

# Правова позиція

( правонаступник наукового журналу  
“Вісник Академії митної служби України.  
Серія: “Право” )

№ 2 (31)

*Включено до Переліку наукових фахових видань України, у яких  
можуть публікуватися результати дисертаційних робіт  
з юридичних наук (Наказ Міністерства освіти і науки України  
від 17.03.2020 р. № 409, додаток 1)*



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2021

**Правова позиція**  
**(правонаступник наукового журналу “Вісник Академії митної служби України.**  
**Серія: “Право”)**

Науковий журнал

Видається чотири рази на рік

Рекомендовано до друку та до поширення через мережу Інтернет вченою радою  
Університету митної справи та фінансів (протокол № 14 від 26.04.2021)  
Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення  
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

**«Правова позиція» включено до міжнародної наукометричної бази**  
**Index Copernicus International (Республіка Польща)**

*Редакційна колегія:*

**Приймаченко Д. В.** – д.ю.н., проф.  
(головний редактор);

**Мінка Т. П.** – д.ю.н., доц.

(заступник головного редактора);

**Варава В. В.** – к.ю.н., доц.;

**Гармаш Є. В.** – к.ю.н., доц.;

**Гелерт Лотар** – д.ю.н., проф., Німецький урядовий  
університет державного управління  
(Федеративна Республіка Німеччина);

**Гречанюк С. К.** – д.ю.н., проф.;

**Додін Є. В.** – д.ю.н., проф.,  
заслужений діяч науки і техніки України;

**Кашубський Михайл** – д.ю.н., доц.,  
Університет Чарльза Стерта, голова Секретаріату  
Міжнародної мережі митних університетів (Австралія);

**Книш С. В.** – к.ю.н., доц.;

**Легеза Є. О.** – д.ю.н., проф.;

**Ліпінський В. В.** – к.ю.н., доц.;

**Лютіков П. С.** – д.ю.н., доц.;

**Макаренко А. В.** – к.ю.н.;

**Миронюк Р. В.** – д.ю.н., проф.;

**Перепьолкін С. М.** – к.ю.н., доц.;

**Раковський Мачей** – доктор габ., доц.,  
Лодзький університет (Республіка Польща);

**Сабо Андреа** – доктор наук, проф.,  
Університет публічної служби (Угорська Республіка);

**Сироїд Т. Л.** – д.ю.н., проф.;

**Тертишник В. М.** – д.ю.н., проф.;

**Тильчик В. В.** – к.ю.н., доц.;

**Чижович Веслав** – доктор наук у галузі митної політики  
та митного права, проф., Головна торгова школа у Варшаві  
(Республіка Польща);

**Щербина В. І.** – д.ю.н., проф.

ISSN 2521-6473

Коректори: Н. В. Пирог, Н. С. Ігнатова  
Комп'ютерна верстка: Ю. В. Ковальчук

Свідоцтво про державну реєстрацію: серія КВ № 21947-11847ПП від 31.12.2015 р.  
Адреса: м. Дніпро, вул. Володимира Вернадського, 2/4, 49000  
Тел.: +38 (099) 729 63 79  
E-mail: editor@legalposition.umsf.in.ua

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»  
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1  
Телефони: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

Підписано до друку 30.04.2021. Формат 60×84/8. Папір офсетний.  
Гарнітура Таймс. Ум. друк. арк. 11,08. Обл.-вид. арк. 10,46.  
Наклад 300 прим. Замовлення № 0621/239.

---

## ЗМІСТ

### ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ПРАВА

<b>Т. О. Остапенко.</b> Революційні військові суди Української Народної Республіки доби Центральної Ради: особливості утворення та діяльності .....	5
---	---

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО

<b>Ю. В. Бурченко.</b> Становлення та розвиток адміністративної відповідальності за порушення карантинних правил на території України: історичний вимір .....	10
<b>В. А. Вдовічен, І. І. Бабін.</b> Адміністративна юрисдикція у виборчих спорах: межі застосування .....	14
<b>Р. В. Капран.</b> Рекомендації (акти «м'якого права») як джерела адміністративного права.....	19
<b>О. В. Комаров.</b> Електронна взаємодія державних інформаційних ресурсів як базова передумова розвитку електронних послуг .....	26
<b>С. П. Шаповал.</b> Механізм розподілу коштів за надані адміністративні послуги у «спільних» центрах надання адміністративних послуг .....	30
<b>Ю. В. Шпак.</b> Правове регулювання діяльності центрів надання адміністративних послуг в Україні .....	34

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

<b>Т. М. Балюк.</b> Процесуальні передумови подання до суду заяви про надання права на шлюб .....	39
<b>І. А. Боровська, А. В. Петровський.</b> Сутність та окремі аспекти правової реалізації принципу пропорційності в позовному провадженні цивільного судочинства.....	44
<b>М. М. Мальський.</b> Співвідношення міжнародного виконавчого та міжнародного цивільного процесу .....	50
<b>М. О. Михайлів.</b> Межі здійснення права на вчинення заповіту.....	55
<b>Ю. О. Остапенко.</b> Основні форми реалізації трудових прав працівника .....	60

### ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

<b>В. П. Жмудінський.</b> Порушення правил підсудності: окремі питання .....	64
--	----

### МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<b>І. Е. Борисюк.</b> Конвенції Ради Європи та законодавство України у сфері захисту прав дитини: проблеми співвідношення .....	69
<b>О. В. Легка.</b> Актуальні питання захисту персональних даних: вітчизняний та міжнародний досвід .....	74
<b>К. Е. Маїлуц.</b> Розвиток практики правонаступництва держав щодо відповідальності .....	80
<b>Є. Є. Фурса.</b> Вплив місця та порядку вчинення консулом нотаріальної дії на розмір консульського збору: актуальні питання.....	85

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

<b>І. В. Ковбас, О. Г. Лис.</b> Адміністративно-правове забезпечення прав осіб з особливими освітніми потребами та їх гарантії у сфері дошкільної освіти .....	91
<b>К. В. Громошенко, Я. О. Тицька.</b> Методологічні основи дослідження міжнародно-правової регламентації наукових досліджень.....	96
<b>О. В. Болгар.</b> Публічний інтерес як критерій класифікації видів державної реєстрації .....	101
<b>Д. І. Кліменко.</b> Компаративний аналіз транспортного податку .....	108
<b>Л. А. Канівець.</b> Правове забезпечення збереження природних екосистем і видів у Чорнобильській зоні відчуження.....	113
<b>С. А. Данісян.</b> Класифікація процедур податкового контролю .....	119
<b>Я. І. Маслово.</b> Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як засіб запобігання корупції .....	125
<b>А. М. Тимчишин.</b> Особливості порядку призначення і проведення судової експертизи в умовах чинного кримінального процесуального законодавства .....	129

---

## CONTENTS

### HISTORY AND THEORY OF LAW

- T. O. Ostapenko.** Revolutionary military courts of the Ukrainian People's Republic of the Central Council: features of establishment and activity.....5

### ADMINISTRATIVE AND CUSTOMS LAW

- Yu. V. Burchenko.** Establishment and development of administrative responsibility for violation of quarantine rules on the territory of Ukraine: historical dimension.....10
- V. A. Vdovichen, I. I. Babin.** Administrative jurisdiction in election disputes: limits of application.....14
- R. V. Kapran.** Recommendations (acts of “soft law”) as a source of administrative law.....19
- O. V. Komarov.** Electronic interaction of government information resources as a basic prerequisite for the development of electronic services.....26
- S. P. Shapoval.** Mechanism of distribution of funds for provided administrative services in “joint” centres of administrative services.....30
- Yu. V. Shpak.** Legal regulation of the activity of administrative service centers in Ukraine.....34

### CIVIL LAW

- T. M. Balyuk.** Procedural preconditions for filing an application for marriage with a court.....39
- I. A. Borovska, A. V. Petrovskyi.** Essence and certain aspects of legal implementation of the principle of proportionality in claim proceedings in civil judiciary.....44
- M. M. Malskyi.** The correlation of international enforcement and international civil process.....50
- M. O. Mykhayliv.** Scopes of exercising the right to make a will.....55
- Yu. O. Ostapenko.** Basic forms of the employee’s labour rights implementation.....60

### PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

- V. P. Zhmudinskyi.** Violation of the rules of jurisdiction: individual questions.....64

### INTERNATIONAL LAW

- I. E. Borisyuk.** Council of Europe Conventions and Ukrainian law on the protection of children’s rights: problems of the correlation.....69
- O. V. Lehka.** Current issues of personal data protection: domestic and international experience.....74
- K. E. Mailunts.** Development of the practice of state succession in respect of responsibility.....80
- Ye. Ye. Fursa.** The influence of the place and procedure of consulation of a notarial action by the consul on the amount of the consular fee: current issues.....85

### TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

- I. V. Kovbas, O. H. Lys.** Administrative-legal support of the rights of persons with special educational needs and their guarantees in preschool education .....91
- K. V. Hromovenko, Ya. O. Tytska.** Methodological fundamentals of research of international legal regulation of scientific research.....96
- O. V. Bolhar.** Public interest as a criterion for classifying types of state registration.....101
- D. I. Klimenko.** Comparative analysis of transport tax .....108
- L. A. Kanivets.** Legal support for the preservation of natural ecosystems and species of the Chernobyl Exclusion Zone.....113
- S. A. Daniyelyn.** Classification of tax control procedures .....119
- Ya. I. Maslova.** Prevention and settlement of conflict of interest as a means of corruption prevention.....125
- A. M. Tymchyshyn.** Features of the appointment and implementation procedure forensic examinations under the current criminal procedural legislation .....129

УДК 340.15(477)"1917/18":344.3

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-2.1>

**Т. О. Остапенко**, кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри історії держави і права Національного  
університету «Одеська юридична академія»

## РЕВОЛЮЦІЙНІ ВІЙСЬКОВІ СУДИ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ ДОБИ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ: ОСОБЛИВОСТІ УТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ

*Статтю присвячено особливостям утворення та розвитку революційних військових судів Української Народної Республіки доби Центральної Ради. Встановлено, що з поглибленням загальнодержавної кризи в УНР на порядок денний було висунуто питання стосовно поновлення практики надзвичайних судів. Вони розглядали справи про вбивства, пограбування, підпали, звалтування та розбійні напади.*

*З'ясовано, що існування надзвичайних судів передбачалось також і Статутом Української народної армії, затвердженим 17 грудня 1917 р. Статут визначав і самі військові суди, і деякі види військових злочинів: відмова від виконання наказу, пияцтво, азартна грошова гра, запізнення на службу тощо. Крім того, визначено, що до складу суду входили два представники від місцевих громадських організацій і чотири – за призначенням губернського коменданта: два старшини, козак і військовий діловод-юрист. Окрім них, призначалось ще й по запасному судді від кожної із названих верств на випадок вибуття або усунення будь-кого із суддів.*

*Виявлено особливість, що суд формувався відразу після скоєного злочину і повинен був приступати до розгляду справи не пізніше, ніж через десять днів після цього, а діяв він при управлінні найближчого до місця злочину повітового коменданта. З'ясовано, що засідання суду переважно були усними та публічними. Однак у випадках, коли суд вважав, що відкрите засідання ображає моральне чи релігійне почуття потерпілого або ставить його в тяжке становище, судові засідання здійснювали за зачиненими дверима.*

*У статті обґрунтовано, що в повному обсязі в Україні діяла постанова Тимчасового уряду від 6 липня 1917 р., яка передбачала позбавлення волі терміном до трьох років за публічні заклики до вбивства, розбійництва, пограбування, погромів та інших тяжких злочинів, а також до насильства над будь-якою частиною населення. Також зазначено, що, попри ті всі недоліки розвиток судового процесу в УНР зазнав прогресивних змін. Починаючи з весни 1917 р., в українському судочинстві поширилися такі загальнодемократичні принципи, як презумпція невинності людини, що перебувала під слідством, рівності сторін у судовій справі, відсутності станових або національних привілеїв, обов'язковість попереднього слідства в кримінальних справах.*

*Ключові слова: революційні військові суди, судова реформа, судовий процес, Українська Народна Республіка, Українська Центральна Рада.*

### **T. O. Ostapenko. Revolutionary military courts of the Ukrainian People's Republic of the Central Council: features of establishment and activity**

*The article is devoted to the peculiarities of the formation and development of the revolutionary military courts of the Ukrainian People's Republic of the Central Council era. It was established that with the deepening of the national crisis in the UPR, the issue of resuming the practice of emergency courts was put on the agenda. They dealt with cases of murder, arson, rape and robbery.*

*It was found that the existence of emergency courts was also provided by the Statute of the Ukrainian People's Army, approved on December 17, 1917. The Charter defined the military courts themselves and some types of war crimes: refusal to execute orders, drunkenness, gambling, late service, etc. In addition, it was determined that the court consisted of two representatives from local public organizations and four - by appointment of the provincial commandant: two officers, a Cossack and a military clerk-lawyer. In addition, a reserve judge was appointed from each of these groups in case any of the judges left or was removed.*

*The peculiarity was that the court was formed immediately after the crime and had to begin consideration of the case no later than ten days after that and acted in the management of the nearest to the crime scene county commandant. It was found that the court hearings were mostly oral and public. However, in cases where the court considered that the open hearing offended the moral or religious feelings of the victim or put him in a difficult position, the court hearing was held behind closed doors.*

*The article substantiates that the Resolution of the Provisional Government of July 6, 1917, which provided for imprisonment for up to three years for public incitement to murder, robbery, pogroms and other serious crimes, as well as violence against any part of the population. It is also noted that, despite all the shortcomings, the development of the judicial process in the UPR has undergone progressive changes. Beginning in the spring of 1917, general democratic principles such as the presumption of innocence of the person under investigation, equality of arms, lack of status or national privileges, and the obligation of preliminary investigation in criminal cases spread in the Ukrainian judiciary. The trial became open, public, adversarial. The parties had the right to use the services of a lawyer, and the institution of judicial representation was partially preserved. Judicial proceedings were to be conducted in the language of the people among whom it took place.*

*Key words: revolutionary military courts, judicial reform, trial, Ukrainian People's Republic, Ukrainian Central Council.*

© Т. О. Остапенко, 2021

**Постановка проблеми.** В умовах реальної суверенізації України, з утворенням та розбудовою незалежної держави виникла можливість об'єктивного дослідження раніше заборонених тем з історії української державності. Вагома роль у системі державного апарату України доби національної революції, як і на сучасному етапі, належала судовим органам взагалі та органам військової юстиції зокрема. У той період було прийнято велику кількість нормативно-правових актів, що регулювали їхню діяльність. Фактично відбувалась реформація не лише судоустрою, а й усієї старої буржуазної системи судочинства з її ідеологією. У такий спосіб було створено низку нових за суттю судових органів, які діяли на підставі нового українського законодавства.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Теоретичною основою дослідження даної проблеми стали фундаментальні положення, присвячені питанням розвитку радянських органів влади та управління, сформульовані в працях вітчизняних та зарубіжних учених, теоретиків права, істориків, політологів, соціологів: Ю. Вовк, Т. Гунчак, Н. Єфремової, В. Землянської, С. Іваницького, О. Копиленка, М. Копиленко, В. Кульчицького, М. Лозинського, О. Мироненко, П. Музиченка, В. Солдатенка, М. Стахіва, О. Тимошука, Б. Тищика, П. Христюка та ін.

**Метою статті** є комплексне, системне та наукове обґрунтування процесу утворення та діяльності революційних військових судів УНР доби Центральної Ради. Для досягнення означеної мети необхідно вирішити такі основні завдання:

- з'ясувати особливості процесу утворення революційних військових судів УНР доби Центральної Ради;
- дослідити головні напрями діяльності революційних військових судів УНР доби Центральної Ради;
- встановити, яким чином дані судові установи вплинули на подальший розвиток військової юстиції в Україні.

**Виклад осинового матеріалу.** З поглибленням загальнодержавної кризи в УНР на порядок денний було висунуто питання стосовно поновлення практики надзвичайних судів. Так, головним губернським комендантам (їхні посади було запроваджено 14 лютого 1918 р.) на підставі виданої наприкінці квітня «Інструкції військовому революційному суду» дозволялось створювати революційні військові суди. Вони розглядали справи про вбивства, пограбування, підпали, звалтування та розбійні напади. Існування надзвичайних судів передбачалось також і Статутом Української народної армії, затвердженим 17 грудня 1917 р. Статут визначав і самі військові суди, і деякі види військових злочинів, такі як відмова від виконання наказу, пияцтво, азартна грошова гра, запізнення на службу тощо.

До складу суду входили два представники від місцевих громадських організацій і чотири – за призначенням губернського коменданта: два старшини, козак і військовий діловод-юрист. Окрім них, призначалось ще й по запасному судді від кожної з названих верств на випадок вибуття або усунення кого-небудь із суддів.

Суд формувався відразу після скоєного злочину і повинен був приступати до розгляду справи не пізніше, ніж через десять днів після цього, а діяв при управлінні найближчого до місця злочину повітового коменданта.

На судовому засіданні головував старший із військових старшин, він також призначав день засідання, викликав свідків, експертів і повідомляв сторони. У суді також брали участь: оборонець (за вибором підсудного або за призначенням губернського чи повітового коменданта), приватний обвинувач і приватний позивач. Якщо кого-небудь з них на початок засідання не було, справу не відклали [2, с. 164].

До компетенції революційного суду належали перелічені злочини, вчинені військовими та громадянськими особами. Розпочати справу можна було лише за вказівкою губернського коменданта після відповідного дізнання, яке мало проводитись упродовж трьох діб юристами, призначеними також губернським або повітовим комендантами.

У ході дізнання треба було встановити всі обставини справи, склад злочину, опитати свідків, дослідити докази. Згідно з інструкцією від 5 березня встановлювались певні обмеження. Так, не мали права брати участь у дізнанні потерпілі, підлеглі злочинцю по службі, його кровні родичі, свояки й інші близькі родичі. Особи, що провадили дізнання, могли вчинювати обшуки й різні виїмки, підсудного обов'язково заарештовували. Багато в чому ці положення перегукувались з кримінальними статутами Росії.

Про підсумки дізнання доповідали повітовому комендантові, а той у свою чергу інформував про це губернського коменданта. Останній вирішував, чи підлягає справа революційному судові, або надсилав її для розглядання у звичайному порядку.

Засідання суду переважно були усними та публічними. Однак у випадках, коли суд вважав, що відкрите засідання ображає моральне чи релігійне почуття потерпілого або ставить його в тяжке становище, судові засідання здійснювали за зачиненими дверима [7, с. 37].

Під час розгляду справи в суді сторонам надавалось право наводити докази, усувати на законних підставах свідків і експертів, задавати їм з дозволу голови суду запитання, перечити свідкам, давати відповідні пояснення до кожного випадку, що траплявся в суді, відводити доводи і думки протилежної сторони.

Інструкція докладно регулювала порядок розгляду справи, допиту свідків, фахівців, перекладачів, тлумачів, відкладення засідання та ін. Засідання розпочиналось зазвичай із перевірки власної особистості

підсудного і всіх інших, хто повинен був брати в ньому участь, викладення суті обвинувачення і допиту підсудного. Відмова останнього від цього не вважалась свідченням визнання ним своєї вини [6, с. 30].

Свідки допитувались окремо і не мали права до допиту спілкуватися між собою у справі. Першим вислуховували потерпілого, потім – свідків позивача, після цього – свідків підсудного. Дозволялись повторний допит свідків і зведення їх віч-на-віч. Для винесення вироку судді виходили до окремої кімнати і до цього моменту не мали права вступати з будь-ким в якісь стосунки. Питання про винність підсудного мало вирішуватись із внутрішнього переконання і лише на тих матеріалах справи, які були розглянуті в судовому засіданні. Якщо під час наради в окремій кімнаті виявлялась потреба додатково з'ясувати певні обставини, суд відновлював засідання.

У вироку, що виносився звичайною більшістю голосів, зазначались рік, місяць і число, коли справа розглядалась, особистий склад суду, прізвище, ім'я та по батькові кожного підсудного, зміст присуду про винність або невинність, кару й інші наслідки злочину, про закони, на підставі яких був винесений вирок та ін.

Через брак власного законодавства для кваліфікації злочину і призначення покарання судді часто керувалися Зводом Законів Російської імперії та російськими карними статутами, але не застосовували при цьому приречення на смерть, що заборонялось III Універсалом. Часто, особливо в березні, адміністративна або кримінальна відповідальність установлювалась просто наказом того чи іншого міністра. У такий спосіб відбувались також «амністія» і «помилування».

Майже всі статті Кримінального уложення 1903 р. Російської імперії діяли в УНР. Не зазнали змін ні самодержавний тюремний статут, ні тюремна інструкція. Зауважимо, що 25 листопада Мала Рада прийняла Закон «Про правонаступництво», згідно з яким усі російські закони, видані до 27 жовтня 1917 р., не втрачали чинності, а УЦ Рада мала право видавати закони нові та скасовувати старі від імені УНР. При цьому була важлива примітка про чинність акта до створення федеративної Російської Республіки і видання її конституції. Міністерства внутрішніх і судових справ неодноразово звертали увагу виконавчих та судових установ на те, що закони колишньої Російської імперії і Тимчасового уряду, не скасовані УЦ Радою, діють як закони УНР, лише за зміною в них у відповідних місцях терміна «Росія» на «Українська Народна Республіка» [10, с. 172].

У повному обсязі в Україні діяла постанова Тимчасового уряду від 6 липня 1917 р., яка передбачала позбавлення волі терміном до трьох років за публічні заклики до вбивства, розбійництва, грабування, погромів та інших тяжких злочинів, а також до насильства над будь-якою частиною населення. Винні в публічних гаслах, що закликали до невиконання законних рішень влади, могли каратись на такий самий термін, що й до ув'язнення. Особи, які закликали під час війни офіцерів, солдатів та інших вояків до невиконання нових законів і розпоряджень військової влади, підлягали покаранню як за державну зраду.

Зберігала чинність в УНР і постанова Тимчасового уряду від 2 серпня 1917 р. «Про вжиття заходів проти осіб, що загрожують обороні держави, її внутрішній безпеці та завоюванням революції 1917 року». Згідно з нею військовий Міністр за погодженням з Міністром внутрішніх справ у позасудовому порядку міг ув'язнити осіб, діяльність яких, на його думку, підпадає під дію названої постанови, а також виганяти їх за межі України.

Для розгляду карних справ і провин військових спочатку діяли Київський та Одеський військові суди, а згодом – вищі військові суди в Києві та Катеринославі й 17 штабних судів – у Новгород-Волинському, Харкові, Полтаві, Рівному, Луцьку, Гомелі, Олександрії, Вінниці, Кам'янець-Подільському, Житомирі, Катеринославі, Києві (два суди), Одесі (два суди) і Чернігові (два суди). До компетенції Київського вищого військового суду (він складався з голови, чотирьох його товаришів, слідчого судді з надзвичайних справ, двох слідчих суддів з господарських справ, чотирьох слідчих суддів, секретаря суду, прокурора) належали будь-які справи, що виникали на території Правобережної України. Штабні суди розглядали справи в межах розташування тієї чи іншої дивізії. Склад вищих і штабних судів призначався наказом військового Міністра [3, с. 28].

Наголосимо також, що навесні 1918 р. через погіршення загальної ситуації в Україні та з початком її окупації на місцях військова влада (українська й австро-німецька) на власний розсуд проводила арешти, обшуки, допити, розслідування та самостійно проводила судові засідання.

Характеристика діяльності військово-судових установ в УНР була б не зовсім повною, якщо не згадати про німецькі й австрійські військово-польові суди в Україні. Вони діяли на підставі законів своїх держав, згідно з якими до карної відповідальності притягали й українських громадян. Окупаційні військові суди стали винятковими своєрідними судами особливого роду і в Українській Державі за часи правління П. Скоропадського. Але і в УНР, і в Українській Державі така ситуація засвідчувала послаблення функцій національного судового апарату. Військова влада Німеччини й Австро-Угорщини прямо зобов'язувала власні військові суди брати до розгляду будь-які кримінальні справи стосовно українських громадян – військово-зобов'язаних і цивільних.

Наприкінці березня Міністерство судових справ УНР змушено було видати спеціальний циркуляр, де висловлювало рішучий протест із цього приводу і вимагало вилучити всі такі справи й передати їх до

військових революційних та інших судових установ держави. Однак таких інстанцій ставало дедалі менш. Наприклад, ще на початку березня УЦ Рада змушена була скасувати волосні суди та верхні сільські суди. Крім цього, через брак коштів і девальвацію української валюти уряд вдвічі підвищив судові мито та розцінки за нотаріальні послуги [5, с. 193].

Наприкінці березня УЦ Рада ухвалила закон, згідно з яким у місцевостях, де члени мирового суду були ще не вибрані й не затверджені, цивільні та карні справи вирішувались мировими судьями одноособово. Водночас при Міністерстві судових справ розпочала роботу комісія зі складання законопроектів для реалізації мирних договорів з Четверним союзом.

Проте й у квітні, тобто напередодні повалення УЦ Ради, судові установи діяли вкрай незадовільно. «В Одесі, – зазначав Міністр юстиції на одному із засідань Малої Ради, – нема жодної організації, жодного суду, до якого покритивдені могли би звернутися, і тому, коли на австрійських і німецьких вояків нападають і вбивають їх, то військовим властям цих держав не лишається нічого іншого, як видавати свій суд» [3, с. 40].

Отже, судова реформа в УНР на початку весни 1918 р. зайшла в безвихідь. Непродумана реформа судової системи, окупація країни, брак кваліфікованих кадрів і недовіра населення до нової влади, власне, і зумовили катастрофічні наслідки.

УЦ Рада ухвалила 5 березня 1918 р. Закон «Про покарання учасників війни і повстання проти Української держави». У ньому зазначалось: коли судом буде доведено, що та чи інша особа після 12 січня, тобто після опублікування IV Універсалу, брала участь або допомагала у війні Росії з Україною чи повстаннях проти Української Народної Республіки, то вона втрачає право на громадянство УНР і карається висилкою за її межі. У випадку самовільного повернення такої особи на територію України вона каралась ув'язненням на п'ять років.

Міністерство військових справ 19 березня встановило кримінальну відповідальність за виготовлення і використання в офіційній документації печаток незатверджених зразків.

У березні 1918 р. також було розпочато розроблення проекту Закону «Про організацію судів Республіки по землях», який так і залишився без реалізації, а наприкінці квітня того ж року УЦ Рада знову мала розглянути питання про Генеральний Суд. Так, 18 квітня Генеральне писарство внесло на її розгляд проект Закону «Про зміну Артикулу I Закону Про Генеральний суд», яким, зокрема, йому пропонувалося надати й функції «Головного Воєнного суду щодо справ, вирішених на території України».

Генеральне Секретарство судових справ на чолі з М. Ткаченком розгорнуло активну діяльність, спрямовану на реформування судової системи, де під час вироблення нової правової основи судам належало керуватися, крім існуючих законів, «колективною волею свідомого народу», «революційними ідеалами соціальної справедливості» тощо [5, с. 195].

Наголосимо також, що, проводячи Законом 17 грудня 1917 р. реформу в інституції Судових палат і замінюючи їх Апеляційними судами з тотожною, як і в Судових палатах, компетенцією, УЦ Рада мала на меті, по-перше, скасувати існуючий спосіб заміщення посад в апеляційній інстанції (з призначенням їх УЦ Радою) і замінити його виборчим началом, а по-друге, змінити територіальну підсудність цих судових інституцій.

В утворених замість скасованих Судових палат Апеляційних судах усі посади суддів повинні були згідно із законом заміщатися не за рахунок колишнього персонального складу судових палат, а особами, обраними на розсуд УЦ Ради. Посади ж старших голів і голів департаментів Судових палат Законом було скасовано, а виконання функцій цих осіб передано судьям Апеляційних судів. Усім новообраним судьям Апеляційних судів гарантувалась незмінність [3, с. 55].

У цьому сенсі УЦ Рада не взяла до уваги навіть Закон Тимчасового уряду 20 березня 1917 р., який визнавав обов'язковими умови для призначення на судові посади наявність спеціальної освіти і службовий стаж, не встановив жодних обмежень обранню суддів апеляційного суду.

Стосовно другого етапу судової реформи в УНР зазначимо, що в березні 1918 р., після адміністративно-територіальної реформи, хоч і було підготовлено проект Закону «Про організацію судів Республіки по землях», але він так і не був уведений у дію.

В УНР не залишилось поза увагою і таке надзвичайно важливе питання, як скасування смертної кари – вищої міри покарання. Безумовно, з цього приводу не може бути єдиного погляду, але така подія є свідченням прагнення керманічів УНР до захисту одного з найважливіших природних прав людини – права на життя.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Отже, на підставі проведених досліджень ми можемо зробити такі висновки. Судова реформа щодо військових судів в УНР, незважаючи на всі зусилля УЦ Ради, не була проведена до кінця. Судові органи, що існували, здебільшого діяли незадовільно, не вистачало кваліфікованих кадрів, згідних підтримати нову політику уряду і зрозуміти необхідність та легітимність відродження й розбудови самостійної незалежної України. В УНР існувала також низка інших складних проблем, які негативно впливали на розбудову судової системи в Україні: відсутність належної законодавчої основи в державі, події Першої світової і громадянської війн у країні, анархія, голод, економічна розруха та відсутність єдиної політичної орієнтації у членів українського уряду.



**Список використаних джерел:**

1. Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України 1917–1920 : навч посіб. Київ, 1997. 290 с.
2. Кульчицький В., Настюк М., Тищик Б. Історія держави і права України. Львів, 1996. 276 с.
3. Левицький К. Великий зрив (До історії української державності від березня до листопада 1918 р. На підставі споминів і документів). Львів, 1931. 677 с.
4. Мироненко О.М. Суд і судочинство в УНР (березень 1917 – квітень 1918). *Вісник Академії правових наук України*, 1994. Вип. 2. С. 23–30.
5. Музиченко П. Історія держави і права України : навч. посіб. Одеса, 1998. 427 с.
6. Нагаєвський І. Історія Української держави двадцятого століття. Київ, 1993. 379 с.
7. Солдатенко В.Ф. Українська революція та українізація армії. *Укр. істор. журнал*, 1992. № 6. С. 37–45.
8. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали : у 2 т. / за ред. П. Толочка. Київ, 1997. Т. 2. 508 с.
9. Українське державотворення. Невитребуваний потенціал: Словник-довідник / за ред. О. Мироненка. Київ, 1997. 391 с.
10. Христюк П. Замітки і матеріали до історії української революції. 1917–1920 рр. Прага, 1921. 522 с.
11. Яковлів А. Основи Конституції УНР. Париж, 1935. 473 с.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-2.2>

**Ю. В. Бурченко**, аспірантка кафедри конституційного права та галузевих дисциплін Навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування

## СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ КАРАНТИННИХ ПРАВИЛ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ: ІСТОРИЧНИЙ ВИМІР

Дослідження присвячено питанню вивчення історичного становлення адміністративної відповідальності за порушення карантинних норм на території України. У статті відзначено, що перші спроби врегулювати карантинні правила на українських землях датуються XVIII століттям, коли Російська імперія намагалася створити більш-менш чітку державну карантинну систему. Зазначено, що після 1786 року відношення Російської імперії до інституту карантину було змінено і взято напрямом на утворення окремого державного органу з належним особливим законодавством. Висвітлено, що Статут 21 серпня 1818 року був першим нормативно-правовим актом на українських землях, де закріплювалися спеціальні норми щодо відповідальності за порушення вимог карантину. Окрему увагу приділено Статуту 1832 року, де законодавець здійснив поділ карантинних правопорушень на чотири розряди. Відповідно до нього за порушення карантинних правил першого розряду передбачалося покарання у формі смерті; другого – заслання до Сибіру або побиття; за порушення третього – арешт; за порушення четвертого – штраф. Зроблено висновок, що порівняно з європейськими державами та США в Російській імперії покарання за порушення карантинного законодавства були суворими. Це пояснюється тим, що держава відносила правопорушення у сфері охорони здоров'я до таких, які становили суспільну небезпеку. Охарактеризовано такі нормативно-правові акти, як Положення «Про санітарну охорону морських кордонів СРСР» від 10 травня 1925 року, Постанова «Про затвердження тимчасового положення про санітарну охорону кордонів СРСР» від 30 квітня 1926 року, Постанова «Про санітарну охорону кордонів Союзу РСР» № 55 від 1931 року, Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1987 року. Підкреслено, що Постанова «Про санітарну охорону кордонів Союзу РСР» № 55 від 1931 року чітко закріпила адміністративну відповідальність за порушення вимог карантину на території України. Автором сформовано свою періодизацію становлення та розвитку адміністративної відповідальності за порушення вимог карантину на території України.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, карантин, статuti, постанови, штраф.

### *Yu. V. Burchenko. Establishment and development of administrative responsibility for violation of quarantine rules on the territory of Ukraine: historical dimension*

The study is devoted to the study of the historical formation of administrative liability for violations of quarantine norms in Ukraine. The article notes that the first attempts to regulate quarantine rules in Ukrainian lands date back to the eighteenth century, when the Russian Empire tried to create a more or less clear state quarantine system. It is noted that after 1786 the attitude of the Russian Empire to the institution of quarantine was changed and the direction was taken to form a separate state body with appropriate special legislation. It is revealed that the Charter of August 21, 1818 was the first legal act in the Ukrainian lands, which established special rules on liability for violation of quarantine requirements. Particular attention is paid to the Statute of 1832, where the legislator divided quarantine offenses into four categories. According to which for violation of quarantine rules of the first category the punishment in the form of death was provided; the second – exile to Siberia or beating; for violation of the third – arrest; for violation of the fourth – a fine. It is concluded that in comparison with European states and the USA in the Russian Empire the punishments for violation of the quarantine legislation were severe. This is due to the fact that the state classified the offenses in the field of health care as those that posed a public danger. Such normative legal acts as the Regulations “On Sanitary Protection of the Sea Borders of the USSR” of May 10, 1925, the Resolution “On Approval of the Provisional Regulations on the Sanitary Protection of the Borders of the USSR” of April 30, 1926, and the Resolutions “On Sanitary Protection of the USSR Borders” are described. 55 of 1931, the Code of Ukraine on Administrative Offenses of 07.12.1987. It is emphasized that the Resolution “On Sanitary Protection of the Borders of the USSR” № 55 of 1931 clearly established administrative responsibility for violating the requirements of quarantine on the territory of Ukraine. The author has formed his periodization of the formation and development of administrative liability for violation of quarantine requirements in Ukraine.

Key words: administrative responsibility, quarantine, statutes, resolutions, fine.

**Постановка проблеми.** Дослідження історичного становлення будь-якої правової категорії призначено розкрити позитивні та негативні елементи історичного досвіду, які можуть застосовуватися в сучасній юридичній науці для вирішення актуальних проблем суспільства. Натепер юридична наука в межах різних правових систем нагромадила немалий досвід протидії поширенню небезпечних інфекційних хвороб.

Для повного розуміння адміністративної відповідальності за порушення правил карантину, її значення в сучасних обставинах розвитку суспільства необхідно насамперед дослідити становлення і розвиток законодавства про карантинні заходи на території України.

© Ю. В. Бурченко, 2021

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Відповідальність за порушення карантинних заходів на українських землях, які належали Російській імперії, досліджували Е.О. Вороніна та Г.Г. Лесь.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на основі дослідження законодавства, яке діяло на українських землях, і наукових праць вивчити становлення та розвиток адміністративної відповідальності за порушення карантинних заходів на території України.

**Виклад основного матеріалу.** Що стосується карантинних заходів на українських землях, то перші спроби урегулювати це питання датуються XVIII століттям, коли Російська імперія намагалася створити більш-менш чітку державну карантинну систему. Однак всі спроби, на наше переконання, майже були невдалі через недостатню увагу держави до розв'язання цього питання. Тільки під час царювання Катерини II, коли економічна ситуація в Європі покращилась, а торгівля стала відігравати важливу роль у житті держави, 6 травня 1786 року було опубліковано «Положення про карантинний будинок на острові Сескаре» [1, с. 217].

Цей документ став прикладом для створення нових нормативних актів, які б регулювати карантинні заходи. Проте, як з'ясувалося далі, положення не було практичним, особливо це стало проблемою стосовно карантину на півдні України і в Криму, де довелося створити нову систему карантинних правил для налагодження торговельних відносин із сусідніми державами.

Тому відношення Російської імперії до інституту карантину було змінено і взято напрям на утворення окремого державного органу з належним особливим законодавством.

У зв'язку з цим 21 серпня 1818 року був прийнятий Статут. Це був перший нормативно-правовий акт на українських землях, де закріплювалися спеціальні норми щодо відповідальності за порушення вимог карантину.

Відповідно до Статуту ціла низка статей (230–239) передбачала покарання смертю за порушення правил карантину. Наприклад, за неправдиві свідчення про стан здоров'я людей, які прибули на судні або на суші, каралися смертю (ст. 230). Підробка документів, щоб зменшити або уникнути карантину, каралася смертю (ст. 231). Той, хто без дозволу карантинного керівника залишить судно або карантинний дім, буде покараний смертю (ст. 232) [2, с. 515].

Однак Статут передбачав і покарання у вигляді штрафу за більш дрібні правопорушення правил карантину. Наприклад, якщо той, хто знаходиться на карантині, навмисно торкнеться особи чи речі, які не знаходяться на карантині, піддається покаранню чи штрафу на розгляд Карантинної Контори і покриттю збитків, завданих у разі такої дії (ст. 240). За інші правопорушення проти правил карантину на особу накладається штраф від 10 до 50 рублів, а якщо особа не може заплатити, то підлягає за кожні 10 рублів тижневному утриманню під вартою на хлібі та воді (ст. 242) [2, с. 517].

Отже, самого такого поняття, як «адміністративна відповідальність», не існувало, але за дрібне порушення карантинних правил передбачалося покарання у вигляді штрафу.

На відміну від попереднього Статуту 1818 року в Статуті 1832 року було закріплено окрему главу IX «Про карантинні правопорушення, покарання і порядок провадження, слідства і суду». Законодавець здійснив поділ карантинних правопорушень на чотири розряди. За правопорушення першого розряду було передбачено відповідальність у формі смерті (ст. 365) [3, с. 773]. Правопорушення другого розряду розглядалися Військовим судом і передбачалось покарання у вигляді тілесних покарань або заслання в Сибір (ст. 366). Правопорушення третього розряду розглядалися Кримінальним Судом у цивільному віданні і передбачалося покарання для не службовців у вигляді шестимісячного арешту або позбавлення всіх прав і заслання в Сибір (ст. 367). Правопорушення четвертого розряду розглядалися Карантинними Управліннями і каралися штрафом від 10 до 100 рублів; арештом на хліб і воду; покараннями по тілу; службовими роботами [3, с. 774–775].

Ми вважаємо, що Статут 1832 року став уже систематизованим, а законодавець чітко сформував склад злочину та проступку за порушення карантинного законодавства.

З аналізу норм законодавства Російської імперії про карантинні заходи можна зробити висновок, що порівняно з попереднім Статутом Статут 1832 року містив значно жорсткі види покарань. Майже всі правопорушення каралися смертю, крім дрібних, за які була передбачена відповідальність у вигляді штрафу.

Варто зазначити, що порівняно з європейськими державами та США в Російській імперії покарання за порушення карантинного законодавства були суворими. На нашу думку, це пояснюється тим, що держава відносила правопорушення у сфері охорони здоров'я до таких, які становили суспільну небезпеку.

Норми про відповідальність за порушення карантинного законодавства свій наступний розвиток отримали в Положенні «Про санітарну охорону морських кордонів СРСР» від 10 травня 1925 року [4, с. 69]. Завданням цієї постанови було не допустити завезення інфекційних хвороб у СРСР. Також варто відзначити, що в постанові не містилися норми, які передбачали відповідальність за порушення правил карантину, а лише було описано процедуру санітарного контролю за кораблями.

30 квітня 1926 р. ЦВК і РНК СРСР прийняли Постанову «Про затвердження тимчасового положення про санітарну охорону кордонів СРСР» [5, с. 58]. Ця постанова була розширена і складалася із 6 розділів, але знову не містила спеціальних норм, які б чітко закріплювали відповідальність за порушення карантинного законодавства.

На нашу думку, це було пов'язано, по-перше, зі зміною форми правління в державