закладу, в тому числі через його громадські організації та органи управління; користуватися в державній установі бібліотеками, інформаційними фондами, послугами навчальних, наукових та інших підрозділів вищого навчального закладу в порядку, встановленому його статутом.

Не викликає сумнівів, що однією з ключових умов будь-якого договору, в тому числі й договору про надання платних освітніх послуг, є його предмет. У статті зазначено, що предметом договору є освітні послуги, які характеризуються тим, що діяльність виконавця втілюється не в реальному результаті, а в деякому нематеріальному результаті, виражається в знаннях, уміннях, досвіді й навичках, придбаних студентом в процесі й у результаті їх надання.

Дослідивши різні теоретичні думки й норми законодавства України з приводу правової природи договору про надання платних освітніх послуг у сфері вищої професійної освіти, виявлено, що майнові відносини у сфері надання платних освітніх послуг опосередковуються договором, що має цивільноправовий характер. У взаємини з освітніми організаціями громадяни вступають на строго добровільних засадах, що відповідає принципу свободи договору й нормам цивільного права.

Ключові слова: правова природа, освітні послуги, оплатний договір, принципи цивільного права, методи адміністративного регулювання.

Summary

Kotenko O. M. Legal regulation of the agreement on the provision of paid educational services in the field of higher education. – Article.

The article considers the legal regulation of the agreement on the provision of paid educational services in the field of higher education. Since the improvement of the education system and educational legislation is the most important task of socio-economic development and one of the priorities of modern public policy is the need to develop the regulatory framework in the field of education and the provision of paid educational services.

At the same time, it should be noted that the problems of the legal characteristics of the contract for the provision of paid educational services in the field of higher education in various works have not been resolved, which allows to vary these services in most branches of law. the need for this study.

The article states that the main right of the customer under the contract for the provision of paid educational services in the field of higher education is still the right to require the contractor to provide educational services.

In addition, the paper notes that persons who study have the right to master in addition to academic disciplines in selected areas of training (specialties) any other academic disciplines taught in this university, in the manner prescribed by its charter and contract;

to participate in the discussion and resolution of the most important issues of the university, including through its public organizations and governing bodies; to use libraries, information funds, services of educational, scientific and other subdivisions of a higher educational institution in a state institution in accordance with the procedure established by its charter.

There is no doubt that one of the key conditions of any contract, including the contract for the provision of paid educational services is its subject. The article states that the subject of this agreement are educational services, which are characterized by the fact that the activities of the performer are not embodied in a real result, but in some intangible result, expressed in knowledge, skills, experience and skills acquired by students in the process and as a result.

Examining various theoretical points of view and norms of Ukrainian legislation on the legal nature of the contract for paid educational services in higher professional education, it was found that property relations in the field of paid educational services are mediated by the contract, which are civil in nature. In relations with educational organizations, citizens enter on a strictly voluntary basis, in accordance with the principle of freedom of contract and the rules of civil law.

Key words: legal nature, educational services, payment agreement, principles of civil law, methods of administrative regulation.

УДК 347.427.5
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.872>

О. О. Рубан
orcid.org/0000-0002-8602-0517
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ КРЕДИТОРІВ ПІД ЧАС ПРОЦЕДУРИ БАНКРУТСТВА

Постановка проблеми. Згідно із ч. 1 ст. 1 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їхніх учасників, а отже, кредитор і боржник є рівноправними сторонами договірних відносин.

Проте в боржника є можливість застосовувати деякі інструменти для уникнення відповідальності за неналежне виконання зобов'язань [1]. Питання захисту прав кредиторів стають усе більш актуальними, а законодавство, на жаль, не може запропонувати ефективні механізми щодо їх вирішення.

Одним із досить ефективних інструментів захисту прав кредиторів може бути банкрутство. Кредитори часто стикаються з неплатоспроможністю боржників і вимушені ініціювати процедуру банкрутства. Статистика процедур банкрутства, через свою тривалість (а це в середньому приблизно чотири роки), значним чином впливає на показники нашої країни в рейтингу Doing Business, отже, на внутрішню і зовнішню інвестиційну привабливість.

Аналіз досліджень і публікацій. Питання законодавчого регулювання процедур банкрутства були предметом наукових праць, зокрема таких учених, як: Р.Г. Афанасьєв, В.В. Вітрянський, В.В. Джузь, О.П. Подцерковний, Б.М. Поляков, В.Ф. Попондопуло, М.В. Телюкіна, М.І. Тітов, Н.О. Саніахметова, І.В. Спасибо-Фатєєва, Е.В. Стара, Г.П. Царик, Я.М. Шевченко, інших. Проте останнім часом деякі норми законодавства щодо банкрутства, зокрема щодо неплатоспроможності юридичних та фізичних осіб, зазнали істотних змін, однак деякі питання залишаються невирішеними. Отже, дослідження порушеного питання є актуальним як із теоретичного, так і із практичного погляду.

Виклад основного матеріалу. Захист інтересів кредиторів здійснюється шляхом ліквідації або продажу бізнесу, доки його вартість не зменшилася. Реабілітаційні процедури вводяться тільки за ініціативою кредиторів або в межах, що не суперечать їхнім інтересам. Так, згідно з Європейською конвенцією про деякі міжнародні аспекти банкрутства ЕТС № 136 від 5 червня 1990 р. процедура неспроможності (банкрутства) підприємств

включає ліквідацію підприємства-боржника, призначення конкурсного керуючого і розподіл майна (конкурсна маса) між кредиторами [2].

З метою забезпечення захисту кредиторів заходи запобігання та реабілітаційні заходи мають бути спрямовані на запобігання діям боржника з виводу активів, здійснюватись під контролем органу, наділеного відповідними повноваженнями [3].

Відповідно до положень ст. 40 Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ), Господарський суд має право за клопотанням сторін або учасників справи чи за своєю ініціативою вжити заходів до забезпечення вимог кредиторів для додаткового захисту їхніх прав.

Заходи щодо забезпечення вимог кредиторів діють відповідно до дня введення процедури санації і призначення керуючого санацією або до ухвалення постанови про визнання боржника банкрутом, відкриття ліквідаційної процедури і призначення ліквідатора, або до закриття провадження у справі.

Звернемо увагу на думку судді Житомирського апеляційного господарського суду І.О. Вечірко, яка зазначає, що «<...> залік зустрічних однарідних вимог може бути застосовано як спосіб погашення вимог кредиторів і у процедурі розпорядження майном. Проте такий залік має проводитися за пропозицією боржника чи окремих кредиторів за умови одночасного вирішення питання погашення заборгованості перед іншими конкурсними кредиторами. Задоволення вимог кредиторів здійснюється після формування конкурсної маси, яку становить усе майно боржника, у тому числі права вимоги (зокрема, дебіторська заборгованість)» [4, с. 80].

Відповідно до ст. 34 Закону «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 р. № 1404–VIII, у разі відкриття провадження у справі про банкрутство виконавець зупиняє вчинення виконавчих дій, якщо відповідно до закону на вимоги кредитора поширюється дія мораторію, запровадженого господарським судом. Вони відновлюються після усунення обставин, що стали підставою для зупинення вчинення зазначених виконавчих дій, або до розгляду питання по суті [5].

Отже, уже на стадії розпорядження майном права кредиторів захищаються за допомогою

різноманітних засобів, зокрема і шляхом обмеження можливостей боржника самостійно розпоряджатися своїм майном.

Але під час процедури розпорядження майном боржник має право задовольняти лише ті вимоги кредиторів, на які не поширюється дія мораторію.

Протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів, зокрема, забороняється стягнення на підставі виконавчих та інших документів, що містять майнові вимоги, зокрема й на предмет застави, за якими стягнення здійснюється в судовому або в позасудовому порядку відповідно до законодавства, забороняється виконання вимог, на які поширюється мораторій; не застосовується індекс інфляції за весь час прострочення виконання грошового зобов'язання тощо [6].

Задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення, здійснюється лише в межах провадження у справі про банкрутство.

Так, суди правильно визначають незаконність учинених боржником дій з погашення кредиторської заборгованості в період дії мораторію на задоволення вимог кредиторів. Зокрема, у постанові КГС ВС від 26 січня 2021 р. у справі № 910/19006/19 суд дійшов такого висновку: «У Кодексі України із процедур банкрутства не отожднюються зміст та склад вимог кредитора в разі звернення із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство (які мають бути грошовими, однак до них не включаються неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції), зі змістом та складом вимог конкурсного кредитора, що можуть бути як грошовими, так і майновими (ч. 2 ст. 45 КУзПБ), включати неустойку (штраф, пеню) та інші фінансові санкції. У зв'язку з викладеним суд зазначив, що, ураховуючи положення ст. 41 КУзПБ та висновки в п. 8.2, заявлені ДПС до боржника кредиторські вимоги за зобов'язаннями у складі основного зобов'язання, сум штрафних санкцій та пені є вимогами конкурсного кредитора за грошовими зобов'язаннями боржника, на які поширюється дія мораторію на задоволення вимог кредиторів у розумінні ч. 1 ст. 41 Кодексу України з процедур банкрутства та за якими забороняється виконання вимог відповідно до ч. 3 цієї статті КУзПБ» [7].

Нині в Кодексі з процедур банкрутства закріплено положення, що всі кредитори, а не тільки конкурсні, можуть оскаржувати договори, укладені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство або укладені боржником протягом трьох років перед відкриттям провадження у справі про банкрутство, якщо такі завдали збитків боржнику чи кредиторам. У Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [8] цей строк був обмежений одним роком.

Як зазначає С.В. Жуков, у питанні оспорювання правочинів боржника наявна правова колізія між ст. ст. 7 та 42 КУзПБ щодо форми судового рішення, яку має ухвалювати господарський суд. – рішення чи ухвалу за результатами спору про визнання недійсними будь-яких правочинів, укладених боржником, а також, що під час розгляду спорів щодо недійсності правочинів боржника ця суперечність законодавства може бути вирішена судовою практикою [9].

У Перехідних положеннях Кодексу України з процедур банкрутства внесено доповнення до ст. 25¹ Закону України «Про фінансову реструктуризацію» і зазначено, що боржник та забезпечений кредитор за погодженням можуть установити у плані реструктуризації або мировій угоді інші умови та порядок погашення вимог забезпеченого кредитора, за умови, що вони є не гіршими для інтересів боржника, ніж ті, що встановлені цим пунктом.

Але варто зазначити, що самим КУзПБ узагалі не передбачено укладення мирової угоди під час провадження у справі про банкрутство. Можна дійти висновку, що в цьому разі господарські суди повинні керуватися нормами Господарського процесуального кодексу України, у якому цьому питанню присвячено лише ст. ст. 192 та 193 [10].

У постанові пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 15 зазначено, що «для затвердження мирової угоди у провадженні у справі про банкрутство, за умовами якої має відбутись обмін вимог кредиторів на вже емітовані боржником акції чи інші корпоративні права, належні акціонерам чи іншим суб'єктам корпоративних прав у статутному капіталі боржника, господарський суд має перевірити наявність згоди на відчуження належних їм акцій чи часток <...>» [11].

Варто врахувати, що кредиторів зазвичай кілька, тому на початку ініціатор мирової угоди повинен узгодити свої інтереси з інтересами інших кредиторів і досягти домовленості з ними, щоб мати в комітеті кредиторів більшість голосів, необхідну для ухвалення рішення про укладення мирової угоди. Крім того, варто врахувати, що кредитори, вимоги яких забезпечені заставою, повинні дати свою письмову згоду на укладення угоди, незалежно від суми вимог і від того, чи входять вони до складу комітету кредиторів, тому проєкт мирової угоди обов'язково узгоджується і з ними [12, с. 118–119]. Із цією позицією кореспондується твердження О.О. Терещенко, який відзначає, що «рішення про укладення мирової угоди від імені кредиторів ухвалює комітет кредиторів більшістю голосів кредиторів – членів комітету. Воно вважається ухваленим, коли всі кредитори, вимоги яких забезпечені заставою майна боржника, висловили письмову згоду на укладення мирової угоди. Підкреслимо, що для осіб, які не дали

згоди на укладення мирової угоди, не можуть бути встановлені умови гірші, ніж для тих, які підтримали укладення угоди» [13, с. 296].

Неврегульованість зазначеного питання дає підстави вважати, що проблема укладення мирової угоди у процедурі банкрутства відкриє широкі можливості для різноманітної неоднозначної судової практики господарським судам усіх інстанцій.

Щодо задоволення вимог кредиторів, забезпечених за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення, дія мораторію припиняється автоматично після спливу 170 календарних днів із дня введення процедури розпорядження майном, якщо господарським судом протягом цього часу не було винесено постанову про визнання боржника банкрутом або ухвалу про введення процедури санації. Але якщо в період процедури санації таке майно не задіяне у виконанні плану санації боржника або є швидкозношуваним предметом чи товаром, що швидко псується, то за клопотанням забезпеченого кредитора господарський суд може ухвалити рішення про припинення дії мораторію щодо нього.

Факт ліквідації боржника за кредитним договором за наявності заборгованості боржника за цим договором, яка не була погашена у процедурі ліквідації, не є підставою для припинення договору застави (іпотеки), укладеного для забезпечення виконання кредитного договору боржником, якщо до цього заставодержателем / іпотекодержателем було реалізовано його право на звернення стягнення на передане в заставу (іпотеку) майно відповідно до положень ст. 590 ЦК України, ст. 33 Закону України «Про іпотеку».

Після закінчення строків процедури розпорядження майном, якщо не ухвалено рішення про закриття провадження у справі, відкриття ліквідаційної процедури або процедури санації, забезпечений кредитор отримує можливість за рахунок предметів іпотеки та застави погасити свою заборгованість, зокрема й поза межами справи про банкрутство.

В абз. 2 ч. 1 ст. 54 КУзПБ суду надано право визначати строк, протягом якого ліквідатор зобов'язаний здійснити ліквідацію боржника. Цей строк не може перевищувати 12 місяців.

Нині процедура санації у КУзПБ узагалі не обмежена строком.

Ще одна новела внесена в ч. 6 ст. 34 КУзПБ щодо субсидіарної відповідальності осіб, винних у банкрутстві боржника (бенефіціарні власники боржника). Кредитори мають право ініціювати, у разі невчасно поданої заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство з моменту виникнення загрози неплатоспроможності, солідарну (сумісну) відповідальність керівництва боржника за незадоволення своїх вимог.

Варто зазначити, що КУзПБ тепер не містить поняття «позаконкурсний кредитор шостої черги», а сам строк для подання заяви кредитором після публікації про відкриття провадження не є граничним. Але якщо кредитор не встиг заявити свої вимоги у встановлений законом строк, він залишиться без права голосу на зборах кредиторів.

Також забезпечений кредитор може ініціювати зняття мораторію в разі введення санації боржника, може цілком або частково відмовитись від забезпечення. Такі кредитори, відповідно до п. 2 ст. 45 КУзПБ, розглядаються як забезпечені лише в частині вартості предмета застави.

Процедура ліквідації є заключною у справі про банкрутство, вийти з неї можна лише одним шляхом – через мирову угоду. У процедурі ліквідації немає фінансового оздоровлення – тут уже реалізується майно боржника. Вона менш ефективна, ніж процедура санації, оскільки під час реалізації майнових активів боржника кредитори отримують в п'ять – десять разів менше їхньої балансової вартості. З іншого боку, ліквідація боржника – це крайній спосіб отримання заборгованості та її списання за бухгалтерською звітністю [14, с. 84].

Висновки. Позитивні зміни в законодавстві мають забезпечити належний рівень захищеності прав кредиторів і боржників.

Отже, можна зробити висновок, що законодавець уніс значні зміни щодо питання захисту інтересів кредиторів у справах про банкрутство. Але лише практика застосування норм нового Кодексу України з процедур банкрутства дасть відповідь на питання, наскільки захищені права кредиторів у процедурі банкрутства, яким чином кредитори матимуть можливість реалізувати свої права та захистити охоронювані законом інтереси.

Надання нормами КУзПБ конкурсним і забезпеченим кредиторам можливості впливати на формування умов продажу майна боржника, нові правила продажу майна боржника, зміна порядку звітування арбітражного керуючого про свою діяльність перед кредиторами справді сприятимуть підвищенню рівня захищеності всіх кредиторів. Отже, зроблено вагомий крок до реформування вітчизняного законодавства про банкрутство в бік прокредиторського регулювання відносин неплатоспроможності.

Література

1. Ruban O.O., Nadon V.V., Yavor O.A. Capitalization of payments as a way to compensate the damage to life and health of an individual in case of a legal entity's bankruptcy. *Financial and credit activity: problems of theory and practice*. 2019. № 1. P. 515–521.
2. Європейська конвенція про деякі міжнародні аспекти банкрутства ETS № 136 від 5 червня 1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_540.
3. Жуков С.В. Кодекс з процедур банкрутства: суддя Верховного Суду про ТОП 15 новел.

URL: <http://finbalance.com.ua/news/Kodeks-z-protsedurbankrutstva-suddya-Verkhovnoho-Sudu-pro-TOP-15-novel>.

4. Вечірко І.О. Проблеми проведення розрахунків з кредиторами у процедурі розпорядження майном боржника. *Санація та банкрутство* : науково-практичний журнал. 2006. № 3. С. 78–81.

5. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 24. Ст. 207.

6. Кодекс України з процедур банкрутства. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>.

7. Постанова КГС ВС від 26 січня 2021 р. у справі № 910/19006/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94696469>.

8. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 31. Ст. 440.

9. Жуков С.В. Проблемні питання визнання недейсними правових боржника у справі про банкрутство. *Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства* : збірка наукових статей / за заг. ред. С.В. Жукова. URL: http://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Jukov_Zbirka_Bankrut_v2_191007_out.pdf.

10. Господарський процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

11. Постанова пленуму Верховного суду України від 18 грудня 2009 р. № 15. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-09>.

12. Бобкова А.Г., Татюкова З.Ф. Правове регулювання відносин у процедурі банкрутства : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2006. 152 с.

13. Терещенко О.О. Фінансова санація та банкрутство підприємств : навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 2000. 412 с.

14. Поляков Б.М. Право несостоятельности (банкрутства) в Украине. Киев : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре»», 2003. 440 с.

Анотація

Рубан О. О. Окремі аспекти захисту прав кредиторів під час процедури банкрутства. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню різних аспектів захисту прав кредиторів під час процедури банкрутства. Розглянуто питання захисту прав і забезпечення вимог кредиторів. Проаналізовано зміни, які внесені до законодавства про неплатоспроможність (банкрутство). Зокрема норми Кодексу України з процедур банкрутства. Зазначено, що самим Кодексом України з процедур банкрутства не передбачено укладення мирової угоди під час провадження у справі про банкрутство, а отже, у такому разі господарські суди повинні керуватися нормами Господарського процесуального кодексу України. На стадії розпорядження майном права кредиторів захищаються за допомогою різноманітних засобів, зокрема і шляхом обмеження можливостей боржника самостійно розпоряджатися своїм майном. Але під час процедури розпорядження майном боржник має право задовольняти лише ті вимоги кредиторів, на які не поширюється дія мораторію. У статті

визначається, що судова практика керується відповідним законодавством і правильно визначає незаконність учинених боржником дій із погашення кредиторської заборгованості в період дії мораторію на задоволення вимог кредиторів.

Кодексом України із процедур банкрутства закріплено положення, що всі кредитори, а не тільки конкурсні, можуть оскаржувати договори, укладені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство або укладені боржником протягом трьох років перед відкриттям провадження у справі про банкрутство, якщо такі завдали збитків боржнику чи кредиторам. Раніше в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» цей строк був обмежений одним роком.

Доведено, що процедура ліквідації менш ефективна, ніж процедура санації, оскільки під час реалізації майнових активів боржника кредитори отримують у п'ять – десять разів менше їхньої балансової вартості. З іншого боку, ліквідація боржника – це крайній спосіб отримання заборгованості.

Ключові слова: захист прав кредиторів, процедура банкрутства, розпорядження майном, ліквідація, мирова угода.

Summary

Ruban O. O. Some aspects of protection of creditors' rights during bankruptcy proceedings. – Article.

The article is devoted to the study of various aspects of protection of creditors' rights during bankruptcy proceedings. The issues of protection of rights and securing creditors' claims are considered. The changes made to the legislation on insolvency (bankruptcy) are analyzed. In particular, the rules of the Bankruptcy Code of Ukraine. It is noted that the Bankruptcy Procedure Code of Ukraine itself does not provide for the conclusion of an amicable agreement during bankruptcy proceedings, and therefore in this case, commercial courts must be guided by the provisions of the Commercial Procedure Code of Ukraine. At the stage of disposition of property, the rights of creditors are protected by various means, including by limiting the debtor's ability to independently dispose of their property. However, during the property disposal procedure, the debtor has the right to satisfy only those creditors' claims that are not covered by the moratorium. The article stipulates that the case law is governed by the relevant legislation and correctly determines the illegality of the debtor's actions to repay accounts payable during the moratorium on satisfaction of creditors' claims.

The Bankruptcy Code of Ukraine stipulates that all creditors, not only bankruptcy, may challenge contracts entered into by the debtor after the opening of bankruptcy proceedings or concluded by the debtor within three years before the opening of bankruptcy proceedings, if such damage to the debtor or creditors. Previously, in the Law of Ukraine "On Restoration of Debtor's Solvency or Recognition of Debtor's Bankruptcy" this term was limited to one year.

It has been proven that the liquidation procedure is less effective than the rehabilitation procedure, because when selling the debtor's property assets, creditors receive five to ten times less than their book value. On the other hand, liquidation of the debtor is an extreme way of obtaining debt.

Key words: protection of creditors' rights, bankruptcy proceedings, disposition of property, liquidation, amicable settlement.

УДК 347.453.6
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.873>

М. П. Тиндик
orcid.org/0000-0001-9898-3356
аспірант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗМІСТ ОBOB'ЯЗКУ НАЙМОДАВЦЯ З ПЕРЕДАННЯ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ ЗА ДОГОВОРОМ ПРОКАТУ ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ

Постановка проблеми. Головним обов'язком наймодавця за договором прокату транспортного засобу є обов'язок з передання транспортного засобу у володіння та користування наймача. Згаданий обов'язок впливає із суті зазначеного договору, який належить до договорів про передання майна в користування та визначений ст. 787 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, якою встановлено, що за договором прокату наймодавець, який здійснює підприємницьку діяльність із передання речей у найм, передає або зобов'язується передати рухому річ наймачеві в користування за плату на певний строк [1]. Без виконання наймодавцем цього обов'язку подальший розвиток зобов'язання, що виникає на підставі договору прокату транспортного засобу, є неможливим. Маючи на увазі саме правовідношення зі згаданого договору, Д.С. Левенсон слушно зазначив, що без передання в користування транспортних засобів не може бути договору оренди [2, с. 44].

Зміст, особливості та проблеми виконання наймодавцем обов'язку з передання транспортного засобу у прокат зумовлені особливістю його предмета. Вимоги до стану окремих видів транспортних засобів, що визначають можливість їх використання, установлені законом. Також особливість цього предмета визначальним чином впливає на строк, місце та спосіб виконання досліджуваного обов'язку наймодавця.

Актуальність теми зумовлена тим, що дослідження змісту цього обов'язку як у правовідносинах найму взагалі, так і у правовідносинах найму транспортного засобу зокрема не враховують його специфіки у правовідносинах, що виникають із договору прокату транспортного засобу, особливо щодо таких досить нових видів прокату цих засобів, як каршерінг.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання про зміст обов'язку наймодавця з передання предмета найму, зокрема і транспортного засобу, розглядали Д.С. Левенсон, О.С. Іоффе, М.Г. Проніна, М.В. Мороз, Е.В. Вакулович, І.А. Чуркін, І.Р. Калаур, А.В. Федорончук, Л.Л. Тарасенко й інші вчені.

Водночас правовому аналізу змісту обов'язку наймодавця з передання транспортного засобу за договором прокату транспортного засобу було

приділено не досить уваги, а отже, це питання є актуальним та потребує подальшого дослідження.

Метою статті є загальне дослідження й аналіз змісту обов'язку наймодавця з передання транспортного засобу за договором прокату транспортного засобу.

Виклад основного матеріал дослідження. Переданням у прокат транспортного засобу є дії наймодавця, які спрямовані на переміщення цього об'єкта з його майнової сфери до майнової сфери наймача [3, с. 103]. Водночас не можемо погодитися з думкою І.А. Чуркіна про те, що таке передання може бути лише активною дією [4, с. 88]. Як приклад можна навести передання легкового автомобіля в такому різновиді прокату транспортного засобу, як каршерінг. Після реєстрації на сайті або в мобільному додатку наймодавця та укладання договору наймач отримує доступ до особистого кабінету, де оформлюються поїздки. У застосунку, який встановлюється на смартфон, відображаються всі вільні натеper автомобілі, які наймодавець може передати для користування. Після того, як наймач вибере автомобіль за допомогою електронного засобу, він може відчинити двері автомобіля через відповідний додаток у смартфоні. Ключ автомобіля вже стоїть у замку запалення й автомобіль готовий до використання. Як бачимо, наймодавець не вчиняє активних дій щодо передання відповідного транспортного засобу [5].

У разі передання транспортного засобу неабияке значення мають місце та строк передання, які різняться залежно від того, який саме вид транспорту передається у прокат.

Що стосується місця виконання зобов'язання з передання транспортного засобу, то варто зазначити таке. Відповідно до ч. 1 ст. 532 ЦК України, місце виконання зобов'язання встановлюється в договорі [1]. Таким є загальне правило щодо місця виконання будь-яких зобов'язань, зокрема й щодо зобов'язання, що виникає з договору прокату транспортного засобу. Якщо місце виконання зобов'язання не встановлено в договорі, виконання провадиться: за зобов'язанням про передання товару (майна), що виникає на підставі інших правочинів, – за місцем виготовлення або зберігання товару / майна, якщо це місце було відоме кредиторіві на момент виникнення зобов'язання;

за іншим зобов'язанням – за місцем проживання (місцезнаходження) боржника. Згідно із приписами ч. 2 цієї ж статті, зобов'язання може бути виконане в іншому місці, якщо це встановлено актами цивільного законодавства або впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту [1].

Під час виконання наймодавцем обов'язку з передання транспортного засобу за договором прокату варто враховувати той факт, що ним завжди виступає суб'єкт підприємницької діяльності, який здійснює таку діяльність із передання речей у найм. Отже, таким суб'єктом може бути не лише фізична особа-підприємець, але і юридична особа. Виконання згаданого зобов'язання не завжди проводиться за місцем проживання фізичної особи – підприємця або місцезнаходженням юридичної особи. Зокрема, якщо місце передання транспортного засобу наймодавцем наймачеві за договором прокату не встановлено в договорі, він може передаватися в місці, де його постійно зберігає наймодавець (так передаються транспортні засоби, що знаходяться в гаражі орендодавця) [7, с. 96]. Зазвичай транспортні засоби передаються наймодавцем наймачеві в пунктах прокату або в інших спеціально відведених для цього місцях, залежності від виду того чи іншого транспортного засобу, як-от прокатні бази, прокатні пункти водних атракціонів (що характерно для водних транспортних засобів) тощо. Варто звернути увагу на той факт, що науковці мають різне наукове бачення щодо визначення пункту прокату. Так, А.В. Федорончук зауважує, що зазвичай передання речі відбувається в пункті прокату, тобто за місцем їх зберігання [8, с. 135]. Дещо по-іншому до бачення пункту прокату підходить І.Р. Калаур, який зазначає, що пункти прокату можуть бути як юридичними особами, так і структурними підрозділами юридичної особи [9, с. 190]. Надалі він зазначає, що в пунктах прокату (на підприємстві, в організації) у зручному для огляду місці повинні бути: правила побутового обслуговування населення; тарифи на прокат предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку, затверджені у встановленому порядку [9, с. 191]. На нашу думку, не варто ототожнювати місце, у якому юридична особа здійснює свою діяльність із передання речей у прокат, та саму юридичну особу, її структурні підрозділи. Також варто додати, що далеко не завжди місце зберігання наймодавцем транспортних засобів та пункт прокату збігаються за місцезнаходження, зокрема, після укладення договору прокату транспортного засобу наймодавець може доставити згаданий засіб залежно від його виду за місцем проживання наймача, може передати в іншому, визначеному домовленістю сторін, місці. Наприклад, у разі каршерінгу наймач за допомогою мобільного сервісу сам обирає найбільш зручне для нього

місцезнаходження автомобіля в межах даного населеного пункту. Зазвичай автомобілі розміщуються на території, позначеній знаком паркування.

Велике значення для належного виконання обов'язку наймодавця з передання транспортного засобу в користування наймачеві має строк його виконання. Від строку виконання наймодавцем згаданого обов'язку залежить подальший розвиток правовідносин із прокату транспортного засобу, оскільки саме з моменту передання транспортного засобу в наймача з'являється можливість його використання, виникають відповідні обов'язки у правовідношенні з договору прокату (використовувати транспортний засіб за цільовим призначенням, забезпечувати його збереження в нормальному стані тощо).

Відповідно до ст. 765 ЦК України, наймодавець зобов'язаний передати наймачеві майно в користування негайно або у строк, установлений договором найму.

Якщо передання транспортного засобу у строк, установлений договором прокату, є очевидним та зрозумілим, то обов'язок передати транспортний засіб негайно викликає деякі запитання. На некоректність такого формулювання звернув увагу І.А. Чуркін, який зазначив, що з невиконанням зобов'язання найму в належний строк пов'язується ціла низка правових наслідків: наймач має право за своїм вибором: 1) вимагати від наймодавця передання майна і відшкодування збитків, завданих затримкою; 2) відмовитися від договору найму і вимагати відшкодування завданих йому збитків (ст. 766 ЦК України). Отже, постає проблема визначення моменту, з якого обов'язок щодо негайного передання транспортного засобу в найм є порушеним; з якого моменту обраховувати затримку та нараховувати збитки, завдані несвоєчасним переданням цього транспортного засобу в користування; нарешті, з якого моменту починається в даному разі перебіг строку позовної давності. Законодавець, мабуть, мав на увазі, що предмет найму має передаватися одразу ж після укладення договору найму. Однак для цього наймодавець повинен здійснити ще якісь фактичні дії, спрямовані на виконання цього обов'язку (привести транспортний засіб у стан, необхідний, за договором, для передачі, доставити цей транспортний засіб у місце передачі тощо). Для здійснення цих дій також необхідний розумний строк [4, с. 89].

На нашу думку, негайна (невідкладна) проблема наймодавцем транспортного засобу у прокат є більш характерною для реального договору прокату транспортного засобу, тоді як у разі консенсуального договору строк передання транспортного засобу варто обумовлювати в договорі, оскільки між укладенням договору та переданням

транспортного засобу в цьому разі все ж таки проходить певний період часу, можливо, і незначний, але розумно необхідний для вчинення сторонами відповідних дій.

Законом встановлено вимоги щодо якості транспортного засобу, який передається в користування за договором прокату. У ч. 1 ст. 767 ЦК України визначено загальні вимоги до якості речі, яка передається в найм. Згідно із цією нормою, наймодавець зобов'язаний передати наймачеві річ у комплекті і у стані, що відповідають умовам договору найму та її призначенню [1].

Відповідно до п. 13 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», належна якість товару, роботи або послуги – властивість продукції, яка відповідає вимогам, установленим для цієї категорії продукції в нормативно-правових актах, і умовам договору зі споживачем [11].

У ст. 6 згаданого Закону розкривається зміст права споживача на належну якість продукції. Зокрема встановлено, що продавець (виробник, виконавець) зобов'язаний передати споживачеві продукцію належної якості, а також надати інформацію про цю продукцію; продавець (виробник, виконавець) на вимогу споживача зобов'язаний надати йому документи, які підтверджують належну якість продукції; вимоги до продукції щодо її безпеки для життя, здоров'я і майна споживачів, а також навколишнього природного середовища встановлюються нормативно-правовими актами, зокрема й технічними регламентами [10].

У п. 99 Статуту автомобільного транспорту Української Радянської Соціалістичної Республіки унормовано, що прокатні організації повинні надавати наймачеві за договором прокату технічно справні автомобілі, у стані, який відповідає правилам технічної експлуатації автомобільного транспорту і Правилам дорожнього руху [11].

У п. 2.7 Порядку надання в тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового та господарського вжитку, затвердженого наказом Українського союзу об'єднань підприємств та організацій побутового обслуговування населення від 16 грудня 1999 р. № 46 (який поширюється на послуги прокату водних транспортних засобів), визначено, що наймодавець зобов'язаний видавати предмети прокату, придатні для експлуатації. У п. 4.2 цього ж Порядку встановлено таке: наймодавець зобов'язаний передати наймачеві предмет прокату, який відповідає вимогам нормативно-технічної документації. Згідно ж із п. 5.3 згаданого нормативного акта, цей Порядок не поширюється на послуги прокату дорожніх транспортних засобів [12].

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про транспорт», транспортні засоби повинні відповідати вимогам безпеки, охорони праці

й екології, державним стандартам, мати відповідний сертифікат [13].

Залежно від виду транспортного засобу спеціальним законодавством може бути встановлено більш детальні вимоги щодо технічного стану транспортного засобу, його комплектності тощо. Так, наприклад, забороняється експлуатація транспортних засобів за наявності технічних несправностей: рульового керування, гальмової системи, коліс і шин, зовнішніх світлових приладів, склоочисників і склообмивачів вітрового скла, двигуна та деяких інших елементів конструкції (відсутні дзеркала заднього виду); якщо відсутня медична аптечка, ремені безпеки, працездатний вогнегасник, якщо їх установка передбачена конструкцією, відсутній передбачений конструкцією бампер або задній захисний пристрій тощо (п. 3.4. Правил дорожнього руху) [14].

Очевидно, що в разі, якщо транспортний засіб заборонено до експлуатації Правилами дорожнього руху через невідповідність технічним вимогам, то його якість є неналежною, він не може бути переданий наймодавцем наймачеві за договором прокату, оскільки використання його за цільовим призначенням є неможливим.

Комплектність транспортного засобу, який передається у прокат, визначається за правилами ст. 186 ЦК України, якою встановлено, що річ, призначена для обслуговування іншої / головної речі і пов'язана з нею спільним призначенням, є її приналежністю. Приналежність слідує за головною річчю, якщо інше не встановлено договором або законом [1]. Більш конкретні вимоги щодо комплектності встановлюються виробниками транспортних засобів та, залежно від їхнього виду, відповідними нормативними актами, які встановлюють правила експлуатації цих об'єктів (наприклад, Правила дорожнього руху для дорожніх транспортних засобів тощо).

Договором прокату транспортного засобу можуть бути встановлені додаткові вимоги щодо комплектності транспортного засобу, який передається в користування наймодавцем наймачеві. Так, наприклад, може бути обумовлено наявність дитячого крісла (або декількох) в автомобілі, який передається у прокат, багажника на його даху, навігатора тощо.

Разом із транспортним засобом наймодавець повинен передати наймачеві всі супроводжувальні документи на нього, передусім ті, що підтверджують правомірність володіння транспортним засобом і обов'язково мають бути в наявності в особи, яка керує ним, відповідно до вимог чинного законодавства (ідеться про технічний паспорт, сертифікат якості, інструкції з експлуатації тощо). Коли йдеться про експлуатацію транспортних засобів, чинним законодавством залежно від їх виду встановлюється обов'язкова вимога щодо

наявності відповідних супроводжувальних документів, як необхідної передумови їх використання за цільовим призначенням.

Наявність страхового поліса в особи, яка здійснює управління згаданим засобом, іноді (залежно від виду транспорту) є обов'язковою умовою для використання його за цільовим призначенням (наприклад, у п. 2.1 Правил дорожнього руху визначено, що водій механічного транспортного засобу обов'язково повинен мати при собі (серед іншого) чинний страховий поліс (страховий сертифікат «Зелена картка») про укладення договору обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів) [14]. Отже, у визначених законом випадках до супроводжувальних документів, які надаються наймодавцем наймачеві разом із транспортним засобом, варто віднести і страховий поліс.

На наймодавця у відносинах прокату транспортного засобу зазвичай покладається обов'язок передати його в чистому вигляді й оброблений засобами дезінфекції, що є особливо актуальним під час світової пандемії COVID-19.

Також на наймодавця може бути покладено обов'язок передати наймачеві транспортний засіб із певним рівнем палива (який з об'єктивних причин обмежений місткістю паливного бака або акумуляторної батареї (для електромобілів)).

Зрозуміло, що транспортний засіб, що передається наймодавцем наймачеві у прокат, не обов'язково має бути новим і в ідеальному стані. Транспортний засіб може мати і недоліки, але ці недоліки не повинні перешкоджати його використанню за цільовим призначенням. Тобто транспортний засіб та його обладнання мають відповідати вимогам, установленим чинним законодавством до таких об'єктів під час їх експлуатації (відповідність вимогам безпеки руху, екологічної безпеки тощо).

Наймодавець за договором прокату транспортних засобів є суб'єктом підприємницької діяльності і діє, серед іншого, керуючись нормативно встановленими правилами бухгалтерського обліку та звітності, а отже, приймання-передання транспортного засобу у прокат наймачеві повинно бути в будь-якому разі оформлено документально. У ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» [6] встановлено, що підставою для бухгалтерського обліку господарських операцій є первинні документи. Зазвичай ці дії сторін оформлюються актом приймання-передачі транспортного засобу, який укладається сторонами. У згаданому акті здійснюється опис технічного стану транспортного засобу, можливих пошкоджень, показників приладів обліку, підтверджується його комплектність тощо.

Висновки. Передання транспортного засобу за договором прокату транспортного засобу може

здійснюватися не лише шляхом активних дій наймодавця, прикладом чого може бути каршерінг.

Негайна (невідкладна) передача наймодавцем транспортного засобу у прокат є більш характерною для реального договору прокату транспортного засобу, тоді як у разі консенсуального договору строк передання транспортного засобу варто обумовлювати в договорі, оскільки між укладенням договору та переданням транспортного засобу в цьому разі все ж таки проходить певний період часу, хоча незначний, але розумно необхідний для вчинення сторонами відповідних дій.

Законом встановлено вимоги щодо якості транспортного засобу, який передається в користування за договором прокату. Очевидно, що в разі, якщо транспортний засіб не відповідає нормативно встановленим вимогам до експлуатації в частині його технічного стану, комплектності, то його якість є неналежною, він не може бути переданий наймодавцем наймачеві за договором прокату, оскільки використання його за цільовим призначенням є неможливим.

Література

1. Цивільний кодекс України : Закон від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.
2. Левенсон Д.С. Договор аренды транспортных средств. Москва : Юрид. лит., 1969. 120 с.
3. Мороз М.В. Правові питання оренди майна державних підприємств : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2000. 181 с.
4. Чуркін І.А. Договір найму (оренди) транспортного засобу без екіпажу : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2015. 194 с.
5. Що таке каршерінг авто. URL: <https://sollyplus.rent/uk/blog/chto-takoe-karsherynh/> (дата звернення: 05.06.2021).
6. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16 липня 1999 р. № 996-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 40. Ст. 365 (зі змінами).
7. Вакулович Е.В. Договір оренди транспортного засобу : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2002. 163 с.
8. Федорончук А.В. Договір прокату : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2015. 229 с.
9. Калаур І.Р. Договірні зобов'язання про передавання майна у користування в цивільному праві України : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 452 с.
10. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. *Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1991. № 30. Ст. 379 (зі змінами).
11. Статут автомобільного транспорту УРСР, затверджений постановою Ради міністрів УРСР від 27 червня 1969 р. № 401. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/401-69-p>.
12. Порядок надання в тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового та господарського вжитку : наказ Українського союзу об'єднань підприємств та організацій побутового обслугову-

вання населення від 16 грудня 1999 р. № 46. *Офіційний вісник України*. 2000. № 3. С. 189. Ст. 103.

13. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 51. Ст. 466 (зі змінами).

14. Правила дорожнього руху, затверджені постановою Кабінету Міністрів України № 1306 від 10 жовтня 2001 р. *Офіційний вісник України*. 2001. № 41. С. 35. Ст. 1852 (зі змінами).

Анотація

Тундик М. П. Зміст обов'язку наймодавця з передання транспортного засобу за договором прокату транспортного засобу. – Стаття.

У статті проведено загальне дослідження й аналіз змісту обов'язку наймодавця з передання транспортного засобу за договором прокату транспортного засобу. Досліджено питання щодо якості транспортного засобу в момент передання його наймодавцем наймачеві, строку та місця передання транспортного засобу.

Автор наголошує на тому, що зміст і особливості виконання наймодавцем обов'язку з передання транспортного засобу у прокат зумовлені особливістю його предмета. Вимоги до стану окремих видів транспортних засобів, що визначають можливість їх використання, установлені законом. Також особливість цього предмета визначальним чином впливає на строк, місце та спосіб виконання досліджуваного обов'язку наймодавця.

Обґрунтовано положення про те, що передання транспортного засобу за договором прокату транспортного засобу може здійснюватися не лише шляхом активних дій наймодавця, прикладом чого може бути каршерінг.

Визначено, що велике значення для належного виконання обов'язку наймодавця з передання транспортного засобу в користування наймачеві має строк його виконання. Від строку виконання згаданого обов'язку наймодавцем залежить подальший розвиток правовідносин із прокату транспортного засобу, оскільки саме з моменту передання транспортного засобу в наймача з'являється можливість його використання та виникають відповідні обов'язки у правовідношенні з договору прокату (використовувати транспортний засіб за цільовим призначенням, забезпечувати його збереження в нормальному стані тощо).

Зазначено, що негайна (невідкладна) передача наймодавцем транспортного засобу у прокат є характерною для реального договору прокату транспортного засобу, тоді як у разі консенсуального договору строк передання транспортного засобу варто обумовлювати в договорі, оскільки між укладенням договору та переданням транспортного засобу в цьому разі все ж таки проходить деякий період часу, хоча незначний, але розумно необхідний для вчинення сторонами відповідних дій.

Зроблено висновок про те, що законом встановлено вимоги щодо якості транспортного засобу, який передається в користування за договором прокату. Отже, якщо транспортний засіб не відповідає нормативно встановленим вимогам до експлуатації в частині його технічного стану, комплектності, то його якість є неналежною, він не може бути переданий наймодавцем наймачеві за договором прокату, оскільки використання його за цільовим призначенням є неможливим.

Ключові слова: договір прокату транспортного засобу, наймодавець, обов'язок із передання транспортного засобу, якість транспортного засобу, комплектність транспортного засобу, місце передання транспортного засобу, строк передання транспортного засобу.

Summary

Tyndyk M. P. Contents of the lessor's obligation to transfer the vehicle under the vehicle rental agreement. – Article.

The article provides a general study and analysis of the content of the lessor's obligation to transfer the vehicle under the vehicle rental agreement. The question of the quality of the vehicle at the time of its transfer by the lessor to the lessee, the term and place of transfer of the vehicle are investigated.

The author emphasizes that the content and features the vehicle for rent are due to the peculiarities of its subject. Requirements for the condition of certain types of vehicles that determine the possibility of their use are established by law. Also, the peculiarity of this subject decisively affects the term, place and method of fulfillment of the researched duty of the lessor.

The provision that the transfer of a vehicle under a vehicle rental agreement can be carried out not only through the active actions of the lessor, an example of which is car sharing, is substantiated.

It is determined that the term of its performance is of great importance for the proper performance of the lessor's obligation to transfer the vehicle for use to the lessee. The further development of legal relations on vehicle rental depends on the term of performance of the mentioned duty by the lessor, as from the moment of transfer of the vehicle the lessee has a possibility of its use and there are corresponding obligations in legal relations under the contract of hire (to use the vehicle for special purposes, ensure its preservation in normal condition, etc.).

It is noted that the immediate transfer of the vehicle by the lessor is a characteristic feature of a real vehicle rental agreement, while in a consensual agreement the term of the transfer of the vehicle should be stipulated in the contract, as from the moment of the conclusion of the agreement to the moment of the transfer of the vehicle, nevertheless, a certain period of time passes, perhaps insignificant,

but reasonably necessary for the parties to take appropriate action.

It is concluded that the law sets requirements for the quality of the vehicle, which is transferred for use under the rental agreement. Therefore, if the vehicle does not meet the regulatory requirements for operation in terms of its technical condition,

completeness, its quality is improper and it can not be transferred by the lessor to the lessee under the rental agreement, as its intended use is impossible.

Key words: vehicle rental agreement, lessor, obligation to transfer vehicle, quality of vehicle, completeness of vehicle, place of transfer of vehicle, term of transfer of vehicle.

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.874>

Д. О. Дмитренко

orcid.org/0000-0002-1320-4008*аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РОБОЧОГО ЧАСУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Праця є універсальною категорією, яка сприяє самотворенню особистості й охоплює майже всі сторони людської діяльності. Україна перебувала в складі різних держав, в яких панувала жорстока диференціація суспільства на вільних і рабів, саме тому правове регулювання робочого часу на теренах України пройшло значну кількість етапів розвитку й становлення. До прийняття «фабричних законів» робочий час регулювався звичаєвими нормами й не мав встановленої граничної тривалості. Такий факт може бути підтверджено положеннями «Руської Правди» 1016 року й Псковською Судною Грамотою (1397–1467 роки), за якими правовими суб'єктами серед робочого населення були лише бояри, вільні общинники, рядовичі й закупи. Інші невольні особи вважалися об'єктами правовідносин і не мали жодних прав, серед них челядь, холопи, роби й рядовниці. Таким чином, формування інституту робочого часу в Україні має тернисту історію, що бере свій початок із фактичного поневолення селян, які працювали майже цілодобово, до встановлення сорокагодинного робочого тижня в 1993 році.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання етапів становлення та розвитку правового регулювання робочого часу досліджували у своїх працях А.Г. Бірюкова, С.В. Вишневецька, А.В. Кацуба, В.Л. Костюк, А.С. Метіль, О.А. Шевченко, В.І. Щербина, І.І. Яцкевич та інші. Проте окремі питання етапів становлення потребують додаткових досліджень.

Метою статті є проведення історико-правового аналізу становлення та розвитку правового регулювання робочого часу в Україні з перших нормативних актів, що регулювали трудові відносини, до сучасних актів.

Виклад основного матеріалу. Учені виокремлюють різну періодизацію розвитку інституту робочого часу. Так, за думкою А.С. Метіль, виділяється п'ять етапів розвитку й становлення правового регулювання робочого часу, а саме:

- 1) XIV – кінець XIX століття;
- 2) кінець XIX століття – 1917 рік;

- 3) 1927–1945 роки;
- 4) 1945–1991 роки;
- 5) 1991 рік – дотепер [1].

О.А. Шевченко у своїй дисертаційній роботі виділяє такі історичні етапи:

- 1) 1918–1922 роки;
- 2) 1922–1956 роки;
- 3) 1956–1970 роки;
- 4) 1970–1991 роки;
- 5) 1991 рік – сьогодні [2].

До перших нормативних актів, що регулювали трудові відносини, у Російській імперії належить Положення від 24 травня 1835 року «Про відносини між господарями фабричних закладів і робочими людьми, які поступають на роботи за найманням». Відповідно до положення роботодавець зобов'язувався видавати правила внутрішнього трудового розпорядку, які були розміщені на стінах робочих кімнат або контори фабрики. Договір між роботодавцем і робітником (за наявності паспорта) міг заключатися в письмовій або усній формі й обов'язково мав містити положення про тривалість та умови контракту, і в жодному разі не перевищувати строк дії паспорта. Проте відсутність будь-якого контролю за виконанням такого положення фактично приводило до свавілля роботодавця щодо найманих робітників [3].

У другій половині XIX століття починає приділятися увага правовому регулюванню праці жінок і неповнолітніх. Положення від 7 серпня 1845 року «Про заборону фабрикантам залучати до трудових робіт малолітніх робітників віком до 12 років» забороняло працю неповнолітніх у період із 00:00 до 06:00, проте таке положення не містило санкцій проти роботодавців [4].

На відміну від територій Галичини, Буковини й Закарпаття, де кріпосна повинність була анульована після оголошення австрійським імператором Фердинандом I патенту про скасування всякої роботи й інших підданських повинностей 17 квітня 1848 року й підписання Закону про скасування кріпосного права для всієї Австрії 7 вересня 1848 році [5], у Російській імперії, до складу якої входило майже 80% території України, кріпо-

сне право було скасоване Маніфестом 19 лютого 1861 року «Про скасування кріпосного права» після селянських реформ [6]. Саме з 1861 року почалося створення та діяльність спеціальних комісій із розробки трудового законодавства.

Після прийняття Закону від 1 червня 1882 року «Про роботу неповнолітніх» роботодавці для підвищення освітнього рівня неповнолітніх робітників були зобов'язані відкривати школи при заводах, фабриках і мануфактурах, а інспекція контролювала виконання правил внутрішнього розпорядку, тривалості робочого часу й виконання інших умов закону. Тривалість робочого часу для осіб від 12 до 16 років не повинна була перевищувати 12 годин на день, включаючи 2 години перерви для сніданку, обіду й відпочинку. Тривалість роботи в нічний час не повинна була перевищувати 6 годин з обов'язковим наданням однієї години перерви на відпочинок та їжу. Неповнолітні працівники не залучалися до нічної праці після денної зміни, і навпаки, не залучалися до денної праці після нічної зміни [7, с. 21–29]. Нічна праця жінок була заборонена Законом від 3 червня 1885 року «Про заборону нічної праці неповнолітнім і жінкам на прядильних і ткацьких фабриках» [7, с. 30–45].

Уперше максимальна тривалість робочого часу для дорослих чоловіків була встановлена Законом від 2 червня 1897 року «Про тривалість і розподіл робочого часу в закладах фабрично-заводської та гірничої промисловості», яка не повинна була перевищувати 11,5 годин на день і 70 годин на тиждень із вихідним днем у неділю. Діти віком до 12 років не допускались до роботи на бавовнопрядильних і ткацьких мануфактурах, а тривалість робочого часу дітей віком від 12 до 16 років не повинна була перевищувати 6 годин на день. Для робітників віком від 12 до 16 років встановлювався двозмінний режим робочого часу, частина неповнолітніх працівників залучалася до праці до обіднього часу, а інша частина – після обіду. Також працівникам надавався період відпочинку й обідня перерва тривалістю 60 хвилин під час зміни. Праця в період з 20:00 до 06:00 була заборонена для жінок і підлітків віком до 18 років. Тривалість надурочних робіт не повинна була перевищувати 1 годину на добу, проте в аварійних випадках абсолютно всі робітники могли залучатися до нічної та надурочної праці. Робота з 22:00 до 04:00 дозволялась лише на безперервних виробництвах, таких як доменні печі, сахарні, винокурні, пивоварні, склоплавні, газові й інші заводи [7, с. 67–91].

З 1913 року трудове право стало окремою галуззю права після прийняття Уставу «Про промислову працю», який містив у собі всі наявні закони в галузі праці Російської імперії. Відповідно до статті 194 Уставу робочим часом або кількістю робочих годин на добу для кожного

працівника вважався час, протягом якого робітник повинен був знаходитися на виробничому підприємстві для виконання роботи, визначеній у договорі наймання [8]. Тривалість робочого часу не повинна була перевищувати 11,5 годин на добу у звичайні дні й 10 годин на добу в суботу й напередодні святкових днів (стаття 196). Не допускалися до роботи неповнолітні віком до 12 років, а підлітки віком від 12 до 15 років могли бути залученими до праці в будь-які дні, крім неділі й святкових днів, тривалістю не більше 8 годин на добу, включаючи час відвідування школи, перерв під час зміни й сніданок, обід і вечерю (стаття 75). Нічною вважалася праця в період з 21:00 до 05:00 за умови роботи в одну зміну й з 22:00 до 04:00 для робіт із двома й більше змінами (стаття 196). Максимальна тривалість робочого часу для нічних працівників становила 10 годин на добу (стаття 197). Нічна праця заборонялася неповнолітнім віком до 15 років чоловічої статі (стаття 75), підліткам жіночої статі віком до 17 років і жінкам (стаття 68). Договір наймання повинен був містити положення щодо переліку робіт, які були необхідними за технічними умовами виробництва для залучення робітників до надурочної роботи за їх згодою (стаття 200) [8].

Наступний етап становлення та розвитку правового регулювання робочого часу настає після Жовтневої революції, приходу до влади більшовиків і прийняття Декрету Ради Народних комісарів Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки (далі – РРФСР) «Про восьмигодинний робочий день» від 29 жовтня 1917 року, дія якого розповсюджувалась на всіх робітників на всіх типах підприємств і господарств, незалежно від їх розміру й форми власності. Тривалість робочого часу становила 8 годин на добу й 48 годин на тиждень, включаючи час для приведення робочого приміщення в робочий стан (стаття 2) [9]. Також статтею 14 Декрету встановлювалась скорочена тривалість робочого часу для робітників, які працюють на підприємствах зі шкідливими умовами праці. Нічною працею вважалася праця в період з 21:00 до 05:00, до якої могли залучатися лише працівники, котрі досягли шістнадцятирічного віку (стаття 6). Надурочна робота не дозволялась жінкам та особам, які не досягли вісімнадцятирічного віку. А виконання надурочних робіт повнолітніми особами чоловічої статі дозволялось лише у виключених випадках (стаття 18) [9]. Тривалість надурочних робіт не повинна була перевищувати 4 годин на добу протягом двох днів поспіль та оплачувалась у подвійному розмірі (стаття 22) [9].

Закон Центральної Ради про восьмигодинний робочий день, прийнятий 25 січня 1918 року, фактично повторював положення Декрету Ради Народних комісарів РСФРР «Про восьмигодинний

робочий день» і закріплював право робітника на 8-годинний робочий день і 48-годинний робочий тиждень. Порухники Закону притягалися до суду. Однак після чисельних локаутів власників підприємств 17 серпня 1918 року Центральною Радою був прийнятий Закон «Про зміни й доповнення в законі про 8-годинний робочий день від 25 січня 1918 року», який на практиці збільшував тривалість робочого часу з 8 до 12 годин на добу [10].

З кінця 1920 року в Україні остаточно встановлюється радянська державність після затвердження РРФСР резолюції «Про радянську владу в Україні» й ухвалення Центральним Виконавчим Комітетом (далі – ЦВК) і Радою Народних Комісарів (далі – РНК) Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – УСРР) постанови «Про створення Всеукраїнського Революційного комітету» 11 грудня 1919 року. Саме тому положення першої української радянської Конституції 10 березня 1919 року були ухвалені й опубліковані російською мовою та повністю повторювали текст Конституції РСФРР. Третій розділ Конституції «Декларація прав та обов'язків трудового й експлуатованого народу» містив положення щодо влади робітничого класу, свободи слова, союзів і зібрань для робочого населення та скасування приватної власності. Конституція в статті 28 закріплювала обов'язкову працю для всіх громадян [11].

Кодекс законів про працю УСРР був затверджений третьою сесією Всеукраїнського центрального виконавчого комітету шостого скликання та введений в дію 2 грудня 1922 року. Основою Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) УСРР став КЗпП РСФРР, який був введений в дію 9 листопада 1922 року. Робочому часу був присвячений 10 розділ. КЗпП УСРР встановлював восьмигодинний робочий день для всіх працівників за виключенням: осіб віком від 16 до 18 років; робітників, які працюють на підземних роботах; осіб розумової та конторської праці, для яких встановлювався шестигодинний робочий день. Для осіб, які працювали на підприємствах із важкими й шкідливими умовами праці, встановлювалась скорочена тривалість робочого часу відповідно до норм, встановлених Комісаріатом Праці (стаття 95). Нічною вважалася праця в період з 22:00 до 06:00. За умови роботи в нічний час тривалість робочого часу скорочувалася на одну годину, а оплата такої роботи була збільшена (на одну сьму або на одну п'яту за кожну годину праці) (стаття 96). Жінкам та особам віком до 18 років заборонялося працювати в нічний час (стаття 130) [12]. Для робітників, які виконували ремонтні або сільськогосподарські роботи або працювали за трудовим договором у домашньому господарстві, обслуговуючи громадян і членів їх сімей, робочий час міг бути поділений на

декілька частин будь-якої тривалості задля того, щоб тривалість робочого часу протягом місяця не перевищувала нормальну місячну тривалість робочих годин (стаття 97). Робочим також надавалися перерви для відпочинку й прийому їжі, які не враховувались до робочого часу. На безперервних роботах робітнику надавалася можливість приймати їжу протягом робочого часу (стаття 98) [12]. Надурочні роботи, як правило, допускалися лише у виключених випадках:

1) за умови робіт, необхідних для оборони республіки й для запобігання громадським лихам і небезпекам;

2) за необхідності закінчити почату роботу внаслідок непередбаченої або випадкової затримки з технічних умов підприємства, яка може призвести до псування матеріалів або машин;

3) за умови тимчасових робіт, пов'язаних із ремонтом і відновленням механізмів, у тих випадках, коли розлад таких механізмів призводить до припинення робіт для значної кількості робітників;

4) за умови робіт з усунення випадкових або непередбачених обставин, які порушують правильне функціонування водопостачання, освітлення, каналізації, транспорту й поштово-телеграфного й телефонного зв'язку (стаття 104).

Тривалість надурочних робіт не повинна була перевищувати 4 годин на день протягом 2 днів поспіль (стаття 106) [12].

Напередодні святкових днів і днів додаткового відпочинку тривалість робочого часу не повинна була перевищувати 6 годин на добу, які оплачувались як повний робочий день (стаття 113) [12].

Вагітним і матерям, які годують груддю, заборонялися нічні й надурочні роботи (стаття 131). Також матерям-годувальницям надавалися додаткові перерви для годування дитини, які включалися в робочий час, їх частота визначалася правилами внутрішнього розпорядку, а тривалість кожної повинна була становити щонайменше 30 хвилин (стаття 134) [12].

15 жовтня 1927 року на честь десятиріччя Жовтневої революції ЦВК Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) був виданий Маніфест, за яким усі підприємства мали перейти на семигодинний робочий день і п'ятиденний робочий тиждень зі збереженням заробітної плати. Декретом Ради Народних Комісарів від 10 листопада 1928 року «Про скорочений робочий день» для робітників, зайнятих на важких роботах і роботах зі шкідливими умовами праці, був введений тригодинний, чотиригодинний або шестигодинний робочий день [13, с. 32–33]. У Постанові Народного Комісаріату Праці (далі – НКП) СРСР «Про робітників із ненормованим робочим днем» № 106 від 13 лютого 1928 року зазначалося, що ненормований робочий день на підприємствах,

господарствах і закладах може застосовуватись до: осіб адміністративного, управлінського, технічного й господарського персоналу; осіб, праця яких не піддається обліку часу (консультанти, інструктори, агенти й інші); осіб, які визначають тривалість робочого часу за власним розсудом; осіб, робочий час яких розділений на частини з невизначеною тривалістю [14].

2 січня 1929 року була прийнята Постанова «Про семигодинний робочий день», ухвалена ЦВК і РНК СРСР, після якої близько 80% підприємств перейшли на семигодинний робочий день на умовах шестиденки (п'ятиденний робочий тиждень з одним вихідним) [15]. Проте Постановою РНК СРСР «Про перехід підприємствами й установами Союзу РСР на безперервне виробництво» від 26 серпня 1929 року Уряд визнав необхідним переведення підприємств та установ на безперервне виробництво, починаючи з 1929–1930 року [16]. Підприємства й установи повинні були працювати безперервно, і на них встановлювалась «п'ятиденка». Вихідні дні надавалися кожній п'ятій частині працівників кожного дня [16].

Новий етап становлення правового регулювання робочого часу бере свій початок у воєнний час. Найвизначнішим актом 1940-х років став Наказ Президії Верховної Ради СРСР від 26 червня 1940 року «Про перехід на восьмигодинний робочий день і на семиденний робочий тиждень і на заборону самовільного залишення робітниками й службовцями підприємств та установ». Відповідно до Наказу тривалість робочого часу збільшувалась до 8 годин на добу для: підприємств із семигодинним робочим днем; робіт із шестигодинним робочим днем (за виключенням осіб, які залучаються до праці зі шкідливими умовами); для службовців всіх установ; для осіб, які досягли шістнадцятирічного віку (стаття 1) [17]. Шестиденний робочий тиждень замінювався семиденним із загальним вихідним днем у неділю. Постановою РНК СРСР № 1104 від 27 червня 1940 року було встановлено, що тривалість нічної зміни повинна становити 7 годин [18]. Самовільне залишення роботи дозволялося лише робітникам, які: повинні припинити роботу через їх зарахування до вищого чи середнього навчального закладу; досягли пенсійного віку; не можуть виконувати таку роботу відповідно до висновку медично-трудової експертної комісії. В інших випадках працівників за вироком народного суду засуджували до 2–6 місяців тюремного ув'язнення. За прогул без поважної причини працівник карався виправними трудовими роботами за місцем роботи строком до 6 місяців з утриманням заробітної плати до 25% (стаття 5) [17]. Положення такого указу були скасовані лише в 1956 році Наказом Президії Верховної Ради СРСР «Про скасування судової відповідальності робітників і службовців за самовільне

залишення підприємств та установ і за прогул без поважних причин» від 25 квітня 1956 року [19].

Наказом Президії Верховної Ради СРСР «Про режим робочого часу робітників і службовців у воєнний час» від 26 червня 1941 року встановлювалось право директорів підприємств промисловості, транспорту, сільського господарства й торгівлі встановлювати надурочні роботи тривалістю від 1 до 3 годин на добу для всіх працівників за виключенням вагітних жінок (починаючи із шостого місяця вагітності) і матерів-годувальниць протягом 6 місяців годування. Тривалість надурочних робіт для осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, не повинна була перевищувати двох годин. Оплата надурочної праці проводилась у полуторному розмірі [20].

15 серпня 1955 року Президія Верховної Ради СРСР прийняла Наказ «Про відпустки й умови праці підлітків», відповідно до якого з метою покращення умов праці, відпочинку й навчання осіб віком до 18 років встановлювався чотиригодинний робочий день для робітників віком від 14 до 16 років і семигодинний робочий день для робітників віком від 16 до 18 років [21]. З 1 липня 1956 року тривалість робочого часу робітників і службовців віком від 16 до 18 років була скорочена до 6 годин Наказом Президії Верховної Ради СРСР «Про встановлення шестигодинного робочого дня для підлітків віком від 16 до 18 років» від 5 травня 1956 року [22].

Визначною подією в історії правового регулювання робочого часу України стала ратифікація Конвенції Міжнародної Організації Праці № 47 «Про скорочення робочого часу до сорока годин на тиждень» 9 червня 1956 року, проте її положення були імplementовані національним законодавством значно пізніше [23].

Найвизначнішим етапом розвитку правового регулювання робочого часу в Україні стало прийняття Кодексу законів про працю 10 грудня 1971 року [24], який набрав чинності з 1 червня 1972 року й діє на території України до сьогодні. Кодексом була встановлена скорочена тривалість робочого часу для неповнолітніх осіб – 36 годин на тиждень для осіб віком від 16 до 18 років і 24 години – для дітей віком від 15 до 16 років. Роботодавцем міг встановлюватись п'ятиденний або шестиденний тиждень, його максимальна тривалість не повинна була перевищувати 41 годину, а напередодні святкових днів робочий час скорочувався на одну годину.

Після проголошення незалежності України Постановою Верховної Ради Української РСР «Про проголошення незалежності України» від 24 серпня 1991 року [25] розпочато новий етап розвитку трудового законодавства України. Законом України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України у зв'язку з встановленням

40-годинного робочого тижня» від 17 листопада 1993 року тривалість робочого часу скоротилася з 41 години до 40 годин [26].

На сучасному етапі проводиться активна робота над проектом Трудового Кодексу України, який має бути більш адаптованим до сучасних умов праці, наприклад, стаття 149 Проекту стосується працівників, які працюють на умовах дистанційної (надомної) роботи й мають право планувати свій робочий час самостійно за умови дотримання строків виконання робіт [27].

Висновки. Дослідження наукової літератури щодо питання історичної періодизації правового регулювання робочого часу дозволяє зробити висновок, що варто виділити 7 етапів становлення та розвитку, а саме:

1. Початок XIX століття – 1861 рік (із першої збірки законів на основі звичаєвого права до скасування кріпацтва в Російській імперії).

2. 1861–1917 роки (зі скасування кріпацтва до формування фабричного законодавства).

3. 1917–1940 роки (з приходу до влади більшовиків після Жовтневої революції до введення безперервного виробництва під час Другої Світової війни).

4. 1940–1956 роки (з введення безперервного виробництва до його скасування та скасування судової відповідальності за самовільне залишення роботи).

5. 1956–1971 роки (зі скасування безперервного виробництва до прийняття Кодексу Законів про працю УРСР);

6. 1971–1991 роки (з прийняття Кодексу Законів про працю УРСР до проголошення Незалежності України);

7. 1991 рік – сьогодні (з проголошення Незалежності України до сучасності).

Література

1. Метіль А.С. Правове регулювання робочого часу в умовах Євроінтеграції України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. ; Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди. Харків, 2017. 234 с.

2. Шевченко О.А. Особливості правового регулювання робочого часу в умовах ринкової економіки: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 ; Східноукраїнський Національний Університет імені В. Даля. Луганськ, 2012. 181 с.

3. Шпаковский Ю.Г., Потапчук И.В. Положение об отношениях между хозяевами фабричных заведений и рабочими людьми, поступающими оные по найму 24 мая 1835 г. *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2017. № 10. С. 261–262. URL: <https://vestnik.msal.ru/jour/article/view/280>

4. Иванов Г.С. Охрана труда: от античности к современности. *Интернет-журнал «Наукovedenie»*. 2016. Том 8. № 3. С. 1–13. URL: <http://naukovedenie.ru/PDF/16EVN316.pdf>.

5. Мельничук Н.С. Причины й наслідки скасування кріпосного права в Галичині в складі

Австрійської монархії (історико-правові аспекти). *Право і суспільство*. 2015. № 5 (2). С. 7–13. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2015/5_2_2015/part_2/4.pdf.

6. Реєнт О.П. До проблеми скасування кріпосного права в 1861 р. *Український історичний журнал*. 2011. № 1. С. 34–51. URL: <http://history.org.ua/JournALL/journal/2011/1/3.pdf>.

7. Литвиновъ-Фалинский В.П. Фабричное законодательство и фабричная инспекция. Изд. 2-е., испр. и доп. Санкт-Петербургъ. : Типографія А.С. Суворина, Зртелевъ пер. Д. 13, 1904. 372 с. URL: <http://www.hist.msu.ru/Labour/Litvinov/index.htm>.

8. Устав о промышленном труде с правилами и разъяснениями / Сост. В.В. Громан. Пг. 1915. *Свод законов Росс. Имп.* Т. XI. Ч. 2. Санкт-Петербург, 1913. URL: <http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/ustav.htm>.

9. Про восьмьгодинний робочий день : Декрет Ради Народних Комісарів РСФРР від 29 жовтня 1917 року. URL: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data04/tex17589.htm>.

10. Терлюк І.Я. Трудові відносини у контексті правової політики українських національних державних формацій (1917–1921 рр.) : Законодавчий аспект. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. 2016. № 855. С. 316–322. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5785/vnulpurn201685550.pdf>.

11. Боева О.С. Деякі аспекти судового захисту трудових прав за часів становлення державності України (1917–1922 рр.). Частина 2./ *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2016. № 41. Том 1. С. 161–166. URL: <http://visnyk-juris-uzhnu-uz.com/wp-content/uploads/2020/12/No.41-1.pdf>.

12. Кодекс Законов о Труде РСФСР 1922 года. URL: https://pravo.by/ImgPravo/pdf/sm_full.aspx_guid=1711831479396362.pdf.

13. Актуальные проблемы трудового права : учебник для магистрантов / отв. ред. Н.Л. Лютов. Москва : Проспект, 2017. 688 с. URL: <https://publications.hse.ru/mirror/pubs/share/direct/227162226>.

14. Працівник з ненормованим робочим днем : Постанова НКП СРСР від 13 лютого 1928 року № 106. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_3358.htm.

15. Метіль А.С. Історичний розвиток трудового права та законодавства в Україні. *Науковий вісник Ізмаїльського державного гуманітарного університету*. Серія: Історичні науки. 2017. № 37. С. 259–263. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvidgu_2017_37_37.

16. Про перехід підприємствами та установами Союзу РСР на безперервне виробництво : Постанова НКП СРСР від 26 серпня 1929 року. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_3590.htm

17. Про перехід на восьмьгодинний робочий день і на семиденний робочий тиждень та на заборону самовільного залишення робітниками і службовцями підприємств й установ : Наказ Президії Верховної Ради СРСР від 26 червня 1940 року. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4252.htm

18. Про порядок проведення Наказу Президії Верховної Ради СРСР від 26. Червня 1940 року «Про перехід на восьмьгодинний робочий день і на семиденний робочий тиждень та на заборону самовільного залишення робітниками і службовцями підприємств й установ : Постанова Ради Народних Комісарів СРСР від 27 червня 1940 року № 1104. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4255.htm.

19. Про скасування судової відповідальності робітників і службовців за самовільне залишення підприємств та установ, і за прогул без поважних причин : Наказ Президії Верховної Ради СРСР від 25 квітня 1956 року. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_5077.htm.

20. Про режим робочого часу робітників і службовців у воєнний час : Наказ Президії Верховної Ради СРСР від 26 червня 1941 року. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4322.htm

21. Про відпустки та умови праці підлітків : Наказ Президії Верховної Ради СРСР від 15 серпня 1955 року. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_5024.htm.

22. Про встановлення шестигодинного робочого дня для підлітків віком від 16 до 18 років : Наказ Президії Верховної Ради СРСР від 25 травня 1956 року. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_5091.htm

23. Про скорочення робочого часу до сорока годин на тиждень : Конвенція МОП. № 47 від 22 червня 1935 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_145#Text.

24. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.

25. Про проголошення незалежності України : Постанова Верховної Ради Української РСР від 24 вересня 1991 року № 1427-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text>.

26. Про внесення змін до Кодексу законів про працю України у зв'язку з встановленням 40-годинного робочого тижня : Закон України від 17 листопада 1993 року № 3610-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3610-12#Text>.

27. Про працю : Проект Закону України від 28 грудня 2019 року № 2709. База даних «Законодавство України». URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833.

Анотація

Дмитренко Д. О. Етапи становлення та розвитку правового регулювання робочого часу в Україні. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню етапів розвитку й становлення правового регулювання робочого часу в Україні. Автор виділяє 7 етапів становлення та розвитку:

1) початок XIX століття – 1861 рік (із першої збірки законів на основі звичаєвого права до скасування кріпацтва в Російській імперії);

2) 1861–1917 роки (зі скасування кріпацтва до формування фабричного законодавства);

3) 1917–1940 роки (з приходу до влади більшовиків після Жовтневої революції до введення безперервного виробництва під час Другої Світової війни);

4) 1940–1956 роки (з введення безперервного виробництва до його скасування та скасування судової відповідальності за самовільне залишення роботи);

5) 1956–1971 роки (зі скасування безперервного виробництва до прийняття Кодексу Законів про працю УРСР);

6) 1971–1991 роки (з прийняття Кодексу Законів про працю УРСР до проголошення Незалежності України);

7) 1991 рік – сьогодні (з проголошення Незалежності України до сучасності).

Проаналізовано правове регулювання робочого часу протягом кожного періоду.

З'ясовано, що до перших нормативних актів, що регулювали трудові відносини, належить Положення від 24 травня 1835 року «Про відносини між господарями фабричних закладів і робочими людьми, які поступають на роботи за найманням», за яким роботодавець зобов'язувався видавати правила внутрішнього трудового розпорядку, котрі були розміщені на стінах робочих кімнат або контори фабрики. Проте максимальна тривалість робочого часу була вперше встановлена Законом від 2 червня 1897 року «Про тривалість і розподіл робочого часу в закладах фабрично-заводської та гірничої промисловості», яка не повинна була перевищувати 11,5 годин на день і 70 годин на тиждень для повнолітніх і 6 годин на день для осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, з вихідним днем у неділю. Визначено, що з 1940 до 1956 року Наказом, який поширювався на всю територію СРСР, був введений восьмигодинний робочий день і семиденний робочий тиждень із заборною самовільного залишення робітниками й службовцями підприємств та установ.

Зроблено висновок, що найвизначнішим етапом розвитку правового регулювання робочого часу в Україні стало прийняття Кодексу законів про працю 10 грудня 1971 року, який діє на території України дотепер. На сучасному етапі проводиться активна робота над проектом нового Трудового Кодексу України, положення якого адаптовані до сучасних умов праці.

Ключові слова: робочий час, етапи становлення, тривалість робочого часу, фабричні закони, робочий тиждень.

Summary

Dmytrenko D. O. Phases of development and formation of legal regulation of working time in Ukraine. – Article.

This article considers phases of development and formation of legal regulation of working time in Ukraine. The author identifies 7 phases of formation and development:

1) The beginning of the XIX century – 1861 (from the first laws based on customary law to abolition of serfdom in the Russian Empire);

2) 1861–1917 (from abolition of serfdom to formation of factory legislation);

3) 1917–1940 (from Bolsheviks' rise to power after the October Revolution to seven-day working week of continuous production during World War II);

4) 1940–1956 (from seven-day working week of continuous production to its abolition, and abolition of judicial liability for leaving work arbitrarily);

5) 1956–1971 (from abolition of continuous production to adoption of the Labor Code of the USSR);

6) 1971–1991 (from the adoption of the Labor Code of the USSR to the proclamation of Independence of Ukraine);

7) 1991 – present (from the proclamation of Ukraine's independence to the present).

Author analyses the legal regulation of working hours of every phase.

It was found that the first regulations governing labor relations was included in the Regulation of 24th of May 1835 “On relations between owners of factory establishments and hired workers”, according to which employer undertook to issue rules of internal labor regulations that were placed on clearly visible areas of working rooms or offices of factory. However, the maximum duration of working time was firstly established by the Decree of 2nd of June 1897 “On the duration and distribution of work-

ing time in the factory and mining industry”, that should not exceed 11.5 hours per day and 70 hours per week for full-time workers, and 6 hours a day for workers under the age of sixteen, with a day off on Sunday. It is determined that from 1940 to 1956, the Decree, which extended to the entire territory of the USSR introduced an eight-month working day and a seven-day working week with prohibiting of unauthorized leaving of the working place.

It is concluded that the most significant phase in the development of legal regulation of working time in Ukraine was the adoption of the Labor Code in 1971, that is in force up to this day. At the present stage, active work is being done on the draft of the new Labor Code of Ukraine, the provisions of which are adapted to modern working conditions.

Key words: working hours, phases of development, duration of working hours, factory acts, working week.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.875>*А. Й. Іванський**orcid.org/0000-0003-3500-7870**доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
головний науковий співробітник**Науково-дослідного інституту інформації, безпеки та права Національної академії правових
наук України*

М'ЯКЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ФІНАНСОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) активувало пошук універсального підходу до здійснення державою основних її функцій, що поєднуватиме міжнародні стандарти державного управління, результати найліпшої практики європейських країн щодо врегулювання визначеного виду суспільних відносин з особливостями, яких опосередковано національною системою права. Не виключенням є суспільні відносини, які виникають у процесі здійснення фінансової діяльності. Зміни у фінансовій політиці, нові підходи до здійснення бюджетної діяльності й фінансового контролю, розширення кола суб'єктів, які здійснюють фінансовий контроль, потребують використання гнучких правових засобів їх закріплення та подальшого реформування фінансового законодавства України, наприклад, модельного законодавства, політичних домовленостей чи необов'язкових міжнародних норм, що створюються міжнародними організаціями.

Сутність джерел фінансового права та їх система досліджувались такими вченими, як Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко [1], О.О. Дмитрик [2], Т.А. Латковська [3] та рядом інших. Своєю чергою визначенню сутності м'якого права приділено увагу В.В. Мицик [4], К.В. Смирною [5], П.В. Саваськовим [6], І.В. Шалінською [7]. На жаль, визначення місця м'якого права у врегулюванні фінансових правовідносин належно не досліджено.

Саме тому **метою статті** є окреслення системи джерел фінансового права України й визначення м'якого права як одного з регуляторів фінансових правовідносин.

Виклад основного змісту. На популяризацію використання м'якого права в регулюванні суспільних відносин було звернуто увагу О.С. Шеремет та Я.А. Жиденко. У своєму дослідженні, яке присвячено тенденціям розвитку м'якого права, вчені вказують на посилення ролі м'якого права в житті

міжурядових організацій, у тому числі в процесі формування нових міжурядових структур. Тенденція формалізації відносин між міжурядовими організаціями й організаціями, створеними на базі активів м'якого права, триває. М'яке право все більше набирає ваги в тих сферах, де застосування міжнародного права обмежено, – це передусім сфери проблеми внутрішньодержавного походження, а також такі сфери, де державами не укладено юридично обов'язкових угод [8]. Не виключенням є сфера фінансів, правове регулювання якої гармонізувати на міжнародному рівні натеper неможливо.

Специфікуючи норми м'якого права до сфери фінансового права, необхідно встановити, що являє собою м'яке право, якою є його первинна роль, тому що м'яке право в будь-якому разі залишається джерелом міжнародного права, незважаючи на сферу суспільних правовідносин, яку воно регулює на національному рівні. Разом із тим від розв'язання питання про те, що може бути віднесено до м'якого права, залежить, включати чи ні м'яке право до системи джерел фінансового права України.

У цілому в науковій літературі термін «м'яке право» застосовується до декларативних норм міжнародних договорів, модельного законодавства (legal soft law) [9, с. 196], політичних домовленостей, норми яких володіють не юридичною, а морально-політичною обов'язковою силою (non-legal soft law) [10, с. 432].

У такому контексті слід звернути увагу на дослідження, здійснене К.В. Смирною, в якому науковцем систематизовано різні підходи до сутності м'якого права, а саме:

1) формулювання м'якого права як визначеного нормативного масиву чи документів, які містять: норми договорів, які схарактеризовані неоднозначно щодо свого змісту й не породжують для держав конкретних прав та обов'язків; норми, що містяться в резолюціях міжнародних організацій і не мають юридично обов'язкової сили;

2) визначення м'якого права як сукупності норм, в яких відсутні ті чи інші ознаки норм «твердого» права, що містяться, наприклад, у політичних домовленостях;

3) визначення м'якого права як сукупності всіх норм необов'язкового характеру, які містяться в рекомендаціях, резолюціях міжнародних організацій, деклараціях тощо [5, с. 77].

До вказаного переліку вбачається доцільним додати модельне законодавство (*legal soft law*), яке за своєю суттю є необов'язковим актом типового характеру, що містить рекомендації, а також варіанти можливих правових розв'язань проблем, які існують у певній сфері суспільних відносин. Попри це, модельне законодавство безпосередньо відбиває принципи міжнародного права, переводячи їх у нормативно концентрованому вигляді в національні законодавчі акти. Їм властивий рекомендаційний характер, що не виключає імперативних норм, визнаних у порядку добровільних самозобов'язань.

Щодо можливості використання норм м'якого права в регулюванні фінансово-правових відносин, то це проблема не практичного втілення, а теоретичного обґрунтування. Загалом у теорії права під джерелом права заведено розуміти похідні від держави чи визнані нею офіційно-документальні форми вираження та закріплення норм права, які надають їм юридичного, загальнообов'язкового значення [11, с. 208; 12, с. 457]. Галузь фінансового права має власні особливості застосування категорії «джерело права», що зумовлено специфікою правотворчості й доктринальними традиціями у сфері фінансової діяльності. Джерела фінансового права – це форми вираження правових приписів через нормативні акти як результат діяльності компетентних органів держави, які встановлюють чи санкціонують правові норми, обов'язкові для сторін фінансових правовідносин, що становлять предмет фінансового права.

Через те, що система джерел фінансового права є за своєю суттю динамічною системою, а це відбито в постійному розвитку як її змісту, так і зовнішньої форми вираження, припустимо належність м'якого права до одного з джерел фінансового права. Водночас до м'якого права як джерела фінансового права України віднесемо:

– рішення, резолюції міжнародних фінансових організацій, які мають рекомендаційний характер;

– політичні домовленості, які тим чи іншим чином впливають на регулювання фінансових правовідносин;

– модельне законодавство, яке може бути застосовано в регулюванні фінансових правовідносин.

Отже, хоча резолюції міжнародних організацій, як правило, мають рекомендаційний характер (відповідно до ст. 10 Статуту ООН її Генеральна

Асамблея з основних питань діяльності ООН формує лише рекомендації [13]), такі норми не є імперативними, а їх виконання не може здійснюватися примусово, необхідним видається звернення уваги на Лімську декларацію керівних принципів аудиту державних фінансів (INTOSAI). Указаним міжнародним документом встановлено, що запровадження контролю є невіддільною складовою частиною управління громадськими фінансовими ресурсами, яка забезпечує відповідальний і підзвітний характер такого управління. Основною метою Лімської декларації є заклик до незалежності аудиту державних фінансів. Вищий орган контролю державних фінансів, що не відповідає такій умові, не може претендувати на свій статус [14]. Як наслідок, Україною було прийнято Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [15], в якому відбиті положення Лімської декларації.

Наприклад, принципи й правила закупівель товарів, робіт і послуг Європейського банку реконструкції та розвитку, які затверджено Радою директорів, також є рішенням міжнародної фінансової організації, що має рекомендаційний характер. Проте дія таких правил поширюється на договори поставки товарів, надання послуг, а також на підряди на виконання робіт, поставку й монтаж обладнання (за винятком консультативних послуг), що фінансуються повністю або частково Банком по операціях у державному секторі або коштом інвестиційних грантів, які надаються з ресурсів спеціальних фондів Банку для операцій як у приватному, так і в державному секторі. Дія вказаних правил також поширюється на інвестиційні гранти, що фінансуються з інших фондів, розпорядником яких виступає Банк [16]. Тобто Україною та господарчими суб'єктами повинно бути дотримано вказаних правил за передбачених вище обставин, у протилежному разі Європейським банком реконструкції та розвитку не може бути профінансовано проекти за участю української сторони.

Щодо використання модельної нормотворчості, то, як приклад, розглянемо Типову конвенцію ООН про запобігання подвійного оподаткування у відносинах між розвинутими державами й державами, що розвиваються, та Типову конвенцію Організації економічного співробітництва й розвитку про запобігання подвійного оподаткування доходів і капіталу [17]. Міжнародними модельними актами було охоплено всі види податків на доходи й капітал, які мали дві основні цілі:

1) усунення подвійного оподаткування;

2) боротьбу з ухиленням від сплати податків.

Значення типової моделі для міжнародного співтовариства щодо усунення подвійного оподаткування важко переоцінити, оскільки нею було закладено основні принципи усунення подвійного

оподаткування та уніфіковано (стандартизовано) терміни, поняття, критерії, якими користуються податкові фахівці в усьому світі дотепер. В основу типової моделі закладено принцип резидентства, який передбачає, що, по-перше, країна – джерело доходу обмежить сферу застосування своєї юрисдикції під час оподаткування доходів, отриманих із джерел у країні, по-друге, значно знизить свій податок на доходи. Як наслідок, Україною було внесено відповідні зміни до Податкового кодексу України [18], що насамперед було опосередковано прийняттям модельного законодавства, яке визначило міжнародно-правовий стандарт у сфері оподаткування.

Ряд важливих домовленостей політичного характеру, що регулюють фінансові відносини в Україні, було прийнято на основі укладення двосторонніх міжнародних документів. Зокрема, у листопаді 2006 р. було укладено угоду між Кабінетом Міністрів України й Урядом Королівства Данія про технічне й фінансове співробітництво. Відповідно до політичної домовленості датська сторона надаватиме Українській стороні фінансову допомогу, матеріальні ресурси, технічну допомогу й можливість для навчання. Українська сторона своєю чергою гарантувала ефективне використання зазначеної допомоги. Також було встановлено специфічні умови й процедури, зокрема фінансові й інші зобов'язання двох сторін, щодо окремих проєктів, програм та іншої спільної діяльності [19]. У 2016 р. було укладено угоду між Кабінетом Міністрів України й Урядом Королівства Норвегія про технічне й фінансове співробітництво, що поширюється на всі програми / проєкти технічної та / або фінансової допомоги, які реалізуються в Україні й фінансуються повністю або частково коштом Норвезької сторони. Разом із тим Україною гарантовано, що всі програми / проєкти в рамках цієї угоди реєструватимуться безкоштовно й без затримки Міністерством економічного розвитку й торгівлі України відповідно до законодавства України [20]. Виконання умов указаних політичних домовленостей не передбачено законами України, проте вони здійснюються внаслідок того, що вони будуть анульованими в разі їх невиконання однією зі сторін. Тим самим підтверджується теза, що політичні домовленості регулюють сферу фінансово-правих відносин, хоча формально їх не виражено в нормативно-правовому акті.

Очевидне те, що норма м'якого права, як і внутрішньодержавна правова норма, по суті встановлює певну модель чи стандарт відповідної поведінки суб'єктів міжнародного права й без механізму її імплементації на національному рівні є лише фікцією. М'яке право може бути імplementованим до національного законодавства за допомогою матеріальної інкорпорації, коли положення

вводяться у внутрішньодержавне право через нормативно-правові акти (наприклад, прийняття Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» або внесення змін до Податкового кодексу України) і через адміністративні акти (наприклад, прийняття рішення Кабінетом Міністрів України щодо спрощення процедури реалізації спільних проєктів / програм у сфері фінансової діяльності з державами, з якими Україною укладено відповідну політичну домовленість).

Використання норм м'якого права в регулюванні фінансових правовідносин на національному рівні опосередковано й тим, що м'яке право здатне оперативні розв'язувати утворювані фінансові проблеми, стимулюючи водночас нормотворчу діяльність міжнародних організацій і держав на рівні укладення політичних домовленостей; спрощеним механізмом санкціонування, моніторингу й нагляду за дотриманням м'якого права; одночасною гармонізацією фінансового законодавства й збереженням суверенітету держави у сфері фінансово-правового регулювання тощо.

Необхідність віднесення норм м'якого права до джерел фінансового права України на теперішньому етапі розвитку фінансово-правової науки опосередковано й інтеграцією України до ЄС. Як слушно зазначено І.В. Шалінською, факультативний (забезпечувальний) рівень права ЄС і Ради Європи складається власне з джерел, які містять норми-рекомендації. Для ЄС це рекомендації та думки (opinion). Рекомендації та думки не мають зобов'язального характеру. Вони не вимагають причини й правової підстави, а також не підлягають юрисдикції Європейського Суду. Однак відсутність зобов'язального характеру не означає, що рекомендації та думки не слід брати до уваги – їх невиконання має бути продиктоване важливими аргументами. Рекомендації та думки можуть ухвалюватися найважливішими органами ЄС, а їх адресатами можуть бути як країни чи органи Спільнот, так і фізичні та юридичні особи.

Водночас можливе виокремлення таких варіантів значення актів «м'якого права», які й визначають їхнє місце в європейській системі джерел права:

1) необов'язкова допомога під час інтерпретації, що означає можливість європейських і національних установ самим вирішувати доцільність чи недоцільність застосування актів «м'якого права» в разі тлумачення правових норм;

2) обов'язкова допомога під час інтерпретації, що зобов'язує країни – учасниці європейської спільноти брати до уваги акти «м'якого права» в процесі правотворчої та правозастосовної діяльності;

3) забезпечення послідовної інтерпретації, що передбачає обов'язок країн-учасниць поступово приводити акти національної системи права

у відповідність до рекомендацій і думок, висловлених міжнародними установами [7].

Висновки. Таким чином, бажання Української держави вступити до ЄС повинно бути підкріплено розумінням того, що змін потребує не лише правове регулювання суспільних відносин та його формальне вираження, а й теоретичне обґрунтування цих змін у цілому.

Виходячи з проведеного дослідження, доходить висновку, що м'яке право є зовнішнім виразом приписів, якими врегульовано фінансові правовідносини в Україні. Установлено, що рішення міжнародних фінансових організацій, політичні домовленості й модельне законодавство необхідно віднести до системи джерел фінансового права. Убачається доцільним подальше дослідження ролі м'якого права у фінансовому праві України.

Література

1. Воронова Л.К., Кучерявенко Н.П. Финансовое право : учебное пособие. Харьков : Легас, 2003. 360 с.
2. Дмитрик О.О. Джерела фінансового права: проблеми та перспективи розвитку : монографія. Харків : Апостроф, 2010. 328 с.
3. Фінансове право України : навчальний посібник ; за заг. ред. Т.А. Латковської, С.В. Пархоменко-Цирочиянц. Одеса : Фенікс, 2012. 190 с.
4. Міжнародне право. Основи теорії : підручник // В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній ; ред. В.Г. Буткевич. Київ : Либідь, 2002. 608 с.
5. Смирнова К.В. Концепція «м'якого» права (soft law) в міжнародному праві та праві Європейського Союзу. *Український часопис міжнародного права*. 2012. № 3. С. 74–78.
6. Савасков П.В. Нормы международного мягкого права. *Международное право* / отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. Москва, 1998. С. 22 – 23.
7. Шалінська І.В. Акти «м'якого права»: поняття та значення у міжнародному правопорядку. *Соціологія права*. 2011. № 2. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/39605/17-Shalinska.pdf?sequence=1> (дата звернення: 20.06.2021).
8. Шеремет О.С., Жиденко Я.А. Тенденції та перспективи розвитку «м'якого права». *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2011. Вип. 4. С. 174–176. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/11355/> (дата звернення: 20.06.2021).
9. International Law / Edited by Antonio Cassese. Second Edition. Oxford University Press, 2005. P. 196. URL: http://www.goodreads.com/book/show/93862.International_Law (дата звернення: 20.06.2021 р.).
10. Candelaria M. Sedfrey. The Legal Characterization of the Asia-Pacific the Economic Cooperation (APEC) and the Individual Action Plans in International Law. 2008. P. 432.
11. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. 520 с.
12. Нерсисян В.С. Общая теория права и государства : учебник для юридических вузов и факультетов. Москва : НОРМА, 1999. 552 с.
13. Статут ООН і Статут Міжнародного Суду : Міжнародний документ від 26 червня 1945 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення: 20.06.2021).
14. Лімська декларація керівних принципів контролю : Міжнародний документ від 01 січня 1977 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/604_001#Text (дата звернення: 20.06.2021).
15. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26 січня 1993 р. № 2939-ХП / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12#Text> (дата звернення: 20.06.2021).
16. Принципы и правила закупок товаров, работ и услуг. Пересмотренная редакция: май 2009 года. Европейский банк реконструкции и развития. Лондон, Соединенное Королевство. URL: <file:///C:/Users/PK/Downloads/6.pdf> (дата звернення: 20.06.2021).
17. Типовая конвенция Организации Объединенных Наций об избежании двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися странами. URL: https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/09/UN_Model_2011_UpdateRu.pdf (дата звернення: 20.06.2021).
18. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 20.06.2021).
19. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Королівства Данія про технічне і фінансове співробітництво : Міжнародний документ від 09 листопада 2006 р. № 208_012. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208_012#Text (дата звернення: 20.06.2021).
20. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Королівства Норвегія про технічне та фінансове співробітництво : Міжнародний документ від 18 жовтня 2016 р. № 578_027-16. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/578_027-16#Text (дата звернення: 20.06.2021).

Анотація

Іванський А. Й. М'яке право в системі джерел фінансового права України. – Стаття.

У статті розглянуто систему джерел фінансового права України й визначено м'яке право як один із регуляторів фінансових правовідносин. Установлено, що джерела фінансового права – це форми вираження правових приписів через нормативні акти як результат діяльності компетентних органів держави, які встановлюють чи санкціонують правові норми, обов'язкові для сторін фінансових правовідносин, що становлять предмет фінансового права.

Визначено, що м'яке право як джерело фінансового права містить рішення, резолюції міжнародних фінансових організацій, що мають рекомендаційний характер, політичні домовленості, які впливають на регулювання фінансових правовідносин і модельне законодавство, котре може бути застосовано в регулюванні фінансових правовідносин.

Досліджено, що норма м'якого права, як і внутрішньодержавна правова норма, по суті встановлює певну модель чи стандарт відповідної поведінки суб'єктів міжнародного права й без механізму її імплементації на національному рівні є лише фікцією. М'яке право може бути імплементованим до національного законодавства за допомогою матеріальної інкорпорації, коли положення вводяться у внутрішньодержавне право через нормативно-правові акти.

Розглянуто, що використання норм м'якого права в регулюванні фінансових правовідносин на

національному рівні опосередковано тим, що м'яке право здатне оперативно розв'язувати фінансові проблеми, що виникають, стимулюючи водночас нормотворчу діяльність міжнародних організацій і держав на рівні укладення політичних домовленостей спрощеним механізмом санкціонування, моніторингу й нагляду за дотриманням м'якого права, одночасною гармонізацією фінансового законодавства й збереженням суверенітету держави у сфері фінансово-правового регулювання.

Виокремлено варіанти значення актів м'якого права, які й визначають їхнє місце в європейській системі джерел права, зокрема такі як: необов'язкова допомога під час інтерпретації, обов'язкова допомога під час інтерпретації та забезпечення послідовної інтерпретації.

Ключові слова: джерела фінансового права, м'яке право, фінансові правовідносини, модельне законодавство.

Summary

Ivansky A. Y. Soft law in the system of sources of financial law of Ukraine. – Article.

The article considers the system of sources of financial law of Ukraine and defines soft law as one of the regulators of financial relations. It is established that the sources of financial law are forms of expression of legal prescriptions through regulations as a result of the activities of the competent authorities of the state, which establish or sanction legal norms binding on the parties to financial relations that are the subject of financial law.

Soft law as a source of financial law is defined as includes decisions, resolutions of international financial organizations that are of a recommendatory nature, political arrangements that affect the regulation of financial relations and model legislation that can be applied in the regulation of financial relations.

It is established that the norm of soft law, as well as the domestic legal norm, in fact, establishes a certain model or standard of appropriate behavior of subjects of international law and without the mechanism of its implementation at the national level is only a fiction. Soft law can be implemented into national law through substantive incorporation, when provisions are introduced into domestic law through regulations.

It is determined that the use of soft law in the regulation of financial relations at the national level is mediated by the fact that soft law can quickly solve emerging financial problems, while stimulating the rule-making activities of international organizations and states at the level of political agreements; a simplified mechanism for authorizing, monitoring and supervising compliance with soft law; simultaneous harmonization of financial legislation and preservation of state sovereignty in the field of financial and legal regulation.

Variants of the meaning of soft law acts are identified, which determine their place in the European system of sources of law, in particular, such as: optional assistance with interpretation, mandatory assistance with interpretation and ensuring consistent interpretation.

Key words: sources of financial law, soft law, financial relations, model legislation.

УДК 342.9
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.876>

В. А. Медяник
orcid.org/0000 0003 3456 4472
кандидат політичних наук,
доцент кафедри загально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

СТАН АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУЧАСНОЇ ДОКТРИНИ СОЦІАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ

Постановка проблеми. Сучасне законодавче та нормативно-правове забезпечення соціальної політики, як і загалом державної політики України, наразі перебуває на стадії формування. Адже законодавча база окремих напрямів діяльності відсутня; прослідковується тенденція щодо дублювання одних і тих самих питань у різних законодавчих документах, разом із тим трактування їх змісту в окремих випадках є різним, а іноді й суперечливим; підзаконні акти в багатьох випадках спотворюють положення окремих законів. Крім того, на думку Г.С. Лопушняк, «значна кількість нормативно-правових актів України прийнята без урахування закономірностей розвитку суспільства і об'єктивних економічних законів, теоретичного обґрунтування, а в деяких випадках – як протилежність теоретичним висновкам або здоровому глузду» [1]. І незважаючи на той факт, що останнім часом процес розробки законодавчого та нормативно-правового забезпечення соціальної політики дещо активізувався, він потребує вдосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо правового регулювання соціальної політики, її окремих напрямів висвітлено в наукових працях таких вчених, як В.П. Антонюк, І.А. Грицьок, Г.С. Лопушняк, В.М. Молоканова, Н.М. Мужикова, І.Г. Оксьом, Л.А. Семиног, О.Ю. Тюленева, П.І. Шевчук та інші. Проте незважаючи на вагомий внесок даних досліджень у науку права, у зв'язку із триваючими реформами, складною економічною та політичною ситуацією у країні і, відповідно, суттєвими змінами законодавства, нормативно-правове регулювання соціальної політики потребує додаткового вивчення.

Метою статті є аналіз основних нормативно-правових актів, які регламентують діяльність у напрямі соціальної політики, виокремлення проблемних питань та надання рекомендацій щодо їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Основним законом України є її Конституція, яка визначає найбільш загальні концептуальні підходи до формування соціальної політики, побудови соціальної держави. До основних програмних документів, які визначають стратегію державної соціальної політики на державному рівні, відносять:

Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020», затверджену указом Президента України від 12.01.2015 р. № 5 [2]; Програму діяльності Кабінету Міністрів України, затверджену постановою від 12.06.2020 р. № 471 [3]; наказ Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Стратегічного плану діяльності Міністерства соціальної політики України на 2020 бюджетний рік і два бюджетні періоди, що настають за плановим (2021–2022 роки)» від 07.02.2020 р. № 97 [4].

Крім того, державна соціальна політика має не тільки загальнодержавний, але і регіональний, і місцевий рівень. Засади соціальної політики на регіональному рівні передбачено в Державній стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року [5], а місцевої соціальної політики – у відповідних Стратегіях розвитку областей України.

Коротко проаналізуємо зазначені документи. Загальні засади державної соціальної політики визначено у Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020». Даний документ передбачає в рамках чотирьох векторів руху реалізацію 62 реформ та програм розвитку держави, пріоритетними серед яких у соціальній сфері визначено: реформа сфери трудових відносин; реформа системи соціального захисту; пенсійна реформа; реформа системи охорони здоров'я; реформа освіти; програма розвитку для дітей та юнацтва. Першочерговою серед них визначено реалізацію реформи системи охорони здоров'я. Метою державної політики в даному напрямі є кардинальне, системне реформування, спрямоване на створення системи, орієнтованої на пацієнта, здатної забезпечити медичне обслуговування для всіх громадян України на рівні розвинутих європейських держав [2].

Таким чином, вказана Стратегія лише визначає певні напрямки розвитку окремих секторів соціальної сфери без деталізації змісту відповідних реформ (крім реформи системи охорони здоров'я), яка визначена пріоритетом. Можна припустити, що інші реформи мають відбуватися повільно, без вжиття кардинальних заходів в інших галузях соціальної сфери.

Отже, Стратегія передбачає узагальнені напрями трансформацій у соціальній сфері, відповідно до яких уряд зобов'язаний розробити акти у вигляді програмно-цілевих документів реформи.

Однак наразі вже можна констатувати, що окремі програмні документи, підготовлені Кабінетом Міністрів України та профільними міністерствами на виконання положень Стратегії у соціальній сфері, не стали дієвим механізмом, за допомогою якого мали б бути реалізовані всі зазначені реформи. Недоліком Стратегії є те, що вона не вказує шляхів розвитку пріоритетних галузей соціальної сфери, тобто є декларацією намірів.

Наступним документом, який визначає державну соціальну політику, є Програма діяльності Кабінету Міністрів України, яка містить заходи розвитку соціальної сфери та повноваження центральних органів виконавчої влади з їх реалізації. У Програмі діяльності Кабінету Міністрів України зазначено, що даний документ – це реакція Уряду на ряд проблем, які постали перед нашою країною, а також порядок денний діяльності на середньо- та довгостроковий період для забезпечення економічного розвитку та, як наслідок, підвищення благополуччя населення. Пріоритетами в даному документі визначено: подолання Російської агресії; зменшення поширення пандемії; подолання економічної кризи; реалізація курсу на європейську та євроатлантичну інтеграцію [3].

У відповідь на термінові виклики у вигляді пандемії та економічної кризи у червні 2020 року Урядом було розроблено Програму стимулювання економіки, основна мета якої – подолання негативних наслідків, спричинених обмежувальними заходами щодо запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). Вона включає в себе ряд коротко- та середньострокових заходів для пріоритетних галузей економіки України на 2020–2022 роки [3]. У цілому стимулювання економічного розвитку держави є найбільшим пріоритетом вказаної програми.

У Програмі діяльності Кабінету Міністрів України окремими пунктами визначено повноваження Міністерства соціальної політики з розвитку соціальної сфери в таких напрямках: соціальні стандарти та якісні послуги; гідне пенсійне забезпечення; підтримка незахищених верств населення; підтримка осіб з інвалідністю; сімейна політика, захист прав дітей.

Варто зазначити, що з метою визначення основних завдань Міністерства соціальної політики України на 2020 бюджетний рік і два бюджетні періоди, що настають за плановим (2021–2022 рр.), а також з урахуванням цілей, визначених для Мінсоцполітики, Програмою діяльності Кабінету Міністрів України, схваленою постановою Верховної Ради України від 04.10.2019 р. № 188-IX, і статтею 22 Бюджетного кодексу України Міністерство соціальної політики затвердило Стратегічний план діяльності на період 2020–2022 роки.

Місія Міністерства соціальної політики України полягає у формуванні та реалізації державної

соціальної політики, спрямованої на створення умов для інтеграції осіб з інвалідністю у суспільне життя, забезпечення прав та інтересів дітей, сприяння їх вихованню у сімейному середовищі, надання соціальної підтримки особам і сім'ям, які перебувають у складних життєвих обставинах та самостійно не можуть їх подолати, забезпечення гідної старості, створення середовища рівних прав і можливостей для жінок і чоловіків [4].

Аналізуючи зміст наведених вище документів, не можемо не звернути увагу на такі факти:

– по-перше, наявні програмні документи розвитку соціальної сфери розглядають не як пріоритет, а в контексті реалізації європейської інтеграції та подолання економічної кризи;

– по-друге, вказані програмні документи передбачають пріоритети трансформацій у таких галузях соціальної сфери, як: соціальна підтримка окремих верств населення; гендерна рівність; інклюзія соціальної сфери: реформа системи охорони здоров'я та освіти. Розвиток інших галузей соціальної сфери першочергового пріоритету не має, хоча державою передбачається фрагментарна реалізація певних заходів;

– по-третє, проаналізовані вище програмні документи є неузгодженими між собою щодо напрямів розвитку тих чи інших галузей соціальної сфери. Зокрема, Стратегія сталого розвитку передбачає: реформи системи соціального захисту; пенсійну реформу; реформу системи охорони здоров'я; реформу освіти; програму розвитку для дітей та юнацтва. Відповідно, вектори цих реформ мають бути деталізовані та передбачені у Програмі діяльності Уряду та деталізовані у програмно-цільових документах профільних міністерств. Однак, як можна перекоонатися, окремі реформи в соціальній сфері Міністерством соціальної політики України не деталізовано.

Таким чином, можна стверджувати, що прийняття наведених вище та інших програмно-цільових документів створюють сприятливі умови для розвитку соціальної сфери, проте реалізація намірів Стратегії, Планів діяльності тощо залежить від наявності узгодженості їх заходів між собою, системної та покрокової технології розробки та реалізації цих програм.

Крім того, розгортання процесів реалізації стратегії залежить від наявності та ефективності відповідних інституцій, фінансової підтримки сталого розвитку та кваліфікованого кадрового забезпечення. У цілому в Україні готовність і спроможність до такої діяльності є недостатньою. І проблема полягає не лише у складності та новизні завдань, а й у відсутності системної методології та дієвих механізмів управління сталим розвитком та соціальною сферою [6].

Упровадження стратегічних планів економічного та соціального розвитку важливі як власне

для окремих територіальних одиниць, так і для держави в цілому. Проте, зазначає В.М. Молоканова, якщо в кожному конкретному випадку не були чітко визначені кількісні та якісні результати реалізації програм розвитку, терміни їх виконання, відповідальні виконавці та механізми оцінювання досягнення запланованого результату – більшість позитивних стратегічних змін залишаються лише на папері. Саме відсутність застосування всіх відомих механізмів проектного менеджменту стає причиною незадоволення громадськості щодо реалізації стратегій [6].

Таким чином, крім складної економічної ситуації, недофінансування соціальної сфери, проблемні питання залишаються нерозв'язаними, і це в першу чергу зумовлено відсутністю єдиної, комплексної стратегії соціальної політики держави. Серед основних недоліків доцільно виокремити відсутність узгодженості положень між собою, перенасиченість фразами-побажаннями, декларативність положень, відсутність конкретних заходів та конкретних шляхів їх реалізації.

Основними завданнями нормативно-правового регулювання соціальної політики повинні бути максимальне збереження фізичного, інтелектуального, духовно-етичного потенціалу країни; формування ефективної системи трудової мотивації, яка відповідає вимогам сучасного ринку праці. Без цього неможливий економіко-правовий підйом, ефективна економіка, повноцінний ринок; створення інституціональних і соціально-економічних передумов для реалізації громадянами, різними суспільними прошарками і групами населення своїх потреб та інтересів, прояву своєї активності й розкриття особистості. Саме це створює передумови громадянського суспільства, особистої свободи, реальної демократії [7, с. 67]. Неefективність правового механізму регулювання призводить до того, що нові спроби регулювання соціальних процесів на певних рівнях стають неefективними.

Висновки. Отже, за результатами проведеного дослідження встановлено, що сьогодні відсутня комплексність та системність під час визначення змісту програмних документів щодо соціальної політики, не визначено їх ієрархію, недосконалою є науково-теоретична та методологічна розробка стратегії, концепції, планів дій розвитку соціальної сфери. Сучасна стратегія державної політики має ґрунтуватися на політичних, економічних, правових і організаційних заходах. Вона повинна бути втілена у програмному документі, в якому мають ці заходи міститися і закріплюватися, а також передбачати повноваження органів публічної адміністрації з її реалізації. Тобто сучасна стратегія державної політики має також визначати і механізми її впровадження, а не бути декларацією намірів. Лише в такому разі можна вести мову про

ефективність її реалізації. Дана тематика і стане перспективою наших подальших наукових досліджень.

Література

1. Лопушняк Г.С. Державна соціальна політика як передумова економічного розвитку України : монографія. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2011. 372 с. С. 38.
2. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» : указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5. URL : zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#Text.
3. Програма діяльності Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 12.06.2020 р. № 471. URL : www.kmu.gov.ua/npras/pro-zatverdzhennya-programi-diyalnosti-kabinetu-ministriv-t120620.
4. Про затвердження Стратегічного плану діяльності Міністерства соціальної політики України на 2020 бюджетний рік і два бюджетні періоди, що настають за плановим (2021–2022 рр.): наказ Міністерства соціальної політики України від 07.02.2020 р. № 97. URL : www.msp.gov.ua/documents/5641.html.
5. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року : постанова Кабінету Міністрів України від 06.08.2014 р. № 385. URL: www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/derzhavna-rehional-na-polityka/strategichne-planuvannya-regionalnogo-rozvitku/derzhavna-strategiya-regionalnogo-rozvitku-na-period-do-2020-roku.
6. Молоканова В.М. Моніторинг практичної реалізації стратегії сталого розвитку в Україні. *Аспекти публічного управління*. 2018. Т. 6. № 11-12. С. 85–92.
7. Ткач О. Особливості державної політики у сфері соціального розвитку України. *Освіта регіону*. 2013. № 2. С. 67–71. URL : <http://social-science.com.ua/article/1035>.

Анотація

Медяник В. А. Стан адміністративно-правового регулювання сучасної доктрини соціальної політики. – Стаття.

У статті проаналізовано основні нормативно-правові акти, які регламентують діяльність у напрямі соціальної політики. Констатовано, що сьогодні законодавче та нормативно-правове забезпечення соціальної політики перебуває на стадії формування (відсутнє законодавче підґрунтя окремих напрямів діяльності; наявне дублювання одних і тих самих питань у різних законодавчих документах; підзаконні акти в багатьох випадках спотворюють положення окремих законів). Визначено, що основним законом України є її Конституція, до основних програмних документів, які визначають сучасну стратегію державної соціальної політики на державному рівні, віднесено Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020», Програму діяльності Кабінету Міністрів України, наказ Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Стратегічного плану діяльності Міністерства соціальної політики України на 2020 бюджетний рік і два бюджетні періоди, що настають за плановим (2021–2022 роки). Теоретично обґрунтовано, що наявні програмні документи в напрямку соціальної політики: розвиток соціальної сфери розглядають не як пріоритет, а в контексті реалізації європейської інтеграції та подолання економічної кризи; передбачають пріоритети трансформацій у таких галузях соціальної сфери, як: соціальна під-

тримка окремих верств населення; гендерна рівність; інклюзія соціальної сфери: реформа системи охорони здоров'я та освіти. Розвиток інших галузей соціальної сфери першочергового пріоритету не має, хоча державою передбачається фрагментарна реалізація певних заходів; є неузгодженими між собою щодо напрямів розвитку тих чи інших галузей соціальної сфери. Зроблено висновок, що сьогодні відсутня комплексність та системність у визначенні змісту програмних документів щодо соціальної політики, не визначено їх ієрархію, недосконалою є науково-теоретична та методологічна розробка стратегії, концепції, планів дій розвитку соціальної сфери. Сучасна стратегія державної політики має ґрунтуватися на політичних, економічних, правових і організаційних заходах. Вона повинна бути втілена у програмному документі, в якому мають ці заходи міститися і закріплюватися, а також передбачати повноваження органів публічної адміністрації з її реалізації.

Ключові слова: соціальна політика, законодавство, реформування, стратегія розвитку, пріоритетність, удосконалення, правові механізми.

Summary

Medianyk V. A. The state of administrative and legal regulation of modern doctrine of social policy. – Article.

The article analyzes the main legal acts that regulate activities in the direction of social policy. It is stated that today the legislative and regulatory support of social policy is in the process of formation (there is no legislative basis for certain activities; there is duplication of the same issues in different legislative documents; bylaws in many cases distort the provisions of certain laws). It is deter-

mined that the basic law of Ukraine is its Constitution, the main program documents that determine the modern strategy of state social policy at the state level include the Strategy of Sustainable Development "Ukraine – 2020", the Cabinet of Ministers of Ukraine, the order of the Ministry of Social Policy of Ukraine the activity plan of the Ministry of Social Policy of Ukraine for the 2020 budget year and the two budget periods following the planned one (2021–2022). It is theoretically substantiated that the available program documents in the direction of social policy: the development of the social sphere is considered not as a priority, but in the context of the implementation of European integration and overcoming the economic crisis; provide priorities for transformations in such areas of the social sphere as: social support of certain segments of the population; gender equality; social inclusion: health and education reform. The development of other branches of the social sphere is not a priority, although the state envisages the fragmentary implementation of certain measures; are inconsistent with each other on the directions of development of certain branches of the social sphere. It is concluded that today there is no complexity and systematization in determining the content of program documents on social policy, their hierarchy is uncertain, scientific-theoretical and methodological development of strategy, concept, action plans for social development is imperfect. Modern public policy strategy should be based on political, economic, legal and organizational measures. It should be embodied in the program document, in which these measures should be contained and enshrined, as well as provide for the powers of public administration bodies to implement it.

Key words: social policy, legislation, reform, development strategy, priority, improvement, legal mechanisms.

УДК 350; 35.077
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.877>

М. С. Міхровська
orcid.org/0000-0002-0949-6124
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри адміністративного права та процесу
Інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДЕЯКІ АСПЕКТИ МОДЕРНІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В КОНТЕКСТІ ЦИФРОВИХ ТРАНСФОРМАЦІЙ

Загальновідомим є той факт, що в Україні протягом тривалого часу відбуваються фундаментальні цифрові трансформації, які мають на меті докорінну зміну системи державної влади та місцевого самоврядування в Україні. Зміни носять глобальний характер і суттєво впливають на всі сфери життя суспільства.

Очевидно, що на шляху до цифрової держави вже було зроблено немало, і Україна впевнено рухається в цьому напрямку. Проте варто наголосити також і на недоліках, які неодмінно супроводжують будь-який трансформаційний процес, гальмуючи його.

Природно, що оскільки цифровізація як явище зачіпає всі сфери життя суспільства, то приймається чимало нормативно-правових актів із різних питань щодо впровадження цифрових технологій. Проте однією з очевидних проблем цього процесу є надмірна кількість нормативних актів в цій сфері, які не пов'язані між собою, при цьому немає єдиного визначеного нормативного акта, який би містив дефініції у сфері цифровізації. Крім того, чи не єдиними визначеннями в цій сфері сьогодні є електронне урядування та цифровізація. Так, останнє визначено як насичення фізичного світу електронно-цифровими пристроями, засобами, системами та налагодження електронно-комунікаційного обміну між ними, що фактично уможливує інтегральну взаємодію віртуального та фізичного, тобто створює кіберфізичний простір [1]. Зауважимо декілька моментів:

1. Визначення не має жодної прив'язки до процесів, що відбуваються в державі. Тобто за цими визначеннями, не можемо вважати таке явище, як «цифровізація», таким, що здійснюється всередині держави з метою покращення взаємодії між нею та громадянами.

2. Не вказується сфера впровадження цифровізації. Тобто з визначення ми не можемо зрозуміти, як саме та в який спосіб цифровізація може привести до змін.

3. Не вказано кінцеву мету, з якою впроваджується це явище, що є надзвичайно важливим, оскільки під час пандемії та інших явищ цифровізація держави перетворилася на нагальну необхідність

4. Не вказано, яким чином це поняття співвідноситься зі спорідненими явищами – оцифруванням, цифровою трансформацією, цифровим (електронним урядуванням) тощо.

5. Немає згадки про сервісну складову частину цього поняття, адже саме вона є основним аргументом щодо повсюдного провадження цифровізації.

6. Надане визначення міститься в концептуальному документі підзаконного характеру – в Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затверджена розпорядженням Уряду України, тобто на рівні закону визначення відсутнє.

7. Вказана Концепція є єдиним документом, що надає визначення, і, як очевидно з назви, вона стосується виключно сфери економічного розвитку, а не цифрових трансформацій держави загалом.

Щодо визначення електронного урядування, то вперше воно було надано в 2010 році в Концепції розвитку електронного урядування [2] і виглядало таким чином: «Електронне урядування – форма організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян» Згодом, у 2017, воно було продубльовано у новій Концепції розвитку електронного урядування [3] без будь-яких змін. Це визначення, на нашу думку, містить важливі складові частини, такі як сервісна складова частина та ціль, яку переслідує держава, впроваджуючи таке явище. Проте основним його недоліком є відсилка до системи державного управління, формою організації якого воно (електронне урядування) нібито виступає. Насправді, цей аспект не можна вважати несуттєвим із декількох причин, а саме:

1. Словосполучення «державне управління» не вживається в Конституції України, Основний Закон оперує лише терміном «управління державними справами», що не є випадковістю.

2. Термін «державне управління» має абсолютно конкретне «забарвлення», яке робить відсилку до радянського минулого нашої держави, за якої саме державне управління, на противагу західним концепціям розподілу влад, визначалося одним із «видів влади» замість сучасної виконавчої гілки влади [4], оскільки в науці адміністративного права радянського періоду категорія «державне управління» вважалася базовою і домінуючою. Зокрема, за радянських часів державне управління визначалося як один із чотирьох основних видів діяльності держави поряд із такими її видами, як здійснення: а) власне державної влади – це діяльність рад народних депутатів усіх рівнів; б) правосуддя; в) прокурорського нагляду. Натомість нині, із запровадженням в Україні конституційного принципу поділу державної влади, подібна класифікація видів державної діяльності втратила своє значення [5, с. 113]. Україна ж, обравши шлях незалежності і обравши демократизацію і гуманізацію стосунків між державою і суспільством своїм головним і беззастережним пріоритетом, назавжди відмовилася від цієї радянської концепції, що було підтверджено прийняттям Конституції;

3. Державне управління – це діяльність виконавчо-розпорядчого характеру, основним напрямком якої є виконання, тобто проведення в життя законів та підзаконних нормативно-правових актів [6, с. 17]; це цілеспрямований, організуючий і регулюючий вплив держави через систему її органів та посадових осіб на суспільні процеси, свідомість, поведінку і діяльність людей, що здійснюється в межах суб'єктивного фактора (суспільства) як управляючий вплив одних людей, організованих у владні структури, на інших, головним чином зайнятих у сферах відтворення матеріальних, соціальних та духовних цінностей та продуктів [7, с. 38]; за своїм змістом державне управління базується на імперативних методах досягнення цілей, що йде врозріз із сучасною українською державою, її концептуальними прагненнями.

4. Державне управління передбачає, окрім іншого, переважно наявність субординаційних відносин, із певним додаванням відносин координації, тоді як у сучасній демократичній державі, яка стоїть на порозі трансформаційних змін, невід'ємним атрибутом є саме відносини реординачії – зв'язки відносно нового типу та характеру. Реординачійні відносини можна визначити як відносини у сфері соціального управління, за яких об'єкт управління наділений правом вимагати від суб'єкта управління належного виконання наданих йому функцій із метою реалізації, захисту або відновлення його прав, свобод та законних інтересів [8, с. 92]. Для демократичних країн реординачія є постійним супутником не лише координації, але і субординації [9, с. 147]. І якщо

для субординації характерна наявність владних повноважень у вищого рівня в системі управління відносно нижчого, то для реординачійних відносин характерні зв'язки зворотного впливу – нижчий рівень має право впливу на вищий. Найбільш поширений випадок – коли керований об'єкт повідомляє про свої наміри або подає клопотання, а керівний суб'єкт зобов'язаний на них у певний спосіб відреагувати. До того ж реординачійні зв'язки необов'язково є реакцією на той чи інший управлінський вплив, а можуть виникнути незалежно від них і мають не просто інформаційний, а управлінський характер [10, с. 228–230].

5. Державне управління має зовсім іншу мету, аніж сучасне публічне управління: «Під «публічною адміністрацією» розуміється система органів публічної влади, які здійснюють свої завдання у сфері функціонування держави виключно в інтересах суспільства» [11].

Тепер звернемося безпосередньо до терміна «цифрова трансформація». Коли ми ведемо мову про трансформацію якогось явища, відразу виникають асоціації про перехід від старого до нового, оновлення чогось, перетворення. Якщо звернутись безпосередньо до словника, то можна знайти визначення трансформації як зміни, перетворення виду, форми, істотних властивостей і т. ін. чого-небудь [12].

Щодо українського законодавства, то цифрова трансформація визначається як діяльність, що має на меті використання цифрових технологій для вирішення традиційних проблем інноваційними способами» [13]. Проаналізувавши цю дефініцію, можна зробити такі очевидні висновки:

1. Основою цифрових трансформацій є цифрові технології.

2. Цифрові трансформації – це шлях інновацій, тобто того, що не було раніше застосовано.

3. Поняття «цифрові трансформації» є універсальними, тобто може застосовуватись в будь-якій сфері, не маючи прив'язки до процесів управління всередині держави.

Якщо говорити про інший термін, що часто вживається – цифрові перетворення, то він є тотожним терміну «цифрове перетворення», оскільки є його перекладом з англійської.

Важливо зауважити, що сьогодні цифрова трансформація та її складові частини є найпершими пріоритетами нашої держави, про що зазначається в багатьох законодавчих актах концептуального характеру і не тільки. Так, Уряд визначив, що «пріоритетом діяльності Кабінету Міністрів України є забезпечення цифрової трансформації основних галузей та сфер суспільного життя, доступу громадян до якісних та зручних публічних послуг, розвитку інструментів електронної демократії та відкритих даних» [14].

Варто звернути увагу, що в документах міжнародних організацій цифрові трансформації часто ототожнюються з іншим явищем, що набирає надзвичайної популярності останнім часом – цифровим урядуванням, що приходить на заміну урядування електронного.

У царині науки поширене таке визначення, де цифрове урядування урядування – це сервісно-орієнтована організація функціонування системи публічного урядування на основі цифрових технологій [15]. Основне, на чому робиться акцент в цьому визначенні, – його сервісна орієнтованість, із чим важко не погодитись. Важливо підкреслити, однак, що ця «сервісна складова» неодмінно має супроводжувати громадян на всіх рівнях взаємодії з державою – від початку і до отримання результату.

Наприклад, міжнародні організації, такі як Організація Об'єднаних Націй, вказують, що необхідними для втілення концепції цифрового урядування та цифрової трансформації є такі кроки, як: бачення, лідерство, мислення; інституційна та нормативна база: розробка інтегрованої інституційної екосистеми за допомогою всеохоплюючої нормативної бази; організаційна структура та культура; інфраструктура інформаційно-комунікаційних технологій, доступність технологій тощо [16].

Отже, приходимо до висновку, що цифрова трансформація – це перехід до нового рівня взаємодії між державою та громадянином, де на перший план починають виходити не кількісні показники, а якісні, і де пріоритетом є не лише швидкість та доступність двостороннього їх спілкування, а саме дотримання прав, свобод та інтересів людини і громадянина та, звісно, результат, за яким громадянин і звернувся до відповідного органу.

У контексті проведеного аналізу стає очевидно, що як цифрова трансформація, так і електронне урядування, і цифрове урядування, а також інші явища у сфері цифровізації мають основну єдину мету – підвищити рівень взаєморозуміння між державою та громадянами, використовуючи при цьому сучасні цифрові технології.

Таким чином, можна прийти до висновку, що в державного управління як явища і у цифровій трансформації абсолютно протилежними є і мета, заради якої здійснюється цей процес, і засоби його досягнення, а також суб'єктний склад та характер зв'язків між цими суб'єктами, отже, важливим є вилучення терміна «державне управління» з нормативно-правових актів всіх рівнів з питань, що стосуються цифрового розвитку та цифрових трансформацій; заміна такого терміна на більш демократичні аналоги – «публічна адміністрація» або ж «публічне управління», які сьогодні використовуються абсолютною більшістю

демократичних країн, а також прийняття окремого закону, який би визначив такі поняття, як: цифрові трансформації (цифрові перетворення), цифрове урядування, електронне урядування, цифровізація (діджиталізація), електронна (цифрова) демократія тощо.

Література

1. Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки. Розпорядження Кабінету Міністрів України. № 67-р. 2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-p#Text>.
2. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні. Розпорядження Кабінету Міністрів України. 2010. № 2250-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2250-2010-p#Text> (втратив чинність).
3. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні. Розпорядження Кабінету Міністрів України. № 649-р. 2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-p#Text>.
4. Конституція (Основний Закон) України : прийнята Верховною Радою Української РСР 20 квіт. 1978 р. URL: www.zakon1.rada.gov.ua (втратив чинність)
5. Авер'янов В. Ще раз про зміст і співвідношення понять «державне управління» і «виконавча влада»: полемічні нотатки. *Право України : Респ. юрид. журнал*. 05/2004. № 5. С. 113–116.
6. Нижник Н.Р. Деякі аспекти сучасної концепції державного управління в Україні. *Вісник УАДУ*. 1995. Вип. 4. С. 17–18.
7. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций. Юрид. Лит., 1997. 400 с.
8. Міхровська М. Роль реординаційних відносин у демократизації виконавчої влади. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. Вип. 2. С. 91–93. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2013_2
9. Бурганова Л.А. Социология управления : учебник. Киев : Изд-во КГТУ, 2007. 246 с.
10. Курашвили Б.П. Очерк теории государственного управления. Наука. 1987. 294 с.
11. Білозерська Т.О. Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції. URL : www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07btodei.pdf.
12. Трансформація. Словник української мови. URL : <http://sum.in.ua/s/transformacija>.
13. Про забезпечення реалізації деяких питань цифрового розвитку (наказ Державного агентства з питань електронного урядування України). № 24. 2019. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0024883-19#Text>.
14. Про затвердження плану дій із впровадження Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» у 2021–2022 роках (розпорядження Кабінету Міністрів України). № 149. 2021. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/149-2021-p?find=1&text=цифров+трансформац#w2_1.
15. Куйбіда В.С., Карпенко О.В., Наместнік В.В. 2018. Цифрове урядування в Україні: базові дефініції понятійно-категоріального апарату. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. Серія : Державне управління*. № 1. С. 5–10. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnaddy_2018_1_3.
16. United Nations E-government survey 2020. Digital Government in the Decade of Action for Sustainable

Development.URL: [https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2020-Survey/2020%20UN%20E-Government%20Survey%20\(Full%20Report\).pdf](https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2020-Survey/2020%20UN%20E-Government%20Survey%20(Full%20Report).pdf).

Анотація

Міхровська М. С. Деякі аспекти модернізації державного управління в контексті цифрових трансформацій. – Стаття.

Вже більше десяти років в Україні відбуваються важливі перетворення, які, вживаючи сучасну термінологію, можна визначити як цифрові трансформації. Загалом, трансформація – це перехід від застарілих засад, принципів до чогось нового та сучасного. Тоді як цифрова трансформація – явище нового характеру, це повна зміна алгоритму спілкування між державою та громадянином за допомогою новітніх цифрових технологій, які впроваджуються в усі сфери життя суспільства. Елементами цифрових трансформацій ми можемо визначити і цифровізацію, і оцифрування, і електронне та цифрове урядування. Автор звертає увагу на сучасний стан закріплення цих явищ у законодавстві України та на недоліки наявних визначень.

Автором зауважено, що одним із небагатьох визначень, яке є в законодавстві України в цій сфері, є визначення електронного урядування. Звернено особливу увагу на те, що ця дефініція надана через призму державного управління, яке не тільки є застарілим явищем, що дісталось нам у спадок від радянського минулого, а ще і не вживається в Основному Законі. Проаналізовано, що державне управління характеризується певними особливостями, такими як визначений суб'єктний склад та специфіка у зв'язках між суб'єктами.

У статті підкреслено, що цифрова трансформація та цифрове урядування для України є новими, майже не дослідженими явищами, тоді як у багатьох інших країнах ці поняття вже давно стали невід'ємною складовою частиною повсякденного життя. Міжнародні організації також часто вживають ці терміни як синонімічні та не проводять чіткого розмежування між ними.

Автором зроблено висновки, що через ряд об'єктивно зумовлених причин ні електронне урядування, ні цифрова трансформація та її складові частини не можуть визначатися через призму державного управління, відтак необхідним є прийняття окремого закону, який би закріпив необхідні визначення у цифровій сфері.

Ключові слова: цифрова трансформація, електронне урядування, державне управління, цифрова сфера.

Summary

Mikhrovska M. S. Some aspects of state administration modernization in the context of digital transformations. – Article.

For more than ten years, important transformations have been taking place in Ukraine, which, using modern terminology, can be defined as digital transformations. In general, transformation is a transition from outdated principles, to something new and modern. While the digital transformation is a phenomenon of a completely new nature. It is a complete change in the algorithm of communication between the state and the citizen with the help of the latest digital technologies, which are implemented in all spheres of society. The main elements of digital transformations, are digitization, digitalization, e-government, and digital governance. The author draws attention to the current state of consolidation of these phenomena in the legislation of Ukraine and the drawbacks of existing definitions.

The author notes that one of the few definitions in Ukrainian legislation in this area is the definition of e-government. Particular attention is paid to the fact that this definition is given through the prism of old state administration, which is not only an outdated phenomenon that we inherited from the Soviet past, but also not used in the Basic Law. It is analyzed that state administration is characterized by certain features, such as a certain subject composition and specifics in the relations between the subjects.

The article emphasizes that digital transformation and digital governance are new, almost unexplored phenomena for Ukraine, while in many other countries these concepts are an integral part of everyday life. International organizations also often use these terms as synonyms and do not make a clear distinction between them.

The author concludes that for several objective reasons, neither e-government nor digital transformation and its components can be determined through the prism of state administration. Therefore, it is necessary to adopt a separate law that would establish all the definitions in the digital sphere.

Key words: digital transformation, e-government, state administration, digital sphere.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.878>**О. Є. Панфілов***orcid.org/0000-0003-2259-0403*

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»**А. Л. Калімбет***orcid.org/0000-0002-6200-0036*

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ: ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ

Актуальність теми. Благополуччя та достаток будь-якої держави, крім іншого, залежать від якісної організації та стабільного функціонування публічної влади, тому одним із найважливіших завдань є формування якісної системи публічного адміністрування. Окреме місце серед суб'єктів публічної адміністрації посідає Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі органів державної виконавчої влади. Реформування національного законодавства й узгодження його зі стандартами Європейського Союзу привели до зміни якісно-змістовних елементів адміністративно-правового статусу Кабінету Міністрів України, що опосередковує необхідність теоретичного переосмислення його місця в системі суб'єктів адміністративного права. Зазначене актуалізує потребу окреслення адміністративно-правового статусу Кабінету Міністрів України.

Суттєвий науковий внесок у розроблення концептуальних засад адміністративно-правового статусу було зроблено такими вченими, як: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, А.П. Коренев, О.С. Лагода, В.О. Омелян, В.С. Нерсисянц, Ю.Н. Стариков, Ю.О. Тихомирова О.А. Папкова, багатьма іншими. Водночас значна кількість питань, пов'язаних із визначенням адміністративно-правового статусу Кабінету Міністрів України залишаються невирішеними, особливо в контексті тих змін, які протягом останніх років стосувалися системи суб'єктів публічного адміністрування, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є окреслення сутності адміністративно-правового статусу Кабінету Міністрів України, характеристика його змістових складових частин.

Виклад основного матеріалу. Єдиного тлумачення поняття «адміністративно-правовий статус» не вироблено дотепер. Загалом, вказана категорія адміністративного права являє собою сукупність конкретно визначених суб'єктивних

прав та обов'язків, які закріплюються за відповідним суб'єктом визначеними нормативно-правовими актами та гарантуються державою.

Специфіка адміністративно-правового статусу суб'єктів владних повноважень полягає в його структурі. У результаті узагальнення думок учених-адміністративістів уявляється можливим виокремити такі елементи адміністративно-правового статусу Кабінету Міністрів України: 1) нормативно-правова основа; 2) принципи функціонування; 3) мета та завдання; 4) компетенція; 5) порядок формування; 6) порядок ухвалення рішень.

Нормативно-правову основу функціонування Кабінету Міністрів України становить сукупність правових норм, що містяться в нормативно-правових актах: а) загального характеру, які регулюють діяльність органів виконавчої гілки влади загалом (наприклад, положення Конституції України (ст. ст. 6, 19) [1], Кодекс адміністративного судочинства [2], Закон України «Про адміністративні послуги» [3]); б) спеціального характеру, які регулюють діяльність Кабінету Міністрів України як вищого органу в системі органів виконавчої влади (наприклад, положення Конституції України (розд. VI) [1], Закон України «Про Кабінет Міністрів України» [4], Регламент Кабінету Міністрів України [5], Закон України «Про склад Кабінету Міністрів України» [6])

Що стосується принципів функціонування як елементу адміністративно-правового статусу Кабінету Міністрів України, то варто зазначити, що вказаний суб'єкт зобов'язаний дотримуватися: а) загальних принципів адміністративно-правового регулювання – верховенства права та належного врядування [7, с. 67–76]; б) спеціальних принципів, які визначено у профільному законодавстві, а саме принципів поділу державної влади, безперервності, колегіальності, солідарної відповідальності [4].

Уявляється важливим звернути увагу на сутність та значення окремих принципів діяльності Кабінету Міністрів України. Так, принцип поділу державної влади в діяльності Кабінету Міністрів України спрямовано на встановлення заборони передачі повноважень, які встановлено для вищого органу в системі органів виконавчої влади, суб'єктам законодавчої чи судової гілки влади, важливою конституційною гарантією функціональної несумісності діяльності окремих гілок державної влади є застосування інституту виключної компетенції.

Принцип безперервності прописаний на рівні Конституції України [1] та Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [4]. Так, у ч. 5 ст. 115 Основного закону зазначено, що Кабінет Міністрів України, відставку якого прийнято Президентом України, за його дорученням продовжує виконувати свої повноваження до початку роботи новоствореного Кабінету Міністрів України, але не довше ніж шістьдесят днів. Це означає, що безпосереднє здійснення владних повноважень не може бути перерване, а повинне тривати постійно.

Принцип колегіальності має прояв у ч. 3 ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [4], яка встановлює, що Кабінет Міністрів України є колегіальним органом, він ухвалює рішення після обговорення питань на його засіданнях. Колегіальність виступає чинником, що дозволяє поєднати знання, досвід, професіоналізм різних осіб в ухваленні рішень, що висловлює загалом волевиявлення Кабінету Міністрів та сприяє кращій виконавчій дисципліні щодо впровадження урядових рішень.

Принцип солідарної відповідальності має прояв у тому, що члени Кабінету Міністрів України однаково відповідальні за спільні заходи, що проводяться урядом, або за загальний напрям урядової політики. Міністри несуть солідарну відповідальність за політику і рішення уряду, навіть якщо будь-який міністр формально не брав участі в ухваленні того чи іншого рішення або був проти нього.

Метою функціонування Кабінету Міністрів України як суб'єкта публічної адміністрації є забезпечення публічних інтересів, а також здійснення належного публічного адміністрування в тих сферах суспільних відносин, у межах яких його наділено повноваженнями. Завдання як елемент адміністративно-правового статусу спрямовано на конкретизацію мети та відображено на нормативному рівні. Основні завдання Кабінету Міністрів України прямо названі та закріплені у ст. 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [4]. До них належать такі: забезпечення державного суверенітету й економічної самостійності України, здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави, дотримання Конституції та законів України, актів Президента України, ужиття

заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, створення сприятливих умов для вільного і всебічного розвитку особистості, забезпечення проведення бюджетної, фінансової, цінової, інвестиційної, зокрема й амортизаційної, податкової, структурно-галузевої політики; політики у сферах праці та зайнятості населення, соціального захисту, охорони здоров'я, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування, розроблення і виконання загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, культурного розвитку, охорони довкілля, а також розроблення, затвердження і виконання інших державних цільових програм, багато інших [4].

Важливість якісної реалізації визначених завдань Кабінету Міністрів України підкреслюється суспільною необхідністю, адже від ефективності діяльності Кабінету Міністрів України залежить стан забезпеченості конституційних прав і свобод громадян, розвиток демократичної держави.

Компетенція як ядро адміністративно-правового статусу Кабінету Міністрів України складається із сукупності визначених повноважень, які надано суб'єкту в межах конкретного предмета відання для виконання функціонального призначення. Отже, компетенція складається із трьох елементів: повноваження, предмет відання, функції.

Загалом, Кабінет Міністрів є суб'єктом загальної компетенції, тому що спрямовує і координує роботу міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які забезпечують проведення державної політики у відповідних сферах суспільного і державного життя, дотримання Конституції та законів України, актів Президента України, додержання прав і свобод людини та громадянина [4].

До предмета відання Кабінету Міністрів України віднесено сфери суспільних відносин, у межах яких можуть бути реалізовані закріплені за Кабінетом Міністрів України повноваження, а саме суспільні відносини у сферах: економіки, фінансів, трудових відносин, зайнятості населення, трудової міграції, оплати й охорони праці, правової політики, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина тощо [4].

Повноваження як елемент адміністративно-правового статусу Кабінету Міністрів України є сукупністю прав та обов'язків, якими наділено цього суб'єкта. Повноваження визначають міру можливої поведінки та встановлюють види такої поведінки. Повноваження завжди чітко виписані в нормативному акті про відповідного суб'єкта публічної адміністрації. Вихід за межі таких повноважень (їх невиконання, неналежне виконання) є неприпустимим і карається законом.

Основні повноваження Кабінету Міністрів України встановлено ст. 116 Конституції України [1] та конкретизовано спеціальним

законодавством. Можливим видається виокремлення груп повноважень вищого органу виконавчої влади, а саме: 1) політичні (визначення політичних пріоритетів, напрямів роботи міністерств); 2) управлінські (керівництво міністерствами); 3) організаційні (внесення на розгляд Кабінету Міністрів України пропозиції щодо утворення, реорганізації та ліквідації урядових органів у системі міністерств); 4) нормативно-правові (погодження законопроектів та інших нормативних документів), кадрові (внесення пропозицій щодо призначення на посаду та звільнення з посади керівників міністерств), представницькі (ведення переговорів і укладання міжнародних договорів України, відповідно до наданих повноважень). Крім того, Кабінет Міністрів України здійснює постійний контроль за дотриманням органами виконавчої влади Конституції України й інших актів законодавства України, уживає заходів щодо усунення недоліків у роботі зазначених органів.

Функції як структурний елемент компетенції Кабінету Міністрів України визначаються як частини змісту діяльності (напрями, види), яку здійснює Кабінет Міністрів України, які характеризуються відповідною цільовою самостійністю та якісною однорідністю і спрямовані на забезпечення виконання цілей і завдань публічного адміністрування [8]. Слушною видається думка Є.І. Білокур щодо функцій Кабінету Міністрів України, які можна поділити на соціально орієнтовані та внутрішньо орієнтовані [8]. Соціально орієнтовані функції Кабінету Міністрів України характеризують безпосередньо процес впливу вищого органу виконавчої влади на суспільні процеси (керовані об'єкти). Через ці функції виявляються основний сенс і зміст публічного адміністрування, реалізується його призначення щодо виконання своїх обов'язків перед суспільством. Внутрішньо орієнтовані функції Кабінету Міністрів України спрямовані всередину вищого органу виконавчої влади і здійснюються для забезпечення умов нормального функціонування цього органу, його належної самоорганізації та самозбереження.

До структури адміністративно-правового статусу Кабінету Міністрів України віднесено порядок його формування. Відповідно, це суб'єкт публічної адміністрації, який формується шляхом призначення. Водночас Прем'єр-міністр як очільник Кабінету Міністрів України призначається Верховною Радою України за поданням Президента України, а члени Кабінету Міністрів України призначаються на посади Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України. Кандидатуру для призначення на посаду Прем'єр-міністра України вносить Президент України за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України або депутатської фракції, до складу якої входить більшість народних депутатів України

від конституційного складу Верховної Ради України. Що стосується призначення на посаду членів Кабінету Міністрів України, то такі призначаються Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України, але Міністр оборони України, Міністр закордонних справ України призначаються Верховною Радою України за поданням Президента України.

Строк повноважень Кабінету Міністрів України становить період до початку роботи новосформованого Кабінету Міністрів України. Припинення повноважень Кабінету Міністрів України можливе за таких умов, як: 1) складання повноважень; 2) відставка. У другому випадку припинення повноважень пов'язано з: ухваленням Верховною Радою України резолюції недовіри Кабінету Міністрів України; відставки Прем'єр-міністра України; смерті Прем'єр-міністра України. Проте, незважаючи на випадки припинення повноважень, Кабінет Міністрів України продовжує виконувати свої повноваження до початку роботи новосформованого Кабінету Міністрів України [4].

Щодо порядку ухвалення рішень Кабінетом Міністрів України, то основоположні його характеристики такі: 1) ухвалює рішення у формі постанов та розпоряджень; 2) постанови і розпорядження є обов'язковими для виконання; 3) рішення вважається ухваленим, коли за нього проголосувала більшість посадового складу Кабінету Міністрів України; 4) акти Кабінету Міністрів України підписує Прем'єр-міністр України; 5) право ініціативи в ухваленні рішень мають члени Кабінету Міністрів України, центральні органи виконавчої влади, державні колегіальні органи, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації; 6) постанови та розпорядження підлягають обов'язковій реєстрації й оприлюдненню на офіційному вебсайті Кабінету Міністрів України, що здійснюється у встановленому порядку тощо [4].

Процедура набрання чинності актами Кабінету Міністрів України відрізняється залежно від виду акта. Так, постанови, крім постанов, що містять інформацію з обмеженим доступом, набирають чинності із дня їх офіційного опублікування, якщо інше не передбачено самими постановами, але не раніше дня їх опублікування. Що стосується постанов або їхніх окремих положень, що містять інформацію з обмеженим доступом, то такі не підлягають опублікуванню і набирають чинності з моменту їх доведення в установленому порядку до виконавців, якщо цими постановами не встановлено пізніший термін набрання ними чинності.

Що стосується розпоряджень як актів Кабінету Міністрів України, то варто додати, що вони набирають чинності з моменту їх ухвалення, якщо цими розпорядженнями не встановлено пізніший термін набрання ними чинності [4].

Висновки. Шляхом аналізу нормативно-правових актів, наукових напрацювань учених-правників встановлено, що адміністративно-правовий статус являє собою сукупність конкретно визначених суб'єктивних прав і обов'язків, які закріплюються за відповідним суб'єктом визначеними нормативно-правовими актами та гарантовані державою. Визначено, що структура адміністративно-правового статусу Кабінету Міністрів України містить такі елементи, як: 1) нормативно-правова основа; 2) принципи функціонування; 3) мета та завдання; 4) компетенція; 5) порядок формування; 6) порядок ухвалення рішень.

Звернуто увагу на те, що Кабінет Міністрів України повинен дотримуватися загальних принципів адміністративно-правового регулювання – верховенства права та належного врядування, а також спеціальних принципів, які визначено у профільному законодавстві, а саме принципів поділу державної влади, безперервності, колегіальності, солідарної відповідальності.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 02.12.2020).
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 02.12.2020).
3. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text> (дата звернення: 02.12.2020).
4. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#n62> (дата звернення: 02.12.2020).
5. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF#Text> (дата звернення: 02.12.2020).
6. Про склад Кабінету Міністрів України : Указ Президента України від 15 грудня 1999 р. № 1574/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1574/99#Text> (дата звернення: 02.12.2020).
7. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
8. Білокур Є.І. Функції державного управління: поняття, особливості, правове регулювання : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2015. 194 с.

Анотація

Панфілов О. Є., Калімбет А. Л. Адміністративно-правовий статус Кабінету Міністрів України: характеристика поняття та змісту. – Стаття.

У статті досліджено поняття і сутність адміністративно-правового статусу Кабінету Міністрів України, виокремлено та проаналізовано його складові частини

з урахуванням сучасних правових реалій. Встановлено, що адміністративно-правовий статус являє собою сукупність конкретно визначених суб'єктивних прав і обов'язків, які закріплюються за відповідним суб'єктом визначеними нормативно-правовими актами та гарантовані державою.

Виокремлено структуру адміністративно-правового статусу Кабінету Міністрів України шляхом детермінування таких елементів, як: 1) нормативно-правова основа; 2) принципи функціонування; 3) мета та завдання; 4) компетенція; 5) порядок формування; 6) порядок ухвалення рішень.

Визначено, що нормативну основу діяльності Кабінету Міністрів України становлять акти загального характеру, які встановлюють основні положення про органи виконавчої влади, і акти спеціального характеру, які конкретизують усі важливі аспекти діяльності Кабінету Міністрів України.

Доведено, що метою функціонування Кабінету Міністрів України як суб'єкта публічної адміністрації виділено забезпечення публічних інтересів, а також здійснення належного публічного адміністрування в тих сферах суспільних відносин, у межах яких його наділено повноваженнями. Завдання як елемент адміністративно-правового статусу спрямовано на конкретизацію мети та відображено на нормативно-му рівні.

Встановлено, що компетенція Кабінету Міністрів України складається з таких трьох елементів, як: повноваження, предмет відання, функції. Визначено, що повноваження є сукупністю прав та обов'язків, якими наділено вищий орган виконавчої влади. Як предмет відання визначаються сфери суспільних відносин, у межах яких можуть бути реалізовані закріплені за Кабінетом Міністрів України повноваження.

Виділено, що функції як структурний елемент компетенції Кабінету Міністрів України можна поділити на соціально орієнтовані та внутрішньо орієнтовані. Визначено, що через соціально орієнтовані функції Кабінету Міністрів України функції виявляється основний сенс і зміст публічного адміністрування, реалізується його призначення щодо виконання своїх обов'язків перед суспільством. Визначено, що внутрішньо орієнтовані функції Кабінету Міністрів України спрямовані всередину вищого органу виконавчої влади і здійснюються для забезпечення умов нормального функціонування цього органу, його належної самоорганізації та самозбереження.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, Кабінет Міністрів України, публічне адміністрування, публічний інтерес, компетенція.

Summary

Panfilov O. E., Kalimbet A. L. Administrative and legal status of the Cabinet of Ministers of Ukraine: characteristics of the concept and content. – Article.

The article examines the concept and essence of the administrative and legal status of the Cabinet of Ministers of Ukraine, identifies and analyzes its components, taking into account modern legal realities. It is established that the administrative-legal status is a set of specifically defined subjective rights and obligations, which are assigned to the relevant entity by certain regulations and guaranteed by the state.

The structure of the administrative and legal status of the Cabinet of Ministers of Ukraine by determining such elements as: 1) regulatory framework; 2) principles of functioning; 3) purpose and objectives; 4) competence; 5) the order of formation; 6) the decision-making procedure.

It is determined that the normative basis of the Cabinet of Ministers of Ukraine consists of acts of general, which establish the basic provisions on executive bodies and acts of special nature, which specify all important aspects of the Cabinet of Ministers of Ukraine.

It is proved that the purpose of the Cabinet of Ministers of Ukraine as a subject of public administration is to ensure public interests, as well as the implementation of proper public administration in those areas of public relations, within which it is endowed with powers. In turn, the task as an element of administrative and legal status is aimed at specifying the goal and reflected at the regulatory level.

It is investigated that the competence of the Cabinet of Ministers of Ukraine consists of such three elements as powers, subject of jurisdiction, functions, revealed features of these components. It is established that powers are a set of rights and responsibilities vested in the highest executive body. The subject of jurisdiction is the

spheres of public relations, within which the powers assigned to the Cabinet of Ministers of Ukraine may be exercised.

It is highlighted that the functions as a structural element of the competence of the Cabinet of Ministers of Ukraine can be divided into socially-oriented and internally-oriented. It is established that through the socially-oriented functions of the Cabinet of Ministers of Ukraine the main meaning and content of public administration is revealed, its purpose in fulfilling its duties to society is realized. It is determined that the internally oriented functions of the Cabinet of Ministers of Ukraine are directed inside the highest body of executive power and are carried out to ensure the conditions for the normal functioning of this body, its proper self-organization and self-preservation.

Key words: administrative legal status, Cabinet of Ministers of Ukraine, public administration, public interest, competence.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.36

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.879>

Г. В. Логвинський
orcid.org/0000-0003-0171-5609
заслужений юрист України,
адвокат, правозахисник

ПОТЕРПІЛІ ВІД ПОСЯГАННЯ НА ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ПІЗНАННЯ

З певного часу в кримінально-правовій науці існує стійке твердження, що в структурі об'єкта кримінального правопорушення виділяється така складова частина, як потерпілий від кримінального правопорушення [1; 2; 3].

Натепер спеціалісти в галузі кримінального права використовують поняття потерпілої особи, яке закріплене в ст. 55 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України [4].

Всім загальним ознакам потерпілого відповідають особи, які можуть бути потерпілими від кримінальних правопорушень, передбачених ст. 398, 400 Кримінального кодексу (далі – КК) України, а саме: захисник, представник особи та їх близькі родичі.

Безумовно, перше, із чого треба починати аналіз системи захисту особи та її представників – це адвокатура. Ч. 2 ст. 59 Конституції України стверджує, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги під час вирішення справ у судах, інших державних органах в Україні діє адвокатура [5]. На підставі цих конституційних положень у ч. й ст. 45 КПК України встановлено, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [4].

Що ж до особи представника особи, то в КПК України виділяються такі категорії представників особи, як представник потерпілого (ст. 58 КПК України), представник цивільного позивача, цивільного відповідача (ст. 63 КПК України), законний представник підозрюваного, обвинуваченого (ст. 44 КПК України), законний представник потерпілого (ст. 59 КПК України), законний представник цивільного позивача (ст. 64 КПК України), представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 64¹ КПК України) [4].

Починаючи з 2013 року, в кримінально-процесуальному законодавстві України виник правовий інститут представництва юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Представником такої особи може бути особа, яка в кримінальному провадженні має право бути захисником, або керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, чи працівник юридичної особи (ч. 1 ст. 64¹ КПК України) [4].

Слід зауважити, що інститут захисту й представництва є не тільки в кримінальному процесі. Зокрема, в Кодексі України про адміністративні правопорушення міститься визначення захисника, яким може виступати адвокат, інший фахівець у галузі права та який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи (ч. 1 ст. 271 Кодексу про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) України), та представника потерпілого, законного представника, який представляє інтереси особи, котра притягається до адміністративної відповідальності, а також потерпілих, які є неповнолітніми або особами, котрі через свої фізичні або психічні вади не можуть самі здійснювати свої права у справах про адміністративні правопорушення (ст. 270 КпАП України) [6].

У Кодексі адміністративного судочинства присутні такі учасники процесу, як представники 2 законні представники фізичних та юридичних осіб (ст. 56 Кодексу адміністративного судочинства) [7]. Такі самі процесуальні особи є в Цивільному процесуальному кодексі (далі – ЦПК) України (ст. ст. 38, 39 ЦПК України) [8]. Положення про представників сторін і третіх осіб є також у Господарському процесуальному кодексі (далі – ГПК) України [9].

Однак діяльність осіб, що надають правову допомогу, не обмежуються процесуальною діяльністю І.П. Міщук справедливо зауважує, що «в аспекті кримінально-правової охорони життя захисника чи представника особи, коли встановлюють потерпілого, не можна обмежуватися лише його діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги в криміналь-

ному процесі» [2, с. 74]. На нашу думку, слід погодитися з пропозиціями вітчизняних вчених про необхідність кримінально-правового захисту не тільки захисника, представника особи, як це передбачено в ст. ст. 398, 400 КК України, але й законних представників, інших осіб, які здійснюють правозахисну діяльність із надання правової допомоги, причому незалежно від правової галузевої належності такої допомоги. Це можуть бути кримінальні, адміністративні, цивільні справи чи господарські спори.

Певні кроки щодо реалізації подібних ініціатив були зроблені законодавцем й Законі України «Про безоплатну правову допомогу» 2011 року [10], в якому було визначено, що саме розуміється під правовою допомогою та які саме послуги можуть бути здійснені в рамках такої правової допомоги. Так, у цьому Законі України стверджується, що правова допомога – це надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини й громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення в разі порушення. Такими правовими послугами законодавець визначив «надання правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги й медіації» [10].

В Україні в широкому вжитку перебуває такий термін, як «правозахисник». Він широко використовується в засобах масової інформації [11], досить поширеним серед правників є визначення себе як правозахисника [12], в країні існує цілий ряд організацій, які позиціують себе як правозахисні (наприклад, «Українська Гельсінська спілка з прав людини») [13].

Це дає підстави говорити про правозахисну діяльність фізичних осіб і громадських організацій як юридичний факт, який вимагає певного правового формального й змістовного регулювання.

Як правозахисника слід відзначити Уповноваженого Верховного Ради України з прав людини, який здійснює парламентський контроль за дотриманням конституційних прав кожного на території України й у межах її юрисдикції. Однак на відміну від інших правозахисників він здійснює свої повноваження відповідно до спеціального Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [14], його завданнями серед іншого є «захист прав і свобод

людини й громадянина, проголошених Конституцією України, законами України й міжнародними договорами України; додержання та повага до прав і свобод людини й громадянина; запобігання порушенням прав і свобод людини й громадянина або сприяння їх поновленню; запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод» [14] тощо (ст. 3 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»).

Міжнародно-правовим документом, що визначає статус правозахисника і є чинним для України, стала так звана «Декларація про правозахисників», прийнята резолюцією № 53/114 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1998 року під назвою «Декларація про право й обов'язок окремих осіб, груп та органів суспільства заохочувати й захищати загально визнані права людини й основоположні свободи» [15].

У пункті четвертому преамбули цієї Декларації ООН йдеться про «окремих осіб, груп та асоціацій щодо сприяння ефективному усуненню всіх порушень прав людини й основоположних свобод народів та окремих осіб» [15].

Таке широке тлумачення учасників правозахисної діяльності дає можливість стверджувати, що такими особами можуть бути фізичні особи чи група осіб, які займаються захистом прав людини на рівні як місцевих громад, так і міжурядових організацій. «Правозахисниками можуть бути особами обох статей, вони можуть мати різний вік, походити з будь-якого регіону й мати будь-який професійний або інший досвід, у деяких випадках бути й державними посадовцями, цивільними службовцями або представниками приватного сектора <...> Правозахисники виступають на підтримку різних прав людини, наприклад, прав на життя, харчування та воду як найвищий досяжний рівень здоров'я, достатнє житло, ім'я та громадянство, освіту, свободу пересування та недискримінацію. Іноді вони займаються правами окремих категорій осіб, наприклад, правами жінок, правами дітей, правами осіб, які належать до корінних народів, правами біженців і внутрішніх переміщених осіб, а також правами національних, мовних або сексуальних меншин» [16, с. 8, 12].

Отже, під правозахисником, на нашу думку, слід розуміти фізичну особу, яка особисто (за власною ініціативою чи на підставі уповноважуючого акта) або як учасник відповідної правозахисної організації здійснює діяльність щодо забезпечення прав, свобод і законних інтересів окремих осіб чи груп осіб шляхом сприяння усуненню порушень прав і свобод, їх відновленню та профілактиці таких порушень.

У ст. ст. 398, 400 КК України присутня ще одна категорія потерпілих від згаданих кримінальних правопорушень – це близькі родичі захисника чи представника особи.

Найповніше й логічне викладення такої категорії потерпілих викладений законодавцем у ст. 3 КПК України, в якій визначається перелік таких осіб, де крім близьких родичів з'явився термін «члени сім'ї» – «чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права й обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі» [4]. На нашу думку, такий перелік, наведений в КПК України, є прийнятним і для КК України, тому пропонуємо ст. ст. 398, 400 КК України доповнити після слів «щодо їх близьких родичів» словами «та членів сім'ї».

Таким чином, потерпілою від кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 398, 400 КК України, на нашу думку, може бути фізична особа, яка здійснює правозахисну діяльність особисто (за власною ініціативою чи на підставі уповноважуючого акта) або як учасник відповідної правозахисної організації щодо забезпечення прав, свобод і законних інтересів окремих осіб чи груп осіб шляхом сприяння усуненню порушених прав і свобод, їх відновленню та профілактиці таких порушень. Такою особою може бути захисник у кримінальному чи адміністративному провадженні, представник (законний представник) підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача й відповідача, юридичної особи в цивільному, господарському, кримінальному чи адміністративному провадженні, окрема особа як член групи чи асоціації щодо сприяння ефективному усуненню всіх порушень прав та основоположних свобод людини або певних груп людей, а також близькі родичі й члени сім'ї особи, яка здійснює правозахисну діяльність.

З урахуванням такої пропозиції вважаємо за необхідне слова «захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги» в ст. ст. 398–400 КК України замінити на слова «особи, яка здійснює правозахисну діяльність».

Література

1. Грищук В.К. Загальний, родовий та безпосередні основні об'єкти злочинів проти життя і здоров'я

людини. *Вісник Львівського інституту внутрішніх справ*. 2002. Вип. 1. С. 75–86.

2. Міщук І.П. Кримінально-правова охорона життя та здоров'я захисника чи представника особи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2013. 241 с.

3. Решнюк А.В. Потерпілий як структурна частина (елемент) об'єкта злочину, передбаченого ст. 400 КК України. *Юридична наука*. 2014. № 6. С. 113–119.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 07.11.2020).

5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 10.11.2020).

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/conv/paao609#o609> (дата звернення: 09.11.2020).

7. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/para508#n508> (дата звернення: 12.11.2020).]

8. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/para242#n242> (дата звернення: 12.11.2020).

9. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 р. № 1798-XII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/para251#n251> (дата звернення: 12.11.2020).]

10. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02 червня 2011р. № 3460-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> (дата звернення: 17.12.2020).

11. Правозахисники. *Deutsche Welle* : вебсайт. URL: <https://www.dw.com/uk/правозахисники/t-19167990> (дата звернення: 12.05.2021).

12. Українські правозахисники. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Категорія:Українські_правозахисники (дата звернення: 12.05.2021).

13. Українська Гельсінська спілка з прав людини. *Українська Гельсінська спілка з прав людини* : офіційний сайт. URL: <https://helsinki.org.ua/> (дата звернення: 12.05.2021).

14. Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр> (дата звернення: 12.05.2021).

15. Декларація про право і обов'язок окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати і захищати загально визнані права людини та основоположні свободи : Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 9 грудня 1998 р. № 53/114. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_349 (дата звернення: 12.05.2021).

16. Правозахисники: захищаючи права людини. *Виклад фактів № 29 / ГО «Харківська правозахисна група»*. Харків, 2020. 56 с.

Анотація

Логвинський Г. В. Потерпілі від посягання на захисника чи представника особи: кримінально-правове пізнання. – Стаття.

У статті розглянуто поняття та юридичний зміст категорії потерпілих від посягання на захисника чи представника особи. Запропоновано внесення змін до відповідних норм Кримінального кодексу України в розділі XVIII Особливої частини. Розділ XVIII Особливої частини Кримінального кодексу України «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» містить низку норм, в яких присутній захисник чи представник особи як потерпілий від кримінальних правопорушень. Усім загальним ознакам потерпілого відповідають особи, які можуть бути потерпілими від кримінальних правопорушень, передбачених статтями 398, 400 Кримінального кодексу України, а саме: захисник, представник особи та його близькі родичі. На думку автора, потерпілою від кримінальних правопорушень, передбачених статтями 398, 400 Кримінального кодексу України, може бути особа, яка здійснює правозахисну діяльність і під якою слід розуміти фізичну особу, котра особисто (за власною ініціативою чи на підставі уповноважувального акту) або як учасник відповідної правозахисної організації здійснює діяльність щодо забезпечення прав, свобод і законних інтересів окремих осіб чи груп осіб шляхом сприяння усуненню порушених прав і свобод, їх відновленню та профілактиці таких порушень. Такою особою може бути захисник у кримінальному чи адміністративному провадженні, представник (законний представник) підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача й відповідача, юридичної особи в цивільному, господарському, кримінальному чи адміністративному провадженні, окрема особа як член групи чи асоціації щодо сприяння ефективному усуненню всіх порушень прав і основоположних свобод людини або певних груп людей, а також близькі родичі й члени сім'ї особи, яка здійснює правозахисну діяльність. З урахуванням такої пропозиції слід слова «захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги» в статтях 398–400 Кримінального кодексу України замінити на слова «особи, яка здійснює правозахисну діяльність».

Ключові слова: кримінальне право, правосуддя, потерпілий, захисник, представник особи, правозахисник.

Summary

Logvynskiy G. V. Victims of encroachment on a defender or representative of a person: criminal law knowledge. – Article.

The article discusses the concept and legal content of the category of victims of encroachment on a defender or representative of a person. It is proposed to amend the relevant norms of the Criminal Code of Ukraine in Section XVIII of the Special Part. Chapter XVIII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine “Criminal offenses against justice” contains a number of norms in which there is a defender or representative of a person as victims of criminal offenses. All general characteristics of a victim correspond to persons who may be victims of criminal offenses provided for in Articles 398, 400 of the Criminal Code of Ukraine, namely: a defender, a representative of a person and their close relatives. According to the author, a victim of criminal offenses provided for in Articles 398, 400 of the Criminal Code of Ukraine may be a person who carries out human rights activities, which should be understood as an individual, personally (on his own initiative or on the basis of an authorizing act) or as a member of a relevant human rights organization, carrying out activities to ensure the rights, freedoms and legitimate interests of individuals or groups of individuals by assisting in the elimination of violated rights and freedoms, their restoration and prevention of such violations. Such a person may be a defender in criminal or administrative proceedings, a representative (legal representative) of a suspect, accused, victim, civil plaintiff and defendant, a legal entity in civil, economic, criminal or administrative proceedings, an individual as a member of a group or association to promote the effective elimination of all violations of the rights and fundamental freedoms of a person or certain groups of people, as well as close relatives and family members of a person carrying out human rights activities.

Taking into account such a proposal, we consider it necessary to replace the words “a defender or representative of a person in connection with activities related to the provision of legal assistance” in Articles 398–400 of the Criminal Code of Ukraine with the words “a person carrying out human rights activities”.

Key words: criminal law, justice, victim, defender, representative of a person, human rights defender.

УДК 343.424
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.880>

С. О. Лук'янченко
orcid.org/0000-0001-6983-3260
аспірант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕЛІГІЙНИЙ МОТИВ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕННЯХ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Відповідно до прийнятого 5 листопада 2009 року Закону України № 1707-VI «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» [1] Кримінальний кодекс України (далі – КК України) був доповнений положеннями, що стосуються відповідальності за злочини, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості [2].

Це призвело до того, що мотив расової, національної чи релігійної нетерпимості в Кримінальному кодексі був закріплений у двох формах: як кваліфікуюча ознака статей Особливої частини КК України або як обставини, що обтяжують кримінальну відповідальність. Досліджуваний мотив у першому випадку має значення для кваліфікації діяння, а в другому впливає на розмір і вид покарання шляхом посилення кримінальної відповідальності. Цей мотив за своїм змістом є об'ємним і містить декілька альтернативних ознак, відповідно, це один із небагатьох мотивів у КК України, який містить таку кількість ознак, що визначають його зміст.

Мета статті полягає в проведенні комплексного дослідження наукових і законодавчих підходів до теми реалізації в кримінальному праві мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової компаративістики.

Розділ II Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи» містить низку норм, в яких присутній мотив «релігійної нетерпимості». Це пункт 14 частини другої статті 115 КК України «Умисне вбивство», частина 2 статті 121 КК України «Умисне тяжке тілесне ушкодження», частина 2 статті 122 КК України «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження», частина 2 статті 126 КК України «Побої та мордування», частина 2 статті 127 КК України «Катування», частина 2 статті 129 КК України «Погроза вбивством» [2].

У висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України від 30 липня 2008 року щодо проекту цього Закону України зазначалося: «Чинна редакція пункту 3 частини 1 статті 67 КК уже вказує на вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної

ворожнечі або розбрату як на обставину, що обтяжує покарання, яку суд під час призначення покарання обов'язково, за її наявності, повинен врахувати. Тому запропоновані зміни створять небажану конкуренцію норм кримінального права. Окрім цього, з огляду на наявність у КК статті 161, під час вчинення будь-якого злочину, що поєднується з розпалюванням національної, расової чи релігійної ворожнечі, дії винного мають додатково кваліфікуватись за цією статтею. Ця додаткова кваліфікація (особливо в разі прийняття пропонуваного проектом посилення покарання за злочин, передбачений цією статтею) дає можливість повною мірою відбити у кваліфікації специфіку злочинних діянь і призначити адекватне покарання за сукупністю злочинів. За таких умов доповнення зазначених вище статей новими нормами з такою кваліфікуючою ознакою, як вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату, є зайвим і створюватиме конкуренцію норм і ситуацію невизначеності у випадках вчинення відповідних діянь» [3].

Треба частково погодитися з висновком експертів Головного науково-експертного управління Верховної Ради України. Перенавантаження норм Розділу II Особливої частини КК України такою кваліфікуючою ознакою, як «із мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості», на практиці не призвело до, як зазначено в супровідній записці до проекту Закону України, «створення чіткіших передумов для невідворотності й належного рівня покарання за ряд злочинних дій із мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» [3].

Судова практика застосування пункту 14 частини 2 статті 115 КК України показала, що серед незначної кількості справ за цією нормою присутні лише випадки вчинення умисного вбивства з мотивів національної нетерпимості (зокрема, було вбито потерпілих осіб через їх приналежність до азербайджанської та циганської національності) [4; 5]. Мотив релігійної нетерпимості відсутній як кваліфікуюча ознака в досліджуваних кримінальних справах. Хоча досвід інших країн доводить, що умисні вбивства з мотивів релігійної ненависті й ворожнечі мають певне поширення в злочинах насильницького спрямування. Ксенофобія на етнорелігійному ґрунті

(тобто неприязне ставлення до представників інших етнічних і релігійних груп) присутня практично у всіх країнах світу з тим або іншим ступенем інтенсивності. Можна виділити її три найпоширеніші форми: антициганські настрої, ісламофобія, антисемітизм [6, с. 49]. Так, наприклад, у 2017 році в Німеччині зафіксовано майже сто цілеспрямованих нападів на християн, вчинених на релігійному ґрунті, серед цих злочинів – одне вбивство, дев'ять випадків нанесення тілесних ушкоджень та один підпал [7].

Об'єктом зазначених кримінальних правопорушень є життя та здоров'я людини. Життя людини слід розглядати як природне поєднання її біофізіологічного існування із соціальним функціонуванням її особистості. У такому сенсі життя людини не є предметом правового регулювання (можливо, лише за винятком дій, пов'язаних із ризиком для життя), воно може виступати лише як об'єкт правового захисту, в тому числі й кримінально-правовими засобами [8, с. 126]. На думку професора О. Сотули, точнішою, такою, що відповідає сучасній доктрині кримінального права, є позиція вважати родовим об'єктом злочинів проти життя особи – життя людини, разом із тим це й суспільні відносини, суб'єктом яких виступає людина. А з урахуванням такої позиції вчений пропонує родовим об'єктом злочинів проти життя вважати суспільні відносини, пов'язані з охороною життя людини. Що ж до безпосереднього об'єкта зазначених злочинів, ним є життя будь-якої конкретної людини, незалежно від її віку, життєздатності, расової чи національної належності, соціальної корисності, моральних якостей тощо [8, с. 127, 130].

Здоров'я, на відміну від життя, треба розуміти як елемент людського існування, що визначає умови життя, його якість, що визначається Всесвітньою організацією охорони здоров'я як сприйняття людьми свого положення в житті залежно від культурних особливостей і системи цінностей та у зв'язку з їхніми цілями, очікуваннями, стандартами, турботами [9].

Здоров'я підлягає оцінці за певними параметрами: фізичними, психологічними, духовними, соціальними тощо. Відповідно, у разі заподіяння шкоди здоров'ю розмір такої шкоди може бути досить об'єктивно визначений як у плані фізичному (функціональність організму, рівень самопочуття), так і в плані економічному (працездатність, залежність від лікування та ліків) [8, с. 108].

Таким чином, урахуваючи найвищу цінність для людини й суспільства таких об'єктів кримінально-правової охорони, як життя та здоров'я, великий суспільно небезпечний характер умисного вбивства й тяжкого тілесного ушкодження, катування та погрози вбивством, у тому числі з мотивів релігійної нетерпимості, вважаємо за доцільне збереження такої кваліфікуючої ознаки в частині 2 статті 115

КК України, частині 2 статті 127 КК України, частині 2 статті 129 КК України. Що стосується частини 2 статей 122, 126 КК України, то вітчизняна судова практика й аналітичні матеріали вітчизняної кримінально-правової науки свідчать, що ці кримінальні правопорушення відсутні в практиці, і в разі їх вчинення доцільніше було б використання релігійного мотиву як обставини, яка обтяжує покарання за пунктом 3 частини 1 статті 67 КК України: «вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності».

Література

1. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості : Закон України від 05 листопада 2009 р. № 1707-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1707-17> (дата звернення: 12.02.2021).
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20010405> (дата звернення: 10.02.2021).
3. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості). База даних «Законодавство України». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2281-1&skl=7 (дата звернення: 12.02.2021).
4. Вирок по справі 1/0510/131/2012 від 22 березня 2012 р. Гірницького районного суду м. Макіївки Донецької області. Єдиний державний реєстр судових рішень : вебсайт. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/25373939> (дата звернення: 12.02.2021).
5. Вирок по справі № 278/1904/17 від 17 жовтня 2018 р. Житомирського районного суду Житомирської області. Єдиний державний реєстр судових рішень : вебсайт. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77154510> (дата звернення: 12.02.2021).
6. Ксенофобия, радикализм и преступления на почве ненависти в Европе в 2015 году / И. Барна и др. ; под. ред. В. Энгеля. Москва : Эдитус, 2016. 113 с.
7. Демидова О. В 2017 году в ФРГ совершено почти 100 нападений на христиан. *Deutsche Welle* : вебсайт. URL: <https://p.dw.com/p/2s0Wk> (дата звернення: 12.02.2021).
8. Сотула О. Кримінально-правова охорона життя людини у країнах романо-германської правової сім'ї: ретроспектива, компаративістика, моделювання : монографія. Харків : Видавець Іванченко І.С., 2015. 429 с.
9. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я : Міжнародний документ від 22 липня 1946 р. База даних «Законодавство України». URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_599 (дата звернення: 14.02.2021).

Анотація

Лук'яненко С. О. Релігійний мотив у кримінальних правопорушеннях проти життя та здоров'я: проблемні питання. – Стаття.

У статті розглянуто поняття та сутність релігійного мотиву в кримінальних правопорушеннях про-

ти життя та здоров'я. Запропоновано внесення змін до відповідних норм Кримінального кодексу України в розділі II Особливої частини. Розділ II Особливої частини Кримінального кодексу України «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи» містить низку норм, в яких присутній мотив «релігійної нетерпимості». Життя людини слід розглядати як природне поєднання її біофізіологічного існування із соціальним функціонуванням її особистості. Здоров'я на відміну від життя треба розуміти як елемент людського існування, що характеризує умови життя, його якість і визначається Всесвітньою організацією охорони здоров'я як сприйняття людьми свого положення в житті залежно від культурних особливостей і системи цінностей та у зв'язку з їхніми цілями, очікуваннями, стандартами, турботами. Ураховуючи найвищу цінність для людини й суспільства таких об'єктів кримінально-правової охорони, як життя та здоров'я, великий суспільно небезпечний характер умисного вбивства й тяжкого тілесного ушкодження, катування та погрози вбивством, у тому числі з мотивів релігійної нетерпимості, вважаємо за доцільне збереження такої кваліфікувальної ознаки в частині другій статті 115 Кримінального кодексу України, частині другій статті 127 Кримінального кодексу України, частині другій статті 129 Кримінального кодексу України. Щодо частини другої статей 122, 126 Кримінального кодексу України, то вітчизняна судова практика й аналітичні матеріали вітчизняної кримінально-правової науки свідчать, що ці кримінальні правопорушення відсутні в практиці, і в разі їх вчинення доцільніше було б використання релігійного мотиву як обставини, яка обтяжує покарання за пунктом 3 частини першої статті 67 КК України: «вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності».

Ключові слова: кримінальне право, кримінальні правопорушення, життя, здоров'я, релігійний мотив.

Summary

Lukyanchenko S. O. Religious motive in criminal offenses against life and health: problematic issues. – Article.

The article discusses the concept and essence of a religious motive for criminal offenses against life and health. It is proposed to amend the relevant norms of the Criminal Code of Ukraine, section II of the Special part. Section II of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine “Criminal Crimes Against Human Life and Health” contains a number of norms in which the motive of “religious intolerance” is present. Human life should be viewed as a natural combination of its biophysiological existence with the social functioning of his personality. Health, in contrast to life, must be understood as an element of human existence, determines the living conditions, its quality, is defined by the World Health Organization as people’s perception of their position in life, depending on cultural characteristics and value systems and in connection with their goals, expectations, standards, worries. Considering the high value for a person and society of such objects of criminal law protection as life and health, the large socially dangerous nature of premeditated murder and grievous bodily harm, torture and threats of murder, including those based on religious intolerance, we consider it expedient to preserve such a qualifying feature in terms of second article 115 of the Criminal Code of Ukraine, part two of article 127 of the Criminal Code of Ukraine, part two of article 129 of the Criminal Code of Ukraine. As for the second part of Articles 122, 126 of the Criminal Code of Ukraine, domestic judicial practice and analytical materials of domestic criminal law science indicate that these criminal offenses are absent in practice, and if they are committed, it would be more expedient to use a religious motive as an aggravating circumstance. punishment under paragraph 3 of the first part of Article 67 of the Criminal Code of Ukraine: “committing a criminal offense on the basis of racial, ethnic, religious hatred or discord or on the basis of gender”.

Key words: criminal law, criminal offenses, life, health, religious motive.

УДК 343.21
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.881>

О. В. Ус
orcid.org/0000-0002-9035-822X
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АЛГОРИТМИ КВАЛІФІКАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Кваліфікація у кримінальному праві як логічна, розумово-пізнавальна й інтелектуально-вольова діяльність здійснюється в декілька етапів, на підставі алгоритмів, з урахуванням правил, позначається відповідною формулою. Етапи, алгоритми, правила та формула кваліфікації у кримінальному праві є взаємопов'язаними та взаємозалежними її складовими частинами. Водночас неправильно їх ототожнювати з методологічного погляду. Розмежування етапів, алгоритмів, правил та формули кваліфікації у кримінальному праві лежить у площині їхнього функціонального призначення та системно-структурного утворення кваліфікації.

Оскільки кваліфікація являє розумовий, логічний, інтелектуально-вольовий процес пізнання й оцінки кримінального юридичного факту, зіставлення його зі складом кримінально значущого діяння, це надає можливість її алгоритмізації. Застосування алгоритмічного підходу у кваліфікації, хоча й не зумовлює абсолютної гарантії досягнення істини, проте суттєво підвищує надійність її результату, оскільки недооцінка використання точних кількісних методик під час кваліфікації неприпустима.

Відповідно до «Академічного тлумачного словника української мови», алгоритм – це система правил виконання обчислювального процесу, що приводить до розв'язання певного класу задач після скінченного числа операцій [1]. «Алгоритм» походить від латинського слова *algorismus* – латинська транслітерація імені арабського вченого IX ст. Мухамеда бен Муси аль-Хорезмі [2], являє собою набір послідовних операцій, що дозволяють вирішувати будь-яку задачу певного типу.

Алгоритм – точний припис, що визначає процес перетворення первинних (початкових) даних на кінцевий результат [3]. Кожен алгоритм характеризується наявністю вхідних даних, тобто величин, заданих до початку алгоритмічного процесу, або значення яких визначається під час роботи алгоритму, та вихідних даних, тобто величин, що мають досить визначений зв'язок із вхідними даними та характеризують кінцевий результат алгоритмічного процесу. Робота кожного алгоритму відбувається шляхом виконання послідовності відповідних дій, операцій. Такі дії в науці дістали назву «кроки», а процес їх виконання – «алгоритмічний процес».

Процес алгоритмізації дозволяє поряд із числовими алгоритмами розробляти алгоритми для нечислових об'єктів, наприклад для логічних виражень та лінгвістичних перемінних, послідовностей довільних символів тощо. Пов'язано це з розвитком математики, насамперед так званої нечіткої математики, що відіграє головну роль у теорії ухвалення рішень [4, с. 170]. Нечітка математика є засобом подолання розриву між математичними моделями, методами, судженнями та принципами вирішення завдань у галузях, що відрізняються низьким рівнем формалізації, до яких належить і юриспруденція. В основі нечіткої математики покладено поняття нечіткої множинності, що передбачає використання як основних елементів не чисел, а лінгвістичних перемінних, прикладами яких можуть бути поняття такого типу, як «ступінь суспільної небезпеки», «ступінь суворості» тощо [5, с. 4].

Алгоритм кваліфікації у кримінальному праві – це система дій, модель, програма виконання в певному порядку відповідної послідовності операцій, що визначають процес пошуку результату (результативність), а саме приводять до вирішення завдання кримінально-правової оцінки вчиненого – встановлення складу кримінально значущого діяння, передбаченого кримінальним законом (кримінальне правопорушення; діяння, що не є кримінально протиправним, проте має кримінально-правове значення; посткримінальна поведінка особи) [6, с. 168].

Кваліфікація у кримінальному праві полягає у виконанні відповідного завдання (задача) – кримінально-правовій оцінці вчиненого (кримінальний юридичний факт). Алгоритм кваліфікації у кримінальному праві забезпечує послідовність, порядок, логічність процесу пізнання та вирішення цього завдання. Алгоритм вирішення кваліфікаційного завдання можна уявити у виді послідовних, поступових операцій щодо пошуку відповіді на поставлені питання: «отримання інформації» – «побудова варіантів запитань / початкових кваліфікаційних версій» – «надання відповіді на запитання, тобто отримання більш конкретизованої інформації» – «побудова варіантів запитань з урахуванням більш конкретизованої інформації / подальших кваліфікаційних версій» – тощо – «отримання остаточної необхідної інформації»

– «ухвалення рішення». Складність завдання зумовлює кількість запитань та кваліфікаційних версій. Для оцінки складності використовують прийнятий у психології поділ завдань на три типи: а) *стереотипні* (мають рішення та виконуються механічно); б) *діагностичні* (вимагають вибору оптимального варіанта рішення з декількох, що вже мають місце, потребують його корегування); в) *евристичні* (передбачають застосування творчого підходу, оскільки не мають аналога). З позиції теорії інформації можна зазначити, що стереотипні завдання мають жорсткий алгоритм; діагностичні – адаптований; евристичні є неалгоритмізованими [4, с. 169]. Можна зауважити, що здійснення кваліфікації насамперед полягає у вирішенні діагностичного завдання. Водночас не варто виключати й наявність стереотипних і евристичних завдань. Такий алгоритм буде мати адаптивні особливості, оскільки буде конкретизуватися у процесі здійснення. Зазначене є ще одним з аргументів щодо можливості й доцільності алгоритмізації кримінально-правової оцінки вчиненого.

Для вирішення кваліфікаційного завдання алгоритмічний процес як система поступових взаємозумовлених та взаємопов'язаних операцій потребує поступового надання відповідей на питання: «так» чи «ні», що зумовлює подальшу логіку побудови запитань і розв'язання завдання щодо кримінально-правової оцінки кримінально значущого діяння. Наприклад, встановлено, що в учиненні суспільно небезпечного діяння брали участь декілька осіб. Алгоритм кваліфікації може бути такий: 1) необхідно дати відповідь на такі запитання: а) усі ці особи є суб'єктами? б) одна із цих осіб є суб'єктом? в) жодна із цих осіб не є суб'єктом кримінального правопорушення?; 2) якщо всі ці особи є суб'єктами, то необхідно встановити, чи має місце: а) співучасть у кримінальному правопорушенні; б) необережне співзавдання або в) причетність до кримінального правопорушення. Для цього треба з'ясувати, з якою формою вини вчинено кримінальне правопорушення. Якщо вчинено необережне кримінальне правопорушення, то можна ставити питання про необережне співзавдання. Якщо кримінальне правопорушення скоєно умисно, то варто з'ясувати, на якій стадії його вчинення «об'єдналися» суб'єкти: якщо спільні зусилля суб'єктів мали місце під час готування до кримінального правопорушення або замаху на кримінальне правопорушення, то має місце співучасть у кримінальному правопорушенні; якщо один суб'єкт приєднався до іншого на стадії закінченого кримінального правопорушення, то має місце причетність до кримінального правопорушення тощо; 3) якщо лише одна із цих осіб є суб'єктом кримінального правопорушення, то доцільно аналізувати

опосередковане завдання шкоди; 4) якщо жодна із цих осіб не є суб'єктом кримінального правопорушення, доцільно оцінювати вчинене як суспільно небезпечне діяння, скоєне особою, яка не є суб'єктом кримінального правопорушення, тощо.

Окрім зазначеного, алгоритм кваліфікації у кримінальному праві характеризується низкою особливостей, як-от: а) *скінченність* – алгоритм завжди має завершуватись після виконання скінченної кількості алгоритмічних кроків отримання відповідного результату – наданням кримінально-правової оцінки вчиненому кримінально значущому діянню; б) *дискретність* – алгоритмічний процес може бути поділений на окремі дії, операції (алгоритмічні кроки), кожна з яких є послідовним етапом для досягнення відповідного завдання (отримання результату) кваліфікації у кримінальному праві; в) *визначеність* – кожен крок алгоритму має бути точно, чітко та недвозначно визначений для певного випадку; виконання алгоритмічних кроків відбувається єдиним способом та приводить до однакового результату для однакових / схожих, подібних вхідних даних; г) *масовість (загальність)* – алгоритм кваліфікації у кримінальному праві повинен забезпечувати розв'язання будь-якого завдання з категорії однотипних завдань за будь-якими вхідними даними, що належать до сфери застосування алгоритму.

У науковій літературі слушно зазначається, що під час здійснення кваліфікації легко стати жертвою психічних особливостей мисленнєвого процесу, коли суб'єкт кваліфікації, побачивши щось суб'єктивно типове, у результаті виникло в його головному мозку осередку збудження, не звернув уваги на факти, що перебували «на поверхні» і мали кримінально-правове значення [7, с. 93]. Власне використання алгоритму пізнання та кримінально-правової оцінки вчиненого допоможе усунути такі можливі вади. Навіть більше, процес пізнання й оцінки насамперед здійснюється на підсвідомості, а вже потім обґрунтовується, ухвалюється відповідне рішення. У науковій літературі навіть висловлена думка, що відповідні етапи (стадії) кваліфікації можуть не усвідомлюватися суб'єктом кваліфікації, проте алгоритмічний процес кваліфікації завжди відображається у свідомості такого суб'єкта [7, с. 71].

Алгоритми становлять важливу складову частину кваліфікації у кримінальному праві, зокрема: а) визначають процес, систему операцій, дій щодо кримінально-правової оцінки кримінального юридичного факту; б) дозволяють економити розумову працю, уникати зайвих дій / кроків в обробленні інформації під час здійснення кримінально-правової оцінки та мінімізувати можливість помилкового розв'язання кваліфікаційних завдань; в) зумовлюють можливість діджиталізації вирішення кваліфікаційних завдань;

г) є засобом дослідження та вирішення нових проблем як кваліфікації у кримінальному праві, так і кримінально-правового регулювання; г) дозволяють описувати складні процеси як кримінально-правового регулювання, так і кваліфікації у кримінальному праві.

У кримінально-правовій доктрині висловлена позиція, відповідно до якої алгоритм та етапи кваліфікації деякою мірою є тотожними [8, с. 40]. З урахуванням того, що етапи й алгоритм є елементами системи кваліфікації у кримінальному праві, вважаємо за доцільне зауважити їхні відмінності: 1) етапи підтверджують, що кваліфікація у кримінальному праві – це процес, діяльність, що характеризується набором відповідних логічних, розумово-пізнавальних операцій, які об'єднуються в таких основних напрямках: з одного боку, під час кримінально-правового оцінювання аналізується вчинене особою діяння, тобто фактична підстава кваліфікації («отримання інформації» (вхід даних)), а із другого – склад кримінально значущого діяння, передбачений кримінальним законом, тобто юридична підстава кваліфікації («ухвалення рішення» (вихід даних)); 2) етапи кваліфікації характеризуються сукупністю відносно відокремлених, пов'язаних один з одним періодів кримінально-правової оцінки щодо встановлення тотожності кримінального юридичного факту складу кримінально значущого діяння та закріплення результатів оцінки у правозастосовному акті, водночас алгоритм кваліфікації характеризується системою поступових взаємозумовлених та взаємопов'язаних операцій щодо поступового надання відповідей на питання: «так» чи «ні», що зумовлює подальшу логіку побудови запитань і розв'язання завдання щодо кримінально-правової оцінки кримінально значущого діяння; 3) етапи підтверджують, що кваліфікація – це процес, логічна, розумово-пізнавальна діяльність, тоді як алгоритм забезпечує послідовність, порядок, логічність процесу пізнання; 4) етапи кваліфікації мають природний (закономірний) характер, а алгоритм кваліфікації – це штучно створена наукова конструкція; 5) якщо алгоритм кваліфікації зумовлений видом кваліфікації / видом кримінально значущого діяння, то етапи кваліфікації характерні для всіх її видів незалежно від об'єкта кваліфікації; 6) існування та проходження етапів кваліфікації суб'єкт не завжди усвідомлює, може констатувати наявність етапів після завершення процесу кваліфікації, тоді як кроки алгоритмічного процесу усвідомлюються суб'єктом кваліфікації, він завжди передбачає попередню заданість; 7) виділення етапів кваліфікації має дещо умовний характер. Суб'єкт кваліфікації не завжди у процесі пізнання може їх чітко відокремити, усвідомлювати кожен із таких етапів, на відміну від алгоритму пізнання,

оскільки останній передбачає послідовне надання відповідей на пов'язані запитання щодо оцінки кримінального юридичного факту.

У науковій літературі також висловлюється думка, відповідно до якої алгоритми та правила кваліфікації є тотожними поняттями. Вважаємо за доцільне зазначити, що, на наш погляд, правила кваліфікації у кримінальному праві – це нормативні приписи, загально визнані доктринальні положення та роз'яснення вищої судової інстанції, якими має керуватися суб'єкт кваліфікації під час обрання кримінально-правової норми для кримінально-правової оцінки вчиненого кримінально значущого діяння [9, с. 34]. Ці правила визначають як загальні, так і спеціальні вимоги, що ставляться до застосування кримінального закону під час вирішення питання про наявність або відсутність юридичної підстави кваліфікації кримінально значущого діяння. Правило кваліфікації – положення, яке регламентує закономірність кримінально-правової оцінки, усталене співвідношення фактичного та юридичного у вчиненому, зрештою, дає відповідь на питання – яка кримінально-правова норма передбачає вчинене діяння. Функціональним призначенням правил кваліфікації є обґрунтоване, правильне, ефективне, однотайне застосування кримінально-правових норм під час здійснення кримінально-правової оцінки кримінально значущого діяння.

Правила кваліфікації застосовуються, якщо вчиненому надано відповідну кримінально-правову оцінку. Правила кваліфікації повинні віднайти законодавчу регламентацію, що зумовить єдність підходів кримінально-правової оцінки, її ефективність, результативність та конкретизованість із метою виконання завдань кримінально-правового впливу. Наявність у кримінальному законі правил кваліфікації сформує в механізмі кримінально-правового регулювання єдиний підхід щодо кримінально-правової оцінки кримінально значущих діянь з урахуванням як їхніх загальних характеристик, так і специфічних властивостей, притаманних конкретному випадку. Правила кваліфікації виконують властиву їм забезпечувальну функцію, оскільки забезпечують єдині підходи у слідчо-судовій практиці щодо кримінально-правової оцінки вчиненого, визначеність та достовірність результатів такої кваліфікації, мінімізацію ризиків неправильної кваліфікації, формалізацію процесу кваліфікації, мінімізацію розсуду правозастосувача у процесі кваліфікації тощо.

Що стосується загальних вимог побудови алгоритму кваліфікації у кримінальному праві, вважаємо за доцільне зазначити таке:

1. Кваліфікація насамперед зумовлюється кримінальним законом / кримінально-правовим регулюванням. З одного боку, кваліфікація реагує на зміни кримінально-правового регулювання, а із другого – алгоритми та

правила кваліфікації повинні бути такими, щоб у разі порушення системності кримінально-правового регулювання, наявності його прогалин та неузгодженостей, його надмірності чи недостатності такі алгоритми та правила забезпечували правильну кримінально-правову оцінку вчиненого.

2. Алгоритм базується, будується на правилах логіки і формально-логічних законах, методах аналізу, синтезу, розпізнання; характеризується скінченністю, дискретністю, визначеністю, однозначністю, результативністю, масовістю / загальністю; повинен бути побудований таким чином, щоб він не міг призводити до неправильного рішення.

3. Алгоритм має поступовий, послідовний, покроковий характер вирішення завдання, характеризується системою взаємопов'язаних та взаємозумовлювальних логіко-пізнавальних розумово-аналітичних операцій.

4. За формою алгоритм може бути лінійним (покроковий, такий, що передбачає певний ланцюг кроків) чи розгалуженим (являє собою низку питань, що потребують однозначної відповіді «так» чи «ні»). Зазвичай алгоритм будується на дихотомічній системі, оскільки перехід від однієї операції (дії) до іншої здійснюється на підставі двоєдиного вибору. Такі алгоритми називають дихотомічними, двочленними, бінарно-альтернативними [10, с. 246].

5. Алгоритм передбачає певну шаблонізацію кримінально-правових оцінок, суворо визначений порядок дій / операцій, поширюється на невизначене коло подібних випадків, дозволяє розпізнати, до якого класу, виду, категорії належить об'єкт пізнання, передбачає найбільш раціональну послідовність розумових операцій щодо кримінально-правової оцінки вчиненого.

Наведене дає підставу зазначити, що кваліфікація у кримінальному праві характеризується системою алгоритмів та правил, які структурно об'єднані одне з одним і покликані забезпечити правильну кримінально-правову оцінку кримінально значущого діяння. Безперечно, кваліфікація окремих категорій кримінальних правопорушень, діянь, що не є кримінально протиправними, проте мають кримінально-правове значення, та видів посткримінальної поведінки особи має специфіку, проте без загального (загальні алгоритми та правила кримінально-правової оцінки вчиненого) не може існувати спеціальне.

Література

1. Академічний тлумачний словник української мови (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/> (дата звернення: 01.06.2021).
2. Шилов В.В. Удивительная история информатики и автоматизи. Москва : ЭНАС-Книга, 2013. 216 с.
3. Большой экономический словарь. URL: https://big_economic_dictionary.academic.ru/1253/%D0%90%D0%9B%D0%93%D0%9E%D0%A0%D0%98%D0%A2%D0%9C (дата звернення: 01.06.2021).

4. Дядькин Д.С. Теоретические основы назначения уголовного наказания: алгоритмический подход. Санкт-Петербург : Юрид. центр «Пресс», 2006. 510 с.

5. Заде Л. Понятие лингвистической переменной и его применение к принятию приближенных решений. Москва : Мир, 1976. 167 с.

6. Ус О.В. Кваліфікація у кримінальному праві України : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2020. 485 с.

7. Андреев И.В. Теоретико-правовые основы квалификации преступлений : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Тюмень, 2000. 204 с.

8. Никонов В.А. Практикум по научным основам квалификации преступлений : учебное пособие. Тюмень : Юрид. ин-т МВД России, 1996. 72 с.

9. Ус О.В. Теорія та практика кримінально-правової кваліфікації : лекції. Харків : Право, 2018. 368 с.

10. Управление, информация, интеллект / под ред. А.И. Берг и др. Москва : Мысль, 1976. 383 с.

Анотація

Ус О. В. Алгоритми кваліфікації у кримінальному праві. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню алгоритмів кваліфікації у кримінальному праві. З'ясовано сутність та зміст алгоритму, алгоритмічних кроків і алгоритмічного процесу. Встановлено, що алгоритм кваліфікації у кримінальному праві – це система дій, модель, програма виконання в певному порядку відповідної послідовності операцій, що визначають процес пошуку результату – встановлення складу кримінально значущого діяння, передбаченого кримінальним законом (кримінальне правопорушення; діяння, що не є кримінально протиправним, проте має кримінально-правове значення; посткримінальна поведінка особи).

Доведено, що для вирішення кваліфікаційного завдання алгоритмічний процес як система поступових взаємозумовлених та взаємопов'язаних операцій потребує поступового надання відповідей на питання: «так» чи «ні», що зумовлює подальшу логіку побудови запитань і розв'язання завдання щодо кримінально-правової оцінки кримінально значущого діяння.

Обґрунтовано, що алгоритм кваліфікації у кримінальному праві характеризується низкою особливостей, як-от скінченність, дискретність, визначеність, масовість (загальність), однозначність, результативність.

Досліджено відмежування алгоритмів кваліфікації від етапів кваліфікації, що характеризуються сукупністю відносно відокремлених, пов'язаних один з одним періодів кримінально-правової оцінки щодо встановлення тотожності кримінального юридичного факту складу кримінально значущого діяння та закріплення результатів оцінки у правозастосовному акті, а також від правил кваліфікації, що становлять нормативні приписи, загальновізані доктринальні положення та роз'яснення вищої судової інстанції, якими має керуватися суб'єкт кваліфікації під час обрання кримінально-правової норми для кримінально-правової оцінки кримінально значущого діяння.

Запропоновані загальні вимоги побудови алгоритмів кваліфікації у кримінальному праві.

Ключові слова: алгоритм кваліфікації, кваліфікація у кримінальному праві, кримінально-правова оцінка вчиненого діяння, кримінально значуще діяння, етапи кваліфікації, правила кваліфікації, кримінально-правова норма.

Summary

Us O. V. Algorithms of qualification in criminal law. – Article.

The article is devoted to the study of qualification algorithms in criminal law. The essence and content of the algorithm, algorithmic steps and algorithmic process are clarified. It is established that the algorithm of qualification in criminal law is a system of actions, model, program of execution in a certain order of the corresponding sequence of operations defining process of search of result – establishment of structure of the criminally significant act provided by the criminal law (criminal offense; an act that is not criminally illegal but has criminal significance; post-criminal behavior of the person).

It is proved that to solve the qualification problem the algorithmic process as a system of gradual interdependent and interconnected operations requires gradual answers to the question: “yes” or “no”, which determines the further logic of constructing questions and solving the problem of criminal-legal assessment of a criminally significant act.

It is substantiated that the algorithm of qualification in criminal law is characterized by several features: finiteness, discreteness, certainty, mass (generality), unambiguity, efficiency.

The distinction of qualification algorithms from the stages of qualification, characterized by a set of relatively separate, interconnected periods of criminal law assessment to establish the identity of the criminal legal fact of a criminally significant act and consolidate the results of assessment in the law enforcement act, as well as the rules of qualification normative prescriptions, generally recognized doctrinal provisions and explanations of the higher court, which should be followed by the subject of qualification when choosing a criminal law norm for criminal law assessment of a criminally significant act.

The general requirements of construction of algorithms of qualification in criminal law are offered.

Key words: qualification algorithm, qualification in criminal law, criminal-legal assessment of committed act, criminally significant act, stages of qualification, qualification rules, criminal-legal norm.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.137: (343.122:007)
DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.882>

І. В. Ракіпова

orcid.org/0000-0003-2456-0515

кандидат юридичних наук, доцент,

*доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»*

В. Г. Пожар

orcid.org/0000-0003-2029-1581

кандидат юридичних наук, доцент,

*доцент кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ КОМУНІКАЦІЇ ПОТЕРПІЛОГО В СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ В ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ

Розвідка із проблематики кримінально-процесуальної комунікації потерпілого під час судового розгляду слугує, на нашу думку, досягненню мети кримінального провадження – забезпеченню достовірного встановлення обставин кримінального правопорушення. З огляду на підсумковий для перевірки обґрунтованості обвинувачення характер і особливі умови дослідження доказів, що забезпечують реалізацію засади змагальності та свободи в поданні суду доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості, стадії судового розгляду, особливої актуальності набуває питання ефективної реалізації потерпілим своєї комунікативної позиції. З метою компенсації «комунікативної нерівності», яка все-таки наявна між учасниками кримінального провадження, забезпечення рівновіддаленості суду від учасників судового провадження, забезпечення реалізації засади змагальності на цій стадії кримінального провадження, вважаємо, варто дослідити окремі положення кримінального процесуального закону.

Погоджуємося з думкою про те, що сприяння активності сторін передбачає надання судом необхідної допомоги у використанні процесуальних засобів доказування й обстоювання своєї позиції перед судом тими учасниками судового розгляду, які з різних причин не можуть повною мірою реалізувати свій змагальний потенціал [1, с. 139–140]. Суд за клопотанням учасників судового провадження повинен сприяти їм у залученні необхідних доказів для їх подальшого дослідження в разі, якщо в останніх виникнуть труднощі в їх отриманні, шляхом надсилання відповідних запитів, надання судових доручень, здійснення судових викликів. Підкреслимо, сам факт знаходження документа в матеріалах справи автоматично включає відомості, що в ньому містяться,

у колотих, на підставі яких формується внутрішнє переконання особи, яка ухвалює процесуальне рішення [2, с. 80].

Створення необхідних умов для реалізації потерпілим його процесуальних прав має значення також тоді, «коли правовий статус потерпілого не дозволяє йому безперешкодно отримати в державних органах та установах необхідні офіційні документи та їх копії, коли запрошений свідок може ухилитися від явки в судове засідання і для його примусового приводу необхідно ухвалити відповідне судове рішення» [1, с. 195].

Сприяння судом активності сторін, потерпілого в судовому провадженні повинне проявлятися не лише в забезпеченні рівних можливостей на подання доказів до суду, але й у наданні можливості активно і безпосередньо брати участь у дослідженні кожного доказу, який є в матеріалах кримінального провадження, і подавати відповідні клопотання щодо досліджених доказів [3, с. 98].

Кримінальне провадження, яке здійснюється на основі змагальності, має передбачати можливість повноцінного обстоювання потерпілим, його представником, законним представником своєї процесуальної (комунікативної) позиції шляхом активної участі в дослідженні доказів під час судового розгляду. Активність потерпілого, його представника, законного представника в дослідженні доказів проявляється в поданні ними клопотань, спрямованих на збирання та подання доказів, висловлюванні своїх думок щодо клопотань інших учасників судового розгляду, у висловлюванні своїх пропозицій щодо обсягу доказів, які підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження, в участі у проведенні процесуальних дій та в дослідженні доказів, поданих іншими учасниками судового розгляду, у виступах із промовою в судових дебатах.

Варто зауважити, що процесуальна активність потерпілого, який захищає себе самостійно, залежить від своєчасності й ефективності повідомлення про наявність у нього відповідних прав на різних етапах судового розгляду, роз'яснення порядку й особливостей їх реалізації, а також про наслідки здійснення цих прав. Водночас роз'яснення прав повинно не тільки містити сухий виклад відповідних норм, а й «відображати бажання головуючого, щоб учасники провадження: а) добре зрозуміли свої права й обов'язки; б) відчували, що під час розгляду справи головуючий прагне бути гранично об'єктивним і справедливим; в) зрозуміли, що від усіх учасників провадження головуючий вимагатиме відповідального ставлення до дотримання процесуальних норм» [4, с. 27].

Зазначимо, що пам'ятка про процесуальні права й обов'язки повинна бути вручена потерпілому, його представнику, законному представнику, як у підготовчому судовому провадженні (ч. 2 ст. 314 КПК), так і на підготовчому етапі судового розгляду (ч. 1 ст. 345 КПК), зокрема й під час здійснення дистанційного судового провадження (ч. 4 ст. 336 КПК). Окрім цього, головуючий зобов'язаний повідомити потерпілого про його права й обов'язки, роз'яснити їх як на відповідних етапах судового розгляду, так і перед відповідною процесуальною дією, у якій бере участь потерпілий.

Головуючий у судовому засіданні забезпечує здійснення учасниками кримінального провадження, зокрема й потерпілим, його представником, законним представником, їхніх процесуальних прав (ч. 1 ст. 321 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК)). Тому незалежно від вказівки на необхідність роз'яснення прав і обов'язків уважаємо, що з метою забезпечення кримінально-процесуальної активності потерпілого як учасника судового розгляду в суді першої інстанції головуючий, у разі необхідності, зобов'язаний, зокрема:

– роз'яснити право підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі (якщо в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення (ч. 3 ст. 338 КПК));

– роз'яснити право підтримувати обвинувачення в суді (у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді (ч. 2 ст. 340 КПК)), а також роз'яснити можливість мати необхідний час для підготовки до підтримання обвинувачення, підготовки до проведення окремих процесуальних дій, допиту свідків, обвинуваченого, отримання правої допомоги (п. 4 ч. 2 ст. 322 КПК);

– роз'яснити неможливість (позбавлення права) оскаржувати обставини, які ніким

не оспорується в апеляційному/касаційному порядку, у разі проведення скороченого судового розгляду (під час вирішення питання доцільності дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується (ч. 3 ст. 349 КПК));

– роз'яснити перед допитом потерпілому його права й обов'язки (ст. 353 КПК);

– роз'яснити потерпілому право заявляти клопотання про виклик нових свідків і експертів, про витребування окремих речей і документів тощо, а також роз'яснити, що відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його повторному поданню з інших підстав;

– роз'яснити перед початком дослідження речових доказів право потерпілого звертати увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з річчю та її оглядом, а також право ставити запитання щодо речових доказів свідкам, експертам, спеціалістам, що їх оглядали;

– після з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами запитати, чи бажає потерпілий доповнити судовий розгляд і чим саме (ч. 1 ст. 363 КПК);

– роз'яснити потерпілому його право наполягати на новому проведенні процесуальних дій, які вже були здійснені судом до заміни судді, у разі ухвалення рішення про відсутність необхідності розпочинати судовий розгляд із початку та здійснювати повторно всі або частину процесуальних дій (ч. 2 ст. 319 КПК);

– роз'яснити потерпілому право звернутися з позовними вимогами в порядку цивільного судочинства в разі залишення цивільного позову, заявленого ним, без розгляду;

– роз'яснити потерпілому право звернутися з позовними вимогами в порядку цивільного судочинства в разі закриття кримінального провадження;

– роз'яснити потерпілому, що йому має бути забезпечена технічна можливість добре чути та бачити перебіг дистанційного судового провадження, зокрема і ставити запитання учасникам дистанційного судового провадження, отримувати відповіді на них, а також право отримати пам'ятку про процесуальні права в судовому провадженні дистанційно;

– роз'яснити перед початком судових дебатів потерпілому його права й обов'язки на даному етапі судового розгляду, загальні правила та порядок проведення судових дебатів;

– роз'яснити потерпілому його право на репліку в судових дебатах, а також право звернутись із клопотанням про оголошення перерви в судовому засіданні для підготовки до судових дебатів;

– роз'яснити потерпілому право головуючого зупинити його виступ у судових дебатах, якщо він після зауваження повторно вийде за межі кримінального провадження чи повторно допустить

висловлювання образливого або непристойного характеру;

– роз'яснити потерпілому після проголошення судового рішення в судовому засіданні зміст рішення, порядок і строк його оскарження (ч. 1 ст. 376 КПК);

– роз'яснити потерпілому право звернутися до суду, який ухвалив судові рішення, із заявою про роз'яснення судового рішення та право оскаржити в апеляційному порядку відмову в його роз'ясненні (ст. 380 КПК);

– роз'яснити потерпілому право звернутися із заявою щодо виправлення допущених у судовому рішенні цього суду описок, очевидних арифметичних помилок та право оскаржити відмову у внесенні виправлень (ст. 379 КПК);

– роз'яснити потерпілому право заявляти клопотання повторно, якщо вони були заявлені в судовому розгляді раніше і суд відмовив у їх задоволенні;

– роз'яснити потерпілому за необхідності, що означає «доповнити судовий розгляд», «межі кримінального провадження», «обсяг обвинувачення», «скорочений судовий розгляд»;

– роз'яснити право на укладення угоди про примирення, а також угоди про визнання винуватості;

– роз'яснити потерпілому, що в разі невиконання розпорядження головуючого та порушення порядку в залі судового засідання його може бути видалено із зали судового засідання та притягнуто до адміністративної відповідальності, установленної законом;

– роз'яснити потерпілому наслідки неприбуття в судові засідання;

– роз'яснити потерпілому його право під час ознайомлення з речовими доказами звернути увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з річчю та її оглядом (ст. 357 КПК), а також право ставити питання щодо речових доказів свідкам, експертам, спеціалістам, які їх оглядали;

– роз'яснити права й обов'язки потерпілого, з'ясувавши після його ознайомлення з пам'яткою про права й обов'язки, а також перед допитом потерпілого, чи зрозумілі вони йому (ст. ст. 345, 353 КПК);

– роз'яснити настання кримінальної відповідальності за дачу завідомо неправдивих показань;

– роз'яснити потерпілому право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань, та заявити відповідне клопотання під час судового розгляду кримінального провадження;

– роз'яснити право заявити про підробку звуко- і відеозаписів, висловити доводи щодо досліджених звуко- і відеозаписів;

– роз'яснити право просити суд виключити документ, що викликає сумніви в його

достовірності, із числа доказів і вирішувати справу на підставі інших доказів або призначити відповідну експертизу цього документа;

– роз'яснити потерпілому право отримати копію запису судового засідання, зробленого за допомогою технічного засобу (обов'язок секретаря судового засідання);

– роз'яснити потерпілому право відводу, що може бути заявлено судді, прокурору, представнику, захиснику, спеціалісту, експерту, секретарю судового засідання під час судового провадження до початку судового розгляду;

– роз'яснити потерпілому право ознайомитися із журналом судового засідання і подати на нього письмові зауваження.

Уважаємо, що варто передбачити участь представника потерпілого та законного представника потерпілого в судовому розгляді в разі відмови прокурора від обвинувачення або зміни обвинувачення на менш тяжке. Погоджуємося з думкою, що «у разі, коли потерпілий – особа малолітня або визнана судом недієздатною, її права (крім права давати показання) реалізує законний представник. Якщо ж потерпілому 16–17 років, він може мати власну думку щодо доцільності підтримання обвинувачення, яка може не збігатися з позицією законного представника. Така ж ситуація може виникнути, коли потерпілий – особа, визнана судом обмежено дієздатною, наприклад, унаслідок зловживання спиртними напоями» [5, с. 572].

У зв'язку із цим варто внести зміни та доповнення до ч. 3 ст. 338 КПК, викласти її в такій редакції:

«Якщо в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому, його представнику, законному представнику їхнє право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі».

Крім того, вважаємо, що в разі згоди потерпілого підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі йому може бути потрібен час для залучення представника, підготовки до підтримання обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі, тому право клопотати про продовження (скорочення) строку, на який відкладається судовий розгляд (згідно із ч. 4 ст. 338 КПК, не менше ніж на сім днів), варто надати не тільки стороні захисту, як це передбачив законодавець, але й потерпілому. Та у зв'язку із цим доповнити друге речення ч. 4 ст. 338 КПК, викласти його в такій редакції: «За клопотанням сторони захисту, потерпілого, його представника, законного

представника цей строк може бути скорочений або продовжений».

У ст. 340 КПК законодавець передбачив право потерпілого підтримувати обвинувачення в суді в разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення. У зв'язку із цим підкреслимо, що відповідне право варто закріпити не лише за потерпілим, а й за його представником, законним представником. Тому, на нашу думку, варто доповнити ч. 2 ст. 340 КПК, викласти її в такій редакції:

«У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуючий роз'яснює потерпілому, його представнику, законному представнику право підтримувати обвинувачення в суді».

Уважаємо, що потерпілому також має бути забезпечено можливість підготуватися до підтримання обвинувачення, якщо він висловив на те згоду в судовому засіданні. Тому ч. 3 ст. 340 КПК варто викласти в такій редакції:

«Якщо потерпілий висловив згоду на підтримання обвинувачення в суді, головуючий роз'яснює йому право залучити представника, після чого відкладає розгляд не менше ніж на сім днів для надання потерпілому, його представнику, законному представнику можливості підготуватися до підтримання обвинувачення в суді. За клопотанням потерпілого, його представника, законного представника цей строк може бути скорочений або продовжений. Після закінчення цього строку судовий розгляд продовжується».

Варто звернути увагу на передбачене ч. 3 ст. 349 КПК право суду визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується, тобто проведення так званого «скороченого судового слідства» під час судового розгляду. Так, щоб визнати недоцільним дослідження доказів, суд повинен переконатися в наявності таких умов: сторони й інші учасники судового провадження не оспорюють фактичні обставини, які визначені обвинувальним актом; учасники судового провадження правильно розуміють фактичну та юридичну сутність тих фактичних обставин, які вони не оспорюють, погоджуються із кваліфікацією кримінального правопорушення; обвинувачений цілком визнає свою вину; сторони правильно розуміють сутність обмежень на апеляційне оскарження, передбачених ч. 1 ст. 394 КПК (позбавлення права оскаржувати фактичні обставини, які сторони не оспорювали, посилаючись на недослідження зазначених обставин), і погоджуються на таке обмеження; позиція учасників судового провадження, які не оспорюють фактичні обставини, є добровільною [5, с. 584–585]. На необхідність урахування зазначених умов звертає увагу Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду в постанові від 15 лютого 2018 р.

у справі № 664/2078/16-к, розглядає як обов'язкові передумови можливості відмови від дослідження доказів: повне визнання вини; незаперечення фактичних обставин кримінального провадження та кваліфікації дій обвинуваченим; правильне розуміння й усвідомлення змісту обставин злочину, у якому особа обвинувачується, а також правових наслідків розгляду за спрощеною процедурою; відсутність сумнівів у добровільності позиції щодо усвідомлення обвинуваченим цих обставин. Крім того, відповідно до висновку Верховного Суду у вищенаведеному рішенні, якщо у своїх показаннях обвинувачений викладає фактичні обставини таким чином, що виникають сумніви щодо того, що він правильно розуміє та не оспорує ті фактичні обставини, які вважає встановленими прокурор, суд повинен буде повторно і більш ретельно з'ясувати позицію обвинуваченого щодо обвинувачення, яке підтримує прокурор, та ще раз вирішити питання про можливість проведення скороченого розгляду.

Тут підтримуємо думку, що «суд має право, ухваливши рішення про проведення скороченого розгляду, провести не тільки допит обвинуваченого, але й допитати потерпілого, для того, щоб ретельно перевірити, наскільки правильно розуміє потерпілий суть фактичних обставин, кваліфікацію правопорушення, яким йому завдано шкоди, можливо – допитати деяких свідків, дослідити деякі докази, відмовившись від дослідження інших доказів» [5, с. 586].

Крім того, підкреслимо, якщо у кримінальному провадженні беруть участь декілька потерпілих, то суд повинен з'ясувати окремо думку кожного потерпілого щодо можливості проведення так званого «скороченого судового слідства», після чого може здійснити провадження у скороченому порядку або за загальною процедурою, якщо хоча б один із потерпілих не згоден на здійснення судового розгляду у скороченому порядку.

Щоб відмовитись від дослідження доказів щодо цивільного позову, суд повинен переконатися, що цивільний позивач (його представник і законний представник), з одного боку, і обвинувачений (його законний представник і захисник) або цивільний відповідач (його представник), з іншого боку, не оспорюють підстав та розміру позову. Водночас необхідно врахувати, яким чином цивільний позов пов'язаний з обвинуваченням. Якщо йдеться про цивільно-правові наслідки, які можна розглядати як частину поняття «подія злочину», то незгода сторін із розміром позову означає незгоду з обвинуваченням, отже, про розгляд провадження у скороченому порядку не може йтися. Якщо, наприклад, сторона захисту оспорує розмір викраденого, розмір неправомірної вигоди, то по суті оспорується фактичні обставини вчиненого кримінального пра-

вопорушення. Можлива й інша ситуація, коли сторони не оспорюють, скажімо, фактичних обставин учинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 Кримінального кодексу (далі – КК), сторона обвинувачення, сторона захисту, потерпілий не оспорюють факту порушення правил безпеки дорожнього руху, завдання потерпілому тілесних ушкоджень середньої тяжкості. У даному провадженні потерпілий звернувся також із цивільним позовом, вимагає відшкодування йому коштів, які він витратив на лікування. Обвинувачений не погоджується з розміром цивільного позову, уважає, що потерпілий істотно завищує розмір витрат на лікування. У такому разі можна, на наш погляд, відмовитися від дослідження доказів щодо самого факту вчинення кримінального правопорушення, а щодо розміру цивільного позову провести дослідження доказів [5, с. 586].

На наш погляд, зважаючи на вищенаведене, варто передбачити обов'язкову участь представника потерпілого під час судового розгляду в разі застосування процедури «скороченого судового слідства», передбаченої ч. 3 ст. 349 КПК. А тому внести відповідні зміни й доповнення до чинної редакції КПК, зокрема зазначити, що участь представника потерпілого / фізичної особи є обов'язковою у кримінальному провадженні в разі визнання судом недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються, під час судового розгляду – з моменту ініціювання такої процедури у відкритому судовому засіданні. Адже правильність розуміння потерпілим змісту обставин, які ним не оспорюються, відсутність сумнівів у добровільності позиції потерпілого, додаткове роз'яснення потерпілому, що в такому разі він буде позбавлений права оскарження відповідних обставин як в апеляційному, так і в касаційному порядку, може бути забезпечено за наявності в потерпілого кваліфікованої правової допомоги – у разі обов'язкової участі в судовому провадженні його представника.

Література

1. Бурмагин С.В. Уголовный суд России : монография. Москва : Юрлитинформ, 2010. 389 с.
2. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. Москва : Проспект ; ТК «Велби», 2006. 192 с.
3. Шевчук М.І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2015. 244 с.
4. Моисеева Т.В. Объективность и беспристрастность суда первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2004. 32 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / за ред. С.В. Кивалова, С.І. Кравченко. Одеса : Фенікс, 2020. 924 с.

Анотація

Ракіпова І. В., Пожар В. Г. Щодо окремих питань комунікації потерпілого в судовому розгляді в першій інстанції. – Стаття.

У роботі досліджуються окремі питання кримінально-процесуальної комунікації потерпілого в судовому розгляді в першій інстанції. Зазначається, що сприяння активності сторін передбачає надання судом необхідної допомоги у використанні процесуальних засобів доказування й обстоювання своєї позиції перед судом тими учасниками судового розгляду, які з різних причин не можуть повною мірою реалізувати свій змагальний потенціал, зокрема потерпілим.

Зазначено, що незалежно від вказівки на необхідність роз'яснення прав і обов'язків із метою забезпечення кримінально-процесуальної активності потерпілого як учасника судового розгляду в суді першої інстанції головуючий, будучи гранично об'єктивним і справедливим, у разі необхідності, зобов'язаний роз'яснити відповідні права потерпілого за визначених обставин.

Значна увага приділена проблематиці участі представника потерпілого та законного представника потерпілого в судовому розгляді в разі відмови прокурора від обвинувачення або зміни обвинувачення на менш тяжке, а також участі представника потерпілого під час судового розгляду в разі застосування процедури «скороченого судового слідства». Підкреслюється, що в разі, якщо у кримінальному провадженні беруть участь декілька потерпілих, то суд повинен з'ясувати окремо думку кожного потерпілого щодо можливості проведення «скороченого судового слідства», після чого може здійснити провадження у скороченому порядку або за загальною процедурою, якщо хоча б один із потерпілих не згоден на здійснення судового розгляду у скороченому порядку. Робиться висновок щодо обов'язкової участі представника потерпілого під час судового розгляду в разі застосування процедури «скороченого судового слідства», передбаченої частиною 3 статті 349 Кримінального процесуального кодексу, з моменту ініціювання такої процедури у відкритому судовому засіданні.

Наведені пропозиції щодо змін та доповнень до чинної редакції Кримінального процесуального кодексу із зазначених питань.

Ключові слова: кримінальне провадження, потерпілий, судовий розгляд, «скорочене судове слідство», кримінально-процесуальна комунікація.

Summary

Rakipova I. V., Pozhar V. G. On certain issues of communication of the victim in the trial at first instance. – Article.

The paper examines some issues of criminal-procedural communication of the victim in the trial at first instance. It is noted that the promotion of the parties' activity involves the court providing the necessary assistance in using procedural means to prove and defend its position before the court by those participants in the trial who for various reasons can not fully realize their adversarial potential, in particular victims.

It is stated that regardless of the indication of the need to clarify the rights and obligations in order to ensure the criminal procedural activity of the victim as a participant in the trial in the court of first instance, the presiding judge, being extremely objective and fair, must explain the relevant rights of the victim. in some cases.

Considerable attention is paid to the participation of the victim's representative and the victim's legal

representative in the trial in case the prosecutor refuses the charge or the charge is changed to a less serious one, as well as the victim's representative during the trial using the "abbreviated trial" procedure. It is emphasized that if several victims are involved in criminal proceedings, the court must find out the individual opinion of each victim on the possibility of conducting a "summary trial", after which it may conduct proceedings in summary proceedings or under the general procedure, if at least one of the victims does not agree to a summary tri-

al. A conclusion is made regarding the mandatory participation of the victim's representative during the trial in the application of the procedure of "abbreviated judicial investigation", provided for in Part 3 of Article 349 of the CPC, from the moment of initiating such a procedure in open court.

Proposals for changes and additions to the current version of the CPC on these issues are given.

Key words: criminal proceedings, victim, trial, "abbreviated trial", criminal procedure communication.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 327

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.883>

Эльгар Алекперов
orcid.org/0000-0001-5211-8359
диссертант

Института права и прав человека Национальной академии наук Азербайджана

**ХАРАКТЕРНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ
МЕЖДУНАРОДНЫХ ФИНАНСОВЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ**

Введение. Правовая природа международных финансовых институтов основана на общих целях и интересах государств-членов. Эти цели согласованы в учредительном договоре. Другими словами, правовая природа международных финансовых организаций определяется тем, что они действуют как юридические лица, объем которых определяется учредительными документами этих организаций. Международные финансовые учреждения как субъекты международного финансового права имеют право заключать не только правоприменительные акты, но и международные соглашения. Такая нормативная сила является важным компонентом правосубъектности этих субъектов международного финансового права.

Обзор последних публикаций. Долгое время в науке международного права господствовала теория, в соответствии с которой единственным возможным субъектом признавалось государство. Только государство в международных отношениях могло иметь права и обязанности, нести ответственность, а значит, только ему было присуще юридическое свойство правосубъектности. Ситуация изменилась в XX столетии с появлением первых международных организаций, когда стало ясно, что для того, чтобы такие организации имели возможность эффективно осуществлять свои функции, им необходимо правовое положение, обособленное от правосубъектности государств-членов.

Международные организации (включая международные финансовые институты) иногда приравниваются к государству как политическому институту. Однако Н.В. Самодурова справедливо не соглашается с таким подходом, показывая, что эта концепция сомнительна. Можно сравнивать международные организации с внутригосударственными, но приравнивать их к государству неразумно. Правительство устанавливает верховенство закона в сфере внутренних отношений. Хотя государства влияют на международные финансовые институты, в международных отношениях нет наднационального органа власти. Эти организации были созданы в одних случаях на

основании согласованной воли государств (ВВІВ, Международный валютный фонд, АВІВ и так далее), а в других случаях – в результате слияния негосударственных финансовых институтов (Лондонский и Парижский клубы кредиторов).

В связи с этим О.В. Саввина справедливо отмечает, что международные финансовые организации являются субъектами международного права, а это позволяет им взаимодействовать с другими международными организациями и государствами. Другими словами, международные финансовые учреждения могут быть субъектами международного права, то есть иметь права, обязанности, иммунитет и привилегии. Например, в странах, где есть представительства международных финансовых институтов, им предоставляется иммунитет и привилегии на уровне дипломатических представительств зарубежных стран.

С.С. Купреев считает, что международные межправительственные организации не могут быть разделены по уровню или объему правосубъектности: правосубъектность либо существует, либо не существует. Объем правоспособности различен в каждом международном финансовом учреждении, и пределы такой правоспособности определяются прежде всего учредительным актом.

Представление основного текста.

Создание международных финансовых организаций.

Создавая международные финансовые институты, государства предоставляют им определенное юридическое лицо – международное право и возможность действовать. Это создает новый субъект международного права.

Основными характеристиками правосубъектности всех международных организаций, включая международные финансовые учреждения, являются:

- 1) признание субъектами международного права в качестве международной организации;
- 2) наличие отдельных прав и обязанностей;
- 3) право свободно выполнять свои функции;
- 4) право заключения договоров;

- 5) право участвовать в установлении международного права;
- 6) право на привилегии и иммунитеты;
- 7) право обеспечивать соблюдение норм международного права;
- 8) международно-правовая ответственность [1].

По своей правовой природе международными финансовыми организациями являются международные межправительственные организации, которые отражают единство государств; создаются на постоянной основе; устанавливаются договором; стремятся обеспечить стабильность международных валютных и финансово-кредитных отношений и развивать сотрудничество в этой области; имеют свободу воли, органы управления и правосубъектность в целом; пользуются определенными привилегиями и иммунитетами; несут ответственность в пределах, определенных учредительными документами.

Правовая природа государства и международной организации отличается с институциональной точки зрения. Государство обладает рядом важных качеств (суверенитет, территория, население и так далее), которых не могут иметь эти институты международного права и международные финансовые институты, являющиеся формой международных отношений. В целом, растущая роль международных организаций, в том числе международных финансовых институтов, не представляет угрозы государственному суверенитету [2, с. 7–21; 3, с. 15].

Профессор К.-А. Кольяр справедливо отмечает, что международные организации не должны становиться инструментом господства группы государств над другими государствами или средством подчинения их собственным интересам, а действовать как реально равноправный орган сотрудничества во имя мира и прогресса. По мнению автора, международные организации должны быть не искусственными правовыми конструкциями, а институтами, обусловленными реальными потребностями развития международных отношений в различных областях [4, с. 12].

В качестве характерных черт наднациональных организаций выделяются такие: право международной организации вмешиваться в дела, находящиеся во внутренней компетенции государства в соответствии с конституцией; полномочия международных организаций устанавливать правила, обязательные для государств-членов, и механизмы для контроля и обеспечения соблюдения этих правил с целью регулирования этих вопросов; право организации по своему усмотрению возлагать обязанности и права на физических и юридических лиц государств-членов и так далее [5, с. 74–77].

К.А. Бекяшев не считает правильным подход с точки зрения наднациональной природы

международных финансовых организаций. Таким образом, по мнению автора, это противоречит принципам международного права. Потому что только закон выше государств, которые являются первичными субъектами. У них нет и не может быть вышестоящего органа, который мог бы навязать им юридически обязательные правила поведения. Поэтому в учредительном акте любой организации не указывается ее наднациональный характер. Даже сама ООН является лишь второстепенным субъектом такого международного права и никогда не может конкурировать с государствами [6, с. 344–345].

Характеристика правосубъектности. Одним из основных атрибутов правосубъектности международных финансовых организаций является их свобода воли. Это позволяет им напрямую участвовать в международных отношениях и успешно выполнять свои функции. Без своей воли, определенного набора прав и обязанностей международные организации не могут нормально функционировать и выполнять возложенные на них задачи. Свобода воли выражается в том, что воля, сформированная после создания международной организации, имеет новое качество по сравнению с волей государств-членов. Источником воли международной организации является учредительный акт, который представляет собой продукт согласованной воли государств-членов [6, с. 348].

Санкция – более эффективная мера принуждения, она закреплена в уставе. На практике часто применяется неуставное принуждение – меры давления, не предусмотренные уставами международных финансовых организаций. Например, Устав Международного банка реконструкции и развития гласит, что Банк и его службы не вмешиваются в политические дела государств-членов и не влияют на характер их решения (статья 4, часть 10). По этим причинам Международный банк реконструкции и развития (далее – МБРР) однажды отказался предоставить кредиты Египту, Чили, Индонезии, Бангладеш и многим другим странам. Однако в комментариях основных органов Банка понятия политического режима и демократии довольно расплывчаты [5, с. 161–162].

При выполнении своих функций международные финансовые институты вступают в определенные правовые отношения с государствами-членами, которые образуют важную группу международных финансовых правоотношений. Эти отношения основаны на определенных принципах. Известны следующие принципы поведения субъектов международного права (государств, международных финансовых организаций, транснациональных корпораций) в системе глобально-финансового обращения:

– «Принцип взаимодействия государств и международных финансовых организаций

в мировом финансовом обороте» – ряду международных финансовых институтов предоставлено право регулировать определенные финансовые вопросы, которые традиционно входят в компетенцию государственных органов, и это согласовано с межправительственными финансовыми организациями;

– «Принцип не нарушения стабильности мирового финансового рынка» – участники глобальной экономики должны принимать все необходимые меры, как общие, так и конкретные, для обеспечения выполнения взятых на себя обязательств на международном уровне;

– «Принцип честной конкуренции в мировом финансовом обороте» – субъекты международного общего и специального права должны соблюдать условия и равные возможности для получения доходов в финансовом обороте;

– «Принцип баланса финансовых интересов стран с разными уровнями и типами рынков» – этот принцип предусматривает создание в уставах международных финансовых институтов механизмов для обеспечения равного доступа к кредитным ресурсам и их предоставления;

– «Принцип поддержки осуществления капиталных вложений» – этот принцип определяет систему норм, обеспечивающую включение льгот в национальное финансовое и инвестиционное законодательство государствами-членами международных финансовых организаций [7, с. 10–16; 8; 1].

В литературе уделяется особое внимание расширению полномочий международных финансовых институтов и охватываются не только чисто экономические интересы, но также социальные, экономические и даже политические вопросы. Отмечается, что изменения в юрисдикции международных финансовых организаций связаны с увеличением количества рекомендательных актов в деятельности этих структур [9, с. 10].

Помимо определенных полномочий, иммунитетов и привилегий, международные финансовые учреждения также могут нести международно-правовую ответственность. Например, международная организация должна нести ответственность за проступки своих должностных лиц. Организации также могут быть привлечены к ответственности, если они злоупотребляют своим иммунитетом и привилегиями. Политическая ответственность может возникнуть в случаях, когда организация нарушает свои функции, не выполняет соглашения с другими организациями и государствами, вмешивается во внутренние дела международных юридических лиц, а материальная ответственность нарушает законные права ее сотрудников и экспертов. Они также должны нести ответственность перед правительствами страны, где

расположены их штаб-квартиры, за незаконные действия, такие как необоснованное отчуждение земли, неуплата коммунальных услуг и нарушение санитарных норм [1].

Иногда внутреннее законодательство не используется в качестве основы для определения привилегий и иммунитетов. Например, И.В. Миронова считает, что объем привилегий и иммунитетов международных финансовых организаций и их должностных лиц определяется учредительными актами этих организаций и соглашениями, заключенными между международными организациями и государствами. В то же время в связи с заинтересованностью государства в сотрудничестве с соответствующими организациями такие соглашения могут расширять объем привилегий и иммунитетов по отношению к учредительным актам [9, с. 10].

Выводы. Таким образом, все моменты, затронутые в статье, можно резюмировать таким образом:

1. Правовая природа международных финансовых институтов основана на общих целях и интересах государств-членов. Эти цели согласованы в договоре о его создании. Другими словами, правовая природа международных финансовых организаций определяется тем, что они действуют как юридические лица, объем которых определяется учредительными документами этих организаций. По своей правовой природе международными финансовыми организациями являются международные межправительственные организации, которые отражают единство государств; создаются на постоянной основе; устанавливаются договором; стремятся обеспечить стабильность международных валютных и финансово-кредитных отношений и развивать сотрудничество в этой области; имеют свободу воли, органы управления и правосубъектность в целом; пользуются определенными привилегиями и иммунитетами; несут ответственность в пределах, определенных учредительными документами.

2. Роль и функции организаций-членов состоят в оптимальной реализации целей и задач международных финансовых институтов в соответствии с требованиями современных реалий, которые быстро меняются и приобретают новые, иные качества и должны быть уточнены путем внесения соответствующих поправок в учредительные акты международных финансовых институтов.

3. На наш взгляд, в ближайшее время целесообразно дальнейшее повышение прозрачности международной финансовой деятельности государств и дальнейшее усиление надзорных функций международных финансовых институтов в этой сфере либо создание отдельного специализированного международного финансового института, который будет выполнять эту функцию.

4. Считаю, что механизм неотвратимости ответственности как государств, так и ведущих международных финансовых институтов за полное соблюдение общепринятых стандартов в области международной финансовой деятельности должен быть и дальше совершенствован, и продемонстрирована полная объективность в применении этого механизма.

Литература

1. Реферат: Право международных организаций. *Bestreferat.Ru* : веб-сайт. URL: <https://www.bestreferat.ru/referat-47846.html>.
2. Самодурова Н.В. Всемирный банк: кредитование экономики / Под ред. Л.Н. Красавиной. Москва : Финансы и статистика, 2014. 144 с.
3. Чижов К.Я. Международные валютно-финансовые организации капитализма. Москва : Финансы, 1968. 223 с.
4. Кольяр К.-А. Международные организации и учреждения / пер. с фр. З.И. Луковниковой и А.С. Маликова. Москва : Прогресс, 1972. 632 с.
5. Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании. Москва : Дело, 1998. 272 с.
6. Международное публичное право : Учебник / Под ред. К.А. Бекяшева. Москва : ТК Велби, 2004. 928 с.
7. Быков А.П., Гончарова М.В. Содержание и принципы финансовой архитектуры современной банковской системы в рамках институциональной теории. *Финансы и кредит*. № 7 (295). С. 10–16.
8. Правовые принципы международных финансовых отношений. *Studme.org* : веб-сайт. URL: https://studme.org/1702102710082/pravo/pravovye_printsipy_mezhdunarodnyh_finansovyh_otnosheniy.
9. Миронова И.В. Универсальные и региональные межгосударственные финансовые организации развития: сравнительный анализ функционирования. На примере Международного и Европейского банков реконструкции и развития : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Санкт-Петербург, 2005. 173 с.

Аннотация

Алекперов Э. Характерные особенности правосубъектности международных финансовых организаций. – Статья.

Основная цель исследования. Обзор и анализ основных характеристик правосубъектности международных финансовых организаций, а также обобщения рекомендаций и предложений по их дальнейшей деятельности.

Методы. В исследовании применялись методы системного и сравнительного анализа. В статье использованы методы обобщенного анализа, а также различных теорий по проблематике правосубъектности международных финансовых организаций.

Новизна в статье. В работе анализируется специфика правосубъектности международных финансовых институтов. Рассматриваются понятие и содержание международной правосубъектности – характеристики, свойственные субъектам международного права. Автор считает, что механизм неотвратимости ответственности как государств, так и ведущих международных финансовых институтов за полное соблюдение общепринятых стандартов в области международной

финансовой деятельности должен и дальше совершенствоваться, а также нужно продемонстрировать полную объективность в применении этого механизма.

Выводы. Таким образом, международные организации стали наделяться особой правосубъектностью, отличной от правосубъектности государств. Правовая природа международных финансовых институтов основана на общих целях и интересах государств-членов. Эти цели согласованы в договоре о его создании. Другими словами, правовая природа международных финансовых организаций определяется тем, что они действуют как юридические лица, объем которых зависит от учредительных документов этих организаций. По своей правовой природе международными финансовыми организациями являются международные межправительственные организации, которые: отражают единство государств; создаются на постоянной основе; устанавливаются договором; стремятся обеспечить стабильность международных валютных и финансово-кредитных отношений и развивать сотрудничество в этой области; имеют свободу воли, органы управления и правосубъектность в целом; пользуются определенными привилегиями и иммунитетами; несут ответственность в пределах, определенных учредительными документами.

В исследовании также рассмотрены вопросы, связанные с определением понятия и содержания международной правосубъектности – характеристики, присущие субъектам международного права. Таким образом, международные финансовые учреждения как субъекты международного финансового права имеют право заключать не только правоприменительные акты, но и международные соглашения. В статье рассматриваются особенности этого и других юридических качеств.

Ключевые слова: международные финансовые организации, международная финансовая деятельность, правовой статус, правосубъектность, права и обязанности.

Анотація

Алекперов Е. Характерні особливості правосуб'єктності міжнародних фінансових організацій. – Стаття.

Основна мета дослідження. Огляд та аналіз основних характеристик правосуб'єктності міжнародних фінансових організацій, а також узагальнення рекомендацій і пропозицій щодо їхньої подальшої діяльності.

Методи. У дослідженні використовувалися методи системного й порівняльного аналізу. У статті застосовані методи узагальненого аналізу, а також різних теорій із проблематики правосуб'єктності міжнародних фінансових організацій.

Новизна в статті. У роботі аналізується специфіка правосуб'єктності міжнародних фінансових інститутів. Розглядаються поняття та зміст міжнародної правосуб'єктності – характеристики, властиві суб'єктам міжнародного права. Автор вважає, що механізм невідворотності відповідальності як держав, так і провідних міжнародних фінансових інститутів за повне дотримання загальноприйнятих стандартів у галузі міжнародної фінансової діяльності повинен і далі вдосконалюватися, а також потрібно продемонструвати повну об'єктивність у застосуванні такого механізму.

Висновки. Таким чином, міжнародні організації стали наділятися особливою правосуб'єктністю, відмінною від правосуб'єктності держав. Правова природа міжнародних фінансових інститутів заснована

на спільних цілях та інтересах держав-членів. Цілі узгоджені в договорі про його створення. Іншими словами, правова природа міжнародних фінансових організацій визначається тим, що вони діють як юридичні особи, обсяг яких визначається установчими документами цих організацій. За своєю правовою природою міжнародними фінансовими організаціями є міжнародні міжурядові організації, які: відбивають єдність держав; створюються на постійній основі; встановлюються договором; прагнуть забезпечити стабільність міжнародних валютних і фінансово-кредитних відносин і розвивати співробітництво в цій галузі; мають свободу волі, органи управління та правосуб'єктність в цілому; користуються певними привілеями й імунитетами; несуть відповідальність у межах, визначених установчими документами.

У дослідженні також розглянуті питання, пов'язані з визначенням поняття та змісту міжнародної правосуб'єктності – характеристики, властивої суб'єктам міжнародного права. Таким чином, міжнародні фінансові установи як суб'єкти міжнародного фінансового права мають право укладати не тільки правозастосовні акти, але й міжнародні угоди. У статті розглядаються особливості такого й інших юридичних якостей.

Ключові слова: міжнародні фінансові організації, міжнародна фінансова діяльність, правовий статус, правосуб'єктність, права й обов'язки.

Summary

Alekperov E. Characteristic features of the legal objectivity of international financial organizations. – Article.

The main goal of the study. Review and analysis of the main characteristics of the legal personality of international financial organizations, as well as a synthesis of recommendations and proposals for the future activities of international financial organizations.

Methods. The study used the methods of systems analysis and comparative analysis. The article also uses the methods of generalized analysis, as well as various theories on the problems of the legal personality of international financial organizations.

Novelty in the article. The article analyzes the specificity of the legal personality of international financial institutions. The article considers the concept and content of international legal personality – a characteristic inherent in the subjects of international law. The author believes that the mechanism of inevitability of responsibility of both states and leading international financial institutions for full compliance with generally accepted standards in the field of international financial activity should be further improved and complete objectivity in the application of this mechanism should be demonstrated.

Conclusions. Thus, international organizations began to be endowed with a special legal personality, different from the legal personality of states. The legal nature of international financial institutions is based on the common goals and interests of the member states. These goals are agreed in the agreement on its creation. In other words, the legal nature of international financial organizations is determined by the fact that they act as legal entities, the volume of which is determined by the constituent documents of these organizations. By their legal nature, international financial organizations are: international intergovernmental organizations; reflect the unity of states; are created on an ongoing basis; are established by an agreement; strive to ensure the stability of international monetary and financial-credit relations and develop cooperation in this area; have free will, governing bodies and legal personality in general; enjoy certain privileges and immunities; bear responsibility within the limits determined by the constituent documents.

The study also examines issues related to the definition of the concept and content of international legal personality – characteristics inherent in subjects of international law. Thus, international financial institutions, as subjects of international financial law, have the right to conclude not only law enforcement acts, but also international agreements. The article discusses the features of this and other legal qualities.

Key words: international financial organizations, international financial activity, legal status, legal personality, rights and obligations.

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32837/pyuv.v0i2.884>*Нигяр И. Мамедова**orcid.org/0000-0003-4676-7883**докторант кафедры международного частного права и европейского права
Бакинского государственного университета*

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЫ ПАТЕНТНЫХ ПРАВ

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что на международном уровне не выработана однозначная и единая для всех стран позиция защиты патентных прав. В связи с этим возникает множество задач, требующих своего решения, поскольку законодательства различных стран не всегда успевают за бурным прогрессом в этой области. Международно-правовая защита патентных прав, будучи институтом международного интеллектуального права, входит в систему международного частного права. С точки зрения правовой природы, такой институт имеет комплексный характер. Комплексный характер в первую очередь вытекает из своеобразных особенностей патентных прав. Комплексность названного правового регулирования выражается также в параллельном использовании материальных, процессуальных и коллизионных норм международного и национального права.

Степень научной разработанности проблемы. В современный период в отечественной юридической науке практически отсутствуют комплексные исследования, касающиеся международно-правовой защиты патентных прав. Специальные диссертационные и монографические исследования по теме исследования не проводились. Имеющиеся в области научные работы были посвящены рассмотрению частных вопросов правового регулирования промышленной собственности в законодательстве (Жеримов Г.Г. «Правовая охрана объектов промышленной собственности в международном частном праве»; НАН Азерб., Ин-т Философии и Политико-Правовых Исследований. Баку, 2007. 196 с.)

Цель работы заключается в определении специфики международно-правовой защиты патентных прав. Как видим, вопрос защиты патентных прав в иностранных государствах является достаточно сложным и затратным. Но международные организации стремятся к упрощению процедуры получения патента и унификации норм в этой сфере.

Изложение основного материала. Развитие инновационной деятельности возможно только на основе эффективной нормативно-правовой базы по охране интеллектуальной собственности, так как только надежная правовая защищенность результатов научно-технического труда способна

обеспечить максимальное соблюдение интересов авторов изобретений, патентообладателей и общенациональных интересов государства.

Важный момент в регулировании отношений, связанных с международно-правовой защитой патентных прав, состоит в создании гарантий того, что объект патента не будет использован без разрешения автора патента или патентообладателя. Правовое регулирование международной защиты патентных прав в направлении создания такой гарантии обуславливается особенностями, которыми обладают права. Исходя из отмеченных свойств, можно прийти к такому предварительному заключению, что:

1) регулирование международно-правовой защиты патентных прав имеет комплексный характер, то есть сочетает в себе признаки конституционного, гражданского, административного, уголовного правового и прочего регулирования;

2) также основываясь на положении «подтверждая, что права интеллектуальной собственности являются правами отдельных лиц», закрепленном в преамбуле «Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности» (далее – ТРИПС) [37], патентные права входят в систему частных (гражданских) прав. В этом смысле правовое регулирование, связанное с правами, осуществляется в рамках сферы интеллектуального права, относящегося к системе частного права, где материальную основу регулирования составляют, как правило, отношения личного и имущественного характера, возникающие в связи с осуществлением патентных прав;

3) несмотря на то, что целью является защита патентных прав частного характера, процесс защиты и используемые правовые средства могут иметь публично-правовой характер. Идентичность цели обуславливает их единство.

С точки зрения объекта исследования нас интересует международное правовое регулирование патентных прав. Заранее надо отметить, что вышеизложенное, относящееся к правовому регулированию защиты патентных прав, также относится и к международно-правовой защите. В качестве дополнительного свойства, обуславливающего комплексность регулирования, связанного с последним, необходимо отметить только согласование международного права с национальным

правовим регулюванням. Так, міжнародне правове регулювання патентних прав, відповідно, наряду з наявністю необхідних для цього процесуальних форм також обумовлює взаємозв'язок форм міжнародної та внутрішньої державної захисти.

В юридичній літературі визначені спори викликає питання, до якої галузі права повинна бути віднесена міжнародно-правова захиста патентних прав як інститут. Можливо зустріти думки, стосуючі право інтелектуальної власності до міжнародного публічного права, зробивши право на захист інтелектуальних прав окремих осіб завданням держави по забезпеченню такої захисти, до міжнародного економічного права, зокрема, в межах міжнародних речових прав [5, с. 337–339] або під назвою міжнародного права на інтелектуальну власність [15, с. 479–481].

Міжнародно-правова захиста патентних прав, будучи об'єктом регулювання, входить до сфери регулювання міжнародного патентного права. Міжнародне патентне право, являючись галуззю міжнародного інтелектуального права і, відповідно, підгалуззю міжнародного окремого права, поєднує в собі норми внутрішнього законодавства і міжнародного договору, встановлюючи правовий режим промислової власності з іноземним елементом [26; 27].

С останнім думкою можна повністю погодитися. Свою позицію додатково можна пояснити також наступними факторами. *Воперше*, так як патентні права мають територіальний характер, забезпечити їх міжнародно-правову захисту лише національним правом неможливо. Так як відносини, пов'язані з міжнародно-правовою захистом патентних прав, виникають не між державами, така захиста не може бути забезпечена в межах міжнародного публічного права, так як міжнародне публічне право регулює тільки міждержавні відносини. А міжнародне окреме право, маючи своєрідний предмет регулювання, будучи самостійним правовим інститутом, не входить до меж ні національного, ні міжнародного публічного права [10, с. 33]. В цьому сенсі не можна погодитися з підходами, розглядаючими міжнародне окреме право як підгалузь громадянського права [1, с. 13] або як спеціальну, незалежну галузь [12; 13], регулюючу громадянські відносини в широкому сенсі.

Вдруге, предмет регулювання окремого права складають відносини, пов'язані з порядком двох і більше держав, виникаючі між окремими особами по реалізації майнових і особистих немайнових прав

[8, с. 21–22]. Міжнародне окреме правове регулювання, включаючи захист особистих прав як прав людини здійснює це в своєрідній формі. Як зазначав М.М. Богуславський, «захист прав людини є однією з основних завдань міжнародного окремого права» [3, с. 21]. Так, в міжнародному окремому праві забезпечується захист патентних прав не якогось-будь-якого людини, а саме іноземців як окремих суб'єктів. Міжнародне окреме право передбачає визнання суб'єктивних прав, отриманих за кордоном.

Втретьє, міжнародне окреме право регулює відносини, пов'язані з реалізацією окремих прав і інтересів суб'єктів права. А такі відносини можуть виникнути як в сфері окремих прав і інтересів, так і в зв'язку з їх захистом [24, с. 19]. Спираючись на це думку і виходячи з ТРИПС, закріпленому в своїй преамбулі «права інтелектуальної власності як права окремих осіб», можна відзначити два моменти:

1) міжнародно-правову захисту патентних прав цілеспрямованіше здійснювати саме в межах міжнародного окремого права;

2) в якості об'єкта міжнародного окремого правове регулювання в вузькому сенсі виступають не громадянські відносини, а будь-які відносини спеціального характеру (в тому числі інтелектуальні відносини).

Захист окремих прав здійснюється в визначених процесуальних формах [24, с. 19]. Ці форми реалізуються в межах міжнародного громадянського процесу. Регулювання міжнародно-правової захисти патентних прав саме в межах міжнародного окремого права також логічно по тій причині, що останній як система включає також міжнародний громадянський процес. Хоча в правовій літературі відношення до цього питання є неоднозначні, необхідно врахувати, що існуючий в окремих відносинах «іноземний елемент» породжує визначені процесуальні наслідки [23, с. 84]. Регулювання захисти окремих прав, входять до таких наслідків, в конкретному випадку – патентних прав, поза міжнародного окремого права нелогічно. В цьому сенсі засоби, використовувані в процесі захисти таких прав, хоча і мають публічно-правовий характер, переслідуючи ними мету – окреме правове. То є як міжнародне окреме право, так і міжнародний громадянський процес служить єдиною метою – захисту прав і інтересів учасників міжнародного громадянського обороту [9, с. 27].

Важливість здійснення захисти патентних прав в межах міжнародного окремого права також можна пояснити тим, що в межах цих рамок надається можливість користуватися недержавним регулюванням. Відомо, що правову основу такого регулювання

составляют, как правило, международные, в том числе установленные неправительственными организациями, правила рекомендательного характера, которые по природе являются *soft law*. Не исключено принятие таких правил в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее – ВОИС) и Всемирной торговой организации (далее – ВТО), в том числе Ассоциации международного права. Проекты принципов коллизионного права и международной юрисдикции в сфере интеллектуальных прав (принципы ALI – 2007 г.; принципы WASEDA; принципы Transparent [13, с. 16]) можно отнести к такого рода правилам.

Одной из основных особенностей, которыми обладает международное частное право, является регулирование им отношений, связанных с правовой системой нескольких государств [19, с. 86]. Некоторые авторы обращают внимание на то, что такая связь существует не с правовой системой (здесь правовая система принимается как система правовых норм – *H. M.*), а с правопорядком или юрисдикцией государств в целом [2, с. 62; 8, с. 21–22]. Учитывая закрепление в законодательстве государств (например, Грузии – 1998 г.; Туниса – 1998 г. и так далее) этого свойства и соглашаясь с отмеченным мнением, необходимо акцентировать, что связь с правопорядком нескольких государств в конечном итоге обуславливает выбор компетентного правопорядка для возникновения правовой коллизии и регулирования существующего отношения.

Вопрос вызывает то, в каком направлении влияет территориальный характер патентных прав на защиту таких прав. Суждения Л.А. Лунца относительно не возникновения вопроса коллизии в связи с территориальным характером, то есть проблемы того, правом какого государства устанавливаются субъективные права, в настоящее время поддерживаются в юридической литературе [11, с. 458–459]. Согласно такому подходу отсутствие у законодательства в связи с государственным патентом силы вне территориальности в конечном итоге исключает использование в регулировании отношений, связанных с международно-правовой защитой патентных прав, метода коллизионного регулирования. Так как право каждого государства самостоятельно устанавливает возникновение, прекращение, объем и защиту патентного права без отсылки к зарубежному праву, ни одно государство не может обеспечить охрану права интеллектуальной собственности с помощью своего внутреннего законодательства на территории другого государства [4, с. 15].

Но, как отмечал и Л.А. Лунц, заключение международных соглашений об обоюдном признании прав интеллектуальной собственности обуславливает признание субъективных исключительных

прав и возникновение вопроса коллизии в такой сфере [16, с. 665]. Развитие права и судебной практики в последнее время также показывает, что для осуществления адекватной правовой защиты необходимо устранение территориального характера интеллектуальных прав. По нашему мнению, международное частное право, будучи комплексной регулятивной системой, объединяющей в себе международно-правовое и внутригосударственное правовое регулирование [18, с. 12], может эффективнее обеспечивать устранение территориального характера патентных прав и его международно-правовую защиту. При этом территориальный характер не является достаточным основанием для исключения использования метода коллизионно-правового регулирования и императивного применения *lex loci protectionis* в связи с защитой патентных прав. Применение коллизионной нормы, в конкретном случае *lex loci protectionis*, принято на международном уровне. Так, согласно ст. 60 Европейской Патентной Конвенции [36], если изобретатель является работником, право устанавливается законодательством государства основного места работы работника, а если установить его невозможно, применяется законодательство государства, где расположено предприятие работодателя. В ст. 8 Регламента № 864 «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» (далее – Рим II) [28], принятого Европейским Парламентом и Советом Евросоюза в 2007 г., предусмотрено применение к внедоговорному обязательству, возникающему вследствие нарушения права интеллектуальной собственности, права страны, применительно к которой предъявляется требование о защите (*lex loci protectionis*), а в п. 2 настоящей статьи в качестве исключения – права страны, где право нарушено (*lex loci delicti*). Помимо того, оговорка о применении национального режима в судебной практике многих государств (США, Германии, Франции и так далее) по применению ст. 5 Бернской Конвенции 1886 г. «Об охране литературных и художественных произведений» квалифицируется именно как коллизионная норма [14, с. 29].

В юридической литературе в целом отмечается использование в области охраны прав интеллектуальной собственности таких коллизионных принципов [7, с. 17]:

- 1) *lex contractus*;
- 2) *lex fori* и право страны охраны;
- 3) право страны происхождения (*lex loci origins – H. M.*);
- 4) *lex loci delicti*.

По мнению Г.Г. Керимова, проводившего сравнительный анализ международного частного правового законодательства государств, в коллизионном правовом регулировании, связанном с вопросами осуществления и нарушения

патентных прав, различают два основных подхода. Согласно первому подходу, при выборе права в указанных вопросах преимущество дается праву государства, предоставляющего защиту (*lex loci protectionis*). Например, такой подход закреплен в законодательстве Бельгии, Швеции. При втором подходе (США, Австрия, Англия и так далее) преимущество за правом места наступления правонарушения (*lex loci delicti*) [12, с. 16]. Существует практика закрепления конкретных положений, касающихся коллизионного правового регулирования интеллектуальных прав, в законах о национальном международном частном праве, принятых в XXI веке. В этих законах, как правило, закрепляется коллизионный принцип *lex loci protectionis*. Например, Закон Бельгии «О Кодексе международного частного права» 2004 г. (ст. 93) [29], Закон Украины «О международном частном праве» от 2005 г. (ст. 37) [30], Закон Турции «О международном частном праве и процессе» от 2007 г. (ст. 23) [31]. В отличие от них, согласно «Кодексу международного частного права» Болгарии, принятому в 2005 г. [32], в случае применения к возникновению, содержанию, передаче и прекращению прав промышленной собственности права государства, где выдан или зарегистрирован патент (ст. 71), обязательства, вытекающие из нарушения таких прав, регулируются правом государства, где предоставляется защита (*lex loci protectionis*) (ст. 110).

А что касается законодательства Азербайджанской Республики (далее – АР), необходимо учесть, что в Законе «О международном частном праве» от 2000 г. (далее – Закон о МЧП) [33] в целом не подразумевается норма, связанная с интеллектуальными правами. Это можно объяснить тем, что Закон о МЧП исходит из позиции узкого подхода, связанного с предметом международного частного права. То есть Закон о МЧП сочетает в себе коллизионные нормы, регулирующие гражданские правоотношения только в узком смысле [17, с. 113]. С этой точки зрения коллизионный принцип *lex loci delicti*, предусмотренный в ст. 26 Закона о МЧП для применения к обязательствам, возникающим впоследствии причинения ущерба, также можем применить к случаям причинения ущерба патентным правам. Причем в ст. 23 Закона о МЧП закреплено применение права места осуществления таких прав к неимущественным правам, их защите. Отмеченное положение также может распространиться только на личные патентные права. По нашему мнению, чтобы не допустить возникновения недоразумений, на практике АР можно применить два возможных варианта в направлении коллизионно-правового регулирования патентных прав:

1) *de lege ferenda*: включить в Закон о МЧП в целом положения, связанные с интеллектуальными правами, как в законодательстве

многих государств (Швеции, Венгрии, Украины и так далее);

2) *de lege lata*: пользоваться положениями, имеющимися в Законе о МЧП (например, ст. ст. 23–26), в коллизионно-правовом регулировании международно-правовой защиты патентных прав.

Так, если принимать во внимание осуществление патентных прав на основе договора, здесь коллизионно-правовое регулирование может основываться на общих коллизионных принципах, характерных для договорных обязательств. В действительности в законодательстве вышеуказанных государств используется такой опыт. Например, в «Кодексе международного частного права» Болгарии (ст. 73) отмечается применение используемых в договорных обязательствах положений к договорам, предметом которых являются объекты интеллектуальной собственности (X раздел). А это обуславливает использование свободы воли и принципов тесной связи в общей форме. Хотя в законодательстве некоторых государств указывается конкретное положение. Например, в Законе Швейцарии «О международном частном праве» от 1987 г. (ст. 122) [21] закреплено применение к договорам в сфере интеллектуальной собственности права места, где обычно находится сторона, передающая или предоставляющая права интеллектуальной собственности.

Относительно защиты патентных прав могут возникнуть коллизии в связи со следующими вопросами:

- 1) с кругом объектов патента;
- 2) с требованиями, распространяющимися на объекты патента;
- 3) с подачей заявки на патент [6, с. 41–43];
- 4) со сроком действия патентных прав;
- 5) с участием иностранного автора или патентообладателя в интеллектуальных правоотношениях;
- 6) с правовым статусом субъектов патентных прав;
- 7) с реализацией патентных прав.

Коллизия права в международном частном праве является возможностью применения к таким отношениям, обуславливающимся особенностью частных правоотношений с иностранным элементом и приводящим к возникновению различных последствий, решению существующего вопроса по-разному, частного права двух и более государств [22, с. 16].

Возникновение такой коллизии имеет две главные причины [24, с. 16]:

1) первая объективная причина состоит в том, что участвующий в отношениях иностранный элемент делает эти отношения связанными с правовой системой двух или более государств;

2) такие правовые системы, связанные с отношениями, отличаются по содержанию [9, с. 110].

Несмотря на то, что связь частного отношения с правовой системой двух или более государств является обязательным фактором в международном частноправовом регулировании, во всех случаях это не делает необходимым возникновение коллизии и решение такой коллизии выбором права (коллизия правовым методом – *H. M.*). Так, использование метода прямого (материально-правовое регулирование) правового регулирования устраняет проблему столкновения частноправовых норм государств, связанных с отношением, и не учитывает коллизионный этап – этап выбора права [24, с. 18]. В этом смысле обобщенные материально-правовые нормы, закрепленные в международных договорах, действующих в области патентных прав (например, положения «Парижской Конвенции по охране промышленной собственности» от 1883 г. [35] о принудительном лицензировании, ст. 5), регулируют международно-правовую защиту патентного права именно напрямую. В международном частноправовом законодательстве многих государств специально закреплено, что наличие обобщенных материально-правовых норм исключает определение применимого права на основании коллизионной нормы (Рим II, ст. 8; Гражданский кодекс Российской Федерации, ст. 1186; Закон Украины «О международном частном праве», ст. 4).

Какой коллизионно-правовой или материально-правовой метод должен быть использован в международном частноправовом регулировании, обуславливается особенностями объекта регулирования. С целью устранения территориального характера патентных прав, как правило, преимущество дается унифицированной форме материально-правового регулирования. Например, материально-правовые нормы, закрепленные в международных договорах в связи с установлением условий патентоспособности, случаями, когда использование патентных прав третьих лиц не является нарушением таких прав, сроком действия патентных прав и так далее, устраняет наступление коллизии между национальными правовыми системами, связанными с отмеченными вопросами. Но не все нормы, закрепленные в международных договорах в этой области, имеют материально-правовой характер. И поэтому не исключено ни использование коллизионной нормы, ни отсылка к законодательству того или другого государства для конкретизации предписания общего характера в порядке национального законодательства.

В действительности целью исследования с точки зрения предмета является международно-правовая защита патентных прав. Текущей целью, применимой для этой международной частноправовой нормы, является установление наиболее приемлемого права (*lex beniqnitatis*). В сфере

международного частноправового регулирования такое право устанавливается по принципу тесной связи. Согласно тесной связи, являющейся особым принципом международного частного права, как при создании материально-правовых норм, так и при выборе компетентного права на основании коллизионной нормы преимущество дается правовой системе, наиболее тесно связанной с отношениями. Тесная связь выражает как территориальную, так и правовую связь отношения. Отношение через любой облагаемый им элемент может быть связано с территорией того или другого государства и правовой системой. Например, субъект отношения связан с территорией и правовой системой государства, к которому он принадлежит, по причине гражданства или проживания, государства, где расположен объект, а права и обязанности субъектов – с государством, где они осуществляются [25]. То есть территориальный характер присущ любому частноправовому отношению. Отмеченные элементы могут связать отношение с несколькими государствами и его правовой системой. При этом для регулирования отношения необходимо использовать тот элемент, который наиболее тесно связан с ним. Как отмечено в Риме II, если из обстоятельств дела явно следует, что дело связано с правом какого-либо другого государства более тесно, то в этом случае применяется не право, установленное согласно п. 1 и 2 такой статьи названного Регламента, а право наиболее тесно связанного государства в качестве исключения (ст. 4) [28].

Во многих случаях реализация частноправовых отношений обуславливает введение в оборот публично-правовых норм. А осуществление публично-правовых отношений обуславливает правовую связь отношения с таким государством [25]. Государственная регистрация патента для возникновения патентных прав, применение административных, налоговых, таможенных и гражданско-процессуальных правовых норм в направлении использования этих прав вытекает из названной правовой связи. Эта связь хоть и обуславливает преимущество использования правовой системы соответствующего государства в международно-правовой защите патентных прав, но не исключает такое:

1) «перемещение» идеи, составляющей объект патентного права, во времени и пространстве, выходя за границы соответствующего государства [24, с. 206];

2) применение публично-правовых норм, участвующих в реализации частного права соответствующего государства, в качестве иностранного права.

Последний фактор также закреплен в международном частноправовом законодательстве большинства стран (Швеции, Италии, Украины и так

далее), в том числе в Законе о МЧП (ст. 1.4). Согласно закрепленным положениям, применение норм иностранного права не может быть ограничено только по той причине, что они имеют публично-правовой характер. Случай применения норм другого государства общего характера также может быть установлен международными договорами. Например, в двусторонних договорах о правовой помощи (Договор между АР и Болгарией от 1995 г., ст. 12; Договор между АР и Исламской Республикой Иран от 1998 г., ст. 8) отмечена возможность использования по просьбе запрашивающей Стороны ее процессуальных норм при оказании помощи учреждением запрашивающей Стороны.

Но в связи с этим необходимо принять во внимание один момент. Международное частноправовое законодательство государств хоть и не запрещает применение иностранных публично-правовых норм, но исключает применение иностранных правовых норм, закрепив такие институты, как оговорка о публичном порядке и императивная норма [21]. Согласно ст. 7 Римской Конвенции «О праве, применимом к договорным обязательствам» от 1980 г. [33], ст. 5 Закона о МЧП, императивные нормы по причине обладания специальным назначением применяются независимо от права, применимого на основании этого Закона. Такие материально-правовые нормы специального назначения закреплены в Законе АР о Патенте от 1997 г. [35]. Например, положение «изобретение, полезная модель и промышленный образец, использование которых в коммерческих целях противоречит общественным интересам, принципам гуманизма и морали, наносят серьезный вред здоровью и жизни людей, животных, защите растений, окружающей среде, не охраняются патентом, и их использование запрещено» в ст. 3 Закона о Патенте является материально-правовой нормой императивного характера.

Согласно изложенному можно прийти к такому предварительному выводу:

1) возможно возникновение правовой коллизии в связи с международно-правовой защитой патентных прав;

2) в международно-правовой защите патентных прав может быть использован метод как прямого, так и непрямого (коллизивно-правового) регулирования;

3) наличие обобщенных материально-правовых норм специального назначения, касающихся международно-правовой защиты патентных прав, исключает коллизивно-правовое регулирование.

Как отметили в начале, одним из главных особенностей регулирования международно-правовой защиты патентных прав в рамках международного частного права является обеспечение

согласования международного и национального правового регулирования, так как устранение территориального характера патентных прав и их международно-правовая защита невозможна без наличия средств международного регулирования. Конечно, среди этих средств международные договоры занимают особое место. Но это отнюдь не исключает использование в регулировании международных обычаев других правовых средств, принятых международными организациями актов. Так, профессор М.М. Богуславский отмечает наличие трех правовых основ устранения территориальной проблемы в области авторского права [4, с. 18–19]:

- 1) многосторонние международные договоры;
- 2) двусторонние международные договоры;
- 3) принцип взаимности.

К слову, выступление международных договоров и принципа взаимности в качестве правовой основы также закреплено в Законе о Патенте. А в качестве примера использования актов, принятых международными организациями, в правовом регулировании можно привести ту же самую законодательную практику Европейского Союза (Рим II). В направлении согласования международно-правового и национально-правового регулирования необходимо учитывать два свойства. *Во-первых*, международно-правовая защита патентных прав, соответственно, наряду с наличием необходимых для этого процессуальных форм также обуславливает взаимосвязь международных и внутригосударственных форм защиты. Как отмечалось, такая связь осуществляется в рамках международного гражданского процесса как составляющая международного частного права. Взаимодействие внутригосударственных и международных механизмов защиты, входящих в правовое содержание международно-гражданского процесса, основывается на необходимости решения единой задачи – защиты гражданских прав частных лиц на фоне не нарушения публичного порядка [9, с. 141]. Осуществление взаимодействия в международно-правовой защите патентных прав основывается на неизменном принципе. Согласно такому принципу, действие международных механизмов защиты начинается после неэффективного завершения действия внутригосударственных механизмов.

Во-вторых, международно-правовая защита патентных прав происходит фактически в пределах национальной правовой системы. В действительности комплексность международно-частного правового регулирования также должна быть объяснена именно этим, формулировкой содержания международного характера в национальной форме [20, с. 24]. Так, Европейская Патентная Конвенция (ст. 64 (3)), устанавливающая условия предоставления патента, патентные права, закрепляет рассмотрение любого нарушения

патента в соответствии с национальным законодательством. В то же время в ст. 2 (п. 1) Парижской Конвенции определена возможность пользования гражданами государства, являющегося членом Союза, на территории другого члена Союза средствами правовой защиты, предусмотренными для его граждан. При этом положения национального законодательства государств-членов, относящиеся к судебной и административной процедуре и к полномочиям судебных и административных органов, должны быть соблюдены беспрекословно (п. 3).

Исходя из изложенных особенностей, можно прийти к двум выводам:

1) международно-правовая защита патентных прав составляет предмет совместного регулирования международного права и национального права;

2) такое регулирование осуществляется в форме взаимных отсылок к международным и национальным правовым нормам.

Выводы. Таким образом, международно-правовая защита патентных прав, будучи институтом международного интеллектуального права, входит в систему международного частного права. С точки зрения правовой природы такой институт может иметь комплексный характер. Комплексный характер, в первую очередь, вытекает из своеобразных особенностей патентных прав. Комплексность названного правового регулирования выражается и в параллельном использовании материальных, процессуальных и коллизионных норм, касающихся международного и национального по происхождению права. С точки зрения эффективного правового регулирования используется как прямой, так и не прямой (отсылочный) метод регулирования.

Вместе с тем по-прежнему остаются некоторые проблемы в правовом регулировании (например, отсутствие соответствующих коллизионных норм; не проработанность санкций за нарушение ряда положений Патентного закона АР; отсутствие в гражданском законодательстве детального регулирования договоров о передаче исключительного права (уступке патента) и лицензионных договоров и так далее).

Литература

1. Аллахвердиев С.С. Курс международного частного (гражданского) права Азербайджанской Республики : Учебник. Баку, 2007. 390 с. (на азерб. языке).
2. Ануфриева Л.П. Международное частное право : В 3-х т. Том 1. Общая часть : Учебник. Москва : Изд-во БЕК, 2000. 288 с.
3. Богуславский М.М. Международное частное право. Москва : Изд. НОРМА, 2016. 672 с.
4. Богуславский М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях. Москва : Наука, 1973. 334 с.

5. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. (Академический курс) : Учебник. Москва : Волтерс Клувер, 2004. 496 с.

6. Винковский В.И. Совершенствование механизма преодоления конфликта прав заявителей при подаче заявок на выдачу патента. *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики.* Тамбов : Грамота, 2014. № 6 (44) : в 2-х ч. Ч. I. С. 41–43.

7. Гаджизаде Ф.Н. Международно-правовые и частноправовые аспекты охраны прав интеллектуальной собственности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Баку, 2004. 26 с.

8. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право : учебник. Москва : Изд. Эксмо, 2014. 752 с.

9. Дамиров И.З. Взаимодействие международного частного права и международного гражданского процесса : дисс. ... д-ра фил. по праву. Баку, 2014. 186 с. (на азерб. языке).

10. Ерпылева Н.Ю. Международное частное право : учебник. Москва : Изд. Юрайт, 2011. 1308 с.

11. Канашевский В.А. Международное частное право : Учебник. Москва : Международные отношения, 2006. 698 с.

12. Керимов Г.Г. Правовая охрана объектов промышленной собственности в международном частном праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Баку, 2008. 21 с.

13. Крупко С.И. Коллизионно-правовые аспекты регулирования интеллектуальной собственности. Москва : Хозяйство и право, 2014. 64 с.

14. Крупко С.И. Деликтные обязательства в сфере интеллектуальной собственности в международном частном праве : Монография. Москва : Статут, 2018. 279 с.

15. Курс международного (публичного) права : В 2 т-х. II том. Особенная часть. Учебник / под об. ред. Э.А. Алиева. Баку : издат.-полиграфическое предприятие Гюняш-Б, 2018. 704 с. (на азерб. языке).

16. Лунц Л.А. Курс международного частного права : в 3 т. Москва : Спарк, 2002. 1007 с.

17. Мамедов А.Г. Закон о международном частном праве и проблема кодификация международного частного права в Азербайджанской Республике. *Азербайджанский юридический журнал.* 2002. № 1. С. 105–117 (на азерб. языке).

18. Мамедов А.Г. Законодательство Азербайджанской Республики о международном частном праве и международное право : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Баку, 2005. 27 с. (на азерб. языке).

19. Мамедов А.Г. Общеизвестные принципы международного права как правовое основание законодательства Азербайджанской Республики о международном частном праве. *Азербайджанский юридический журнал.* Баку, 2004. № 3. С. 86–97 (на азерб. языке).

20. Махмудова О.А. Международное частноправовое регулирование отношений Турция – Азербайджан. Баку : Бакинский Дом Печати, 2013. 220 с. (на азерб. языке).

21. Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А.Л. Маковского ; сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. Москва : Статут, 2001. 892 с.

22. Международное частное право : Учебник / Л.П. Ануфриева, К.А. Бекяшев, Г.К. Дмитриева и др.; отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. 688 с.

23. Международное частное право : Современные проблемы / Отв. ред. М.М. Богуславский. Москва : ТЕИС, 1994. 507 с.

24. Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс : Учебный курс в трех частях. Москва : ОАО изд. дом Городец, 2004. 624 с.

25. Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы токования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. Москва : Спарк, 2002. 244 с.

26. Bagley M., Okediji R., Erstling J. International Patent Law and Policy (American Casebook Series). West, 2013. 960 p.

27. Malbon J., Lawson C., Davison M. WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Commentary. *International Review of Intellectual Property and Competition Law*. 2015. No. 46. P. 999–1001.

28. Кафедра интеграционного и европейского права МГЮА. Тесты для МПИ. Веб-сайт. URL: <https://eulaw.edu.ru/2019/10/tests-mpi/#more-1906> (дата обращения: 18.01.2021).

29. Факультет права НИУ ВШЭ. Веб-сайт. URL: pravo.hse.ru (дата обращения: 18.01.2021).

30. Ваш гід в законодавстві України. Вебсайт. URL: kodeksy.com.ua (дата обращения: 18.01.2021).

31. Turk Hukuk Sitesi. Веб-сайт. URL: turkhu-kuksitesi.com/mevzuat.php?kid=27 (дата обращения: 18.01.2021).

32. Факультет права НИУ ВШЭ. Веб-сайт. URL: pravo.hse.ru/intprilaw/doc/041701 (дата обращения: 18.01.2021).

33. О международном частном праве : Закон Азербайджанской Республики от 6 июня 2000 года № 889-IQ. *Континент* : веб-сайт. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30609267 (дата обращения: 18.01.2021).

34. О патенте : Закон Азербайджанской Республики от 25 июля 1997 года № 312-IG. *WIPO* : веб-сайт. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/az/az010ru.pdf> (дата обращения: 18.01.2021).

35. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. *WIPO* : веб-сайт. URL: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/ru/paris/trt_paris_001ru (дата обращения: 18.01.2021).

36. Малбон Дж., Лоусон Ч., Дэвисон М. Соглашение ВТО по торговле – Сопутствующие аспекты права интеллектуальной собственности. *SpringerLink* : веб-сайт. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-015-0416-y> (дата обращения: 18.01.2021).

Аннотація

Мамедова Нигяр И. Особенности правового регулирования международной защиты патентных прав. – Статья.

В статье рассматривается юридическая природа прав на результаты интеллектуальной деятельности и уясняется их место в системе права, характер и содержание этих прав. По мере дальнейшего развития научно-технического прогресса появляются новые объекты промышленной собственности, требующие новых способов правового регулирования и общего совершенствования законодательства, связанного с признанием и охраной прав интеллектуальной собственности как на национальном, так и на международном уровне. Так как патентные права имеют территориальный характер, обеспечить их международно-правовую защиту лишь национальным правом невозможно. В международно-правовой защите патентных прав международные и национальные правовые нормы участвуют

параллельно. Излагая одну и ту же волю, эти нормы, выраженные в различных формах, составляют правовую основу режима целостности защиты патентных прав. Специальные коллизионные и юрисдикционные правила для интеллектуальной собственности еще только начинают складываться. Территориальность интеллектуальной собственности значительно ограничивает применение коллизионных норм, а также правил международного гражданского процесса и международного коммерческого арбитража к отношениям интеллектуальной собственности с иностранным элементом. Преимущественно работы по вопросам международной охраны интеллектуальной собственности сводятся к характеристике основных международных договоров в этой области. Реалий современного времени международно-правового метода регулирования, выражающегося в заключении международных договоров по вопросам интеллектуальной собственности, уже недостаточно, необходимо решать задачи международной охраны интеллектуальной собственности с помощью традиционных механизмов международного частного права. Либерализация международной торговли товарами и услугами, воплощающими объекты интеллектуальной собственности, а также развитие информационно-цифровых технологий, облегчающих доступ к объектам интеллектуальной собственности из любой точки мира, заставляют примерять конструкции международного частного права к отношениям интеллектуальной собственности с иностранным элементом.

Ключевые слова: личные патентные права, территориальный характер патентных прав, международные договоры, международно-правовая защита патентных прав, коллизионное правовое регулирование.

Анотація

Мамедова Нигяр І. Особливості правового регулювання міжнародного захисту патентних прав. – Стаття.

У статті розглядається юридична природа прав на результати інтелектуальної діяльності й з'ясовується їх місце в системі права, характер і зміст таких прав. З подальшим розвитком науково-технічного прогресу з'являються нові об'єкти промислової власності, що вимагають нових способів правового регулювання та загального вдосконалення законодавства, пов'язаного з визнанням та охороною прав інтелектуальної власності як на національному, так і на міжнародному рівні. Оскільки патентні права мають територіальний характер, забезпечити їх міжнародно-правовий захист лише національним правом неможливо. У міжнародно-правовому захисті патентних прав міжнародні й національні правові норми беруть участь паралельно. Висловлюючи одну й ту ж волю, норми, виражені в різних формах, становлять правову основу режиму цілісності захисту патентних прав. Спеціальні колізійні та юрисдикційні правила для інтелектуальної власності ще тільки починають складатися. Територіальність інтелектуальної власності значно обмежує застосування колізійних норм, а також правил міжнародного цивільного процесу й міжнародного комерційного арбітражу до відносин інтелектуальної власності з іноземним елементом. Переважно роботи з питань міжнародної охорони інтелектуальної власності зводяться до характеристики основних міжнародних договорів у цій галузі. Реалій сучасного часу міжнародно-правового методу регулювання, що виражається в укладенні міжнародних договорів із питань інтелектуальної власності, вже

не досить, необхідно розв'язувати завдання міжнародної охорони інтелектуальної власності за допомогою традиційних механізмів міжнародного приватного права. Лібералізація міжнародної торгівлі товарами й послугами, що втілюють об'єкти інтелектуальної власності, а також розвиток інформаційно-цифрових технологій, який полегшує доступ до об'єктів інтелектуальної власності з будь-якої точки світу, змушують приміряти конструкції міжнародного приватного права до відносин інтелектуальної власності з іноземним елементом.

Ключові слова: особисті патентні права, територіальний характер патентних прав, міжнародні договори, міжнародно-правовий захист патентних прав, колізійне правове регулювання.

Summary

Mammadova Nigar I. Features of legal regulation of international protection of patent rights. – Article.

The article examines the legal nature of rights to the results of intellectual activity and clarification of their place in the system of law, the nature and content of these rights. With the further development of scientific and technological progress, new objects of industrial property appear, requiring new methods of legal regulation and general improvement of legislation related to the recognition and protection of intellectual property rights, both at the national and international levels. Patent rights are territorial in nature, it is impossible to ensure their international legal protection only by national law. The regulation of patent protection is complex. The complex nature arises from the peculiar features of patent rights.

The complexity of legal regulation is expressed in the parallel use of substantive, procedural and conflict-of-law rules concerning international and national law in origin. In international legal protection of patent rights, international and national legal norms are involved in parallel. Expressing the same will, these norms, expressed in different forms, constitute the legal basis of the integrity regime for the protection of patent rights. Special conflict and jurisdictional rules for intellectual property are just beginning to emerge. The territoriality of intellectual property significantly limits the application of conflict of laws, as well as the rules of international civil procedure and international commercial arbitration to the relationship of intellectual property with a foreign element. Mostly works on international protection of intellectual property is reduced to the characteristics of the main international treaties in this area. The reality of nowadays, the international legal methods of regulation, expressed in the conclusion of international treaties on intellectual property, is no longer enough, it is necessary to solve the problems of international protection of intellectual property with the help of traditional mechanisms of international private law. The liberalization of international trade in goods and services that embody intellectual property objects, as well as the development of information and digital technologies that facilitate access to intellectual property from everywhere in the world, force us to try the constructions of private international law on the relationship of intellectual property with a foreign element.

Key words: personal patent rights, territorial nature of patent rights, international agreements, international legal protection of patent rights, conflict of law regulation.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Є. В. Білозьоров Методологічні аспекти співвідношення юридичних категорій «правова діяльність» і «правова поведінка»	3
О. С. Заяць Обґрунтування основоположних принципів адвоката – справедливості та відповідальності	9
А. А. Настюк, С. М. Третяк Система збору данини до правління Святослава Ігоровича	15
М. Г. Тараненко, М. М. Тараненко Конституція Пилипа Орлика 1710 року як першоджерело розвитку конституціоналізму в Україні	23

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

В. М. Дудник, С. В. Дяченко Медіація в цивільному судочинстві	31
Н. В. Коробцова Належне волевиявлення в медичних правовідносинах як оціночна категорія.....	36
К. Е. Косяченко, М. М. Черепанов Процедура медіації у вирішенні цивільно-процесуальних справ	40
О. М. Котенко Правове регулювання договору про надання оплатних освітніх послуг у сфері вищої освіти	44
О. О. Рубан Окремі аспекти захисту прав кредиторів під час процедури банкрутства	49
М. П. Тиндик Зміст обов'язку наймодавця з передання транспортного засобу за договором прокату транспортного засобу	53

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Д. О. Дмитренко Етапи становлення та розвитку правового регулювання робочого часу в Україні	59
--	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

А. Й. Іванський М'яке право в системі джерел фінансового права України	66
В. А. Медяник Стан адміністративно-правового регулювання сучасної доктрини соціальної політики.....	71
М. С. Міхровська Деякі аспекти модернізації державного управління в контексті цифрових трансформацій	75
О. Є. Панфілов, А. Л. Калімбет Адміністративно-правовий статус Кабінету Міністрів України: характеристика поняття та змісту.....	79

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ

Г. В. Логвинський	
Потерпілі від посягання на захисника чи представника особи: кримінально-правове пізнання	84
С. О. Лук'янченко	
Релігійний мотив у кримінальних правопорушеннях проти життя та здоров'я: проблемні питання	88
О. В. Ус	
Алгоритми кваліфікації у кримінальному праві	91

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА

І. В. Ракіпова, В. Г. Пожар	
Щодо окремих питань комунікації потерпілого в судовому розгляді в першій інстанції	96

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Эльгар Алекперов	
Характерные особенности правосубъектности международных финансовых организаций	102
Низяр И. Мамедова	
Особенности правового регулирования международной защиты патентных прав	107

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Bilozorov Ye. V.</i> Methodological aspects of the relationship between legal categories “legal activity” and “legal behavior”	3
<i>Zaiats O. S.</i> Substantiation of the fundamental principles of the lawyer – fairness and responsibility	9
<i>Nastyuk A. A., Tretiak S. M.</i> The tribute system before Sviatoslav Ihorovich governing	15
<i>Taranenko M. G., Taranenko M. M.</i> The Constitution of Pylyp Orlyk of 1710 as the primary source of the development of constitutionalism in Ukraine	23

CIVIL AND COMMERCIAL LAW AND PROCESS

<i>Dudnyk V. M., Diachenko S. V.</i> Mediation in civil judiciary.....	31
<i>Korobtsova N. V.</i> Proper expression of will in medical legal relations as an evaluation category	36
<i>Kosiachenko K. E., Cherepanov M. M.</i> Mediation procedure in resolving civil proceedings	40
<i>Kotenko O. M.</i> Legal regulation of the agreement on the provision of paid educational services in the field of higher education.....	44
<i>Ruban O. O.</i> Some aspects of protection of creditors’ rights during bankruptcy proceedings.....	49
<i>Tyndyk M. P.</i> Contents of the lessor’s obligation to transfer the vehicle under the vehicle rental agreement	53

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

<i>Dmytrenko D. O.</i> Phases of development and formation of legal regulation of working time in Ukraine.....	59
---	----

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS;

FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

<i>Ivansky A. Y.</i> Soft law in the system of sources of financial law of Ukraine	66
<i>Medianykh V. A.</i> The state of administrative and legal regulation of modern doctrine of social policy.....	71
<i>Mikhrovska M. S.</i> Some aspects of state administration modernization in the context of digital transformations	75
<i>Panfilov O. E., Kalimbet A. L.</i> Administrative and legal status of the Cabinet of Ministers of Ukraine: characteristics of the concept and content	79

CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY

<i>Logvynskyi G. V.</i> Victims of encroachment on a defender or representative of a person: criminal law knowledge	84
--	----

<i>Lukyanchenko S. O.</i> Religious motive in criminal offenses against life and health: problematic issues	88
<i>Us O. V.</i> Algorithms of qualification in criminal law	91

CRIMINAL PROCESS, CRIMINALISTICS

<i>Rakipova I. V., Pozhar V. G.</i> On certain issues of communication of the victim in the trial at first instance.....	96
---	----

INTERNATIONAL LAW

<i>Alekperov E.</i> Characteristic features of the legal objectivity of international financial organizations.....	102
<i>Mammadova Nigar I.</i> Features of legal regulation of international protection of patent rights.....	107

Науково-практичне юридичне видання

ПРИКАРПАТСЬКИЙ ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

Науково-практичний журнал

Випуск 2(37)

Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Я. Вишнякова
Комп'ютерна верстка – С. Канавка

Підписано до друку 19.05.2021 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 13,46. Ум.-друк. арк. 13,95.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0821/289.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1. Тел. +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua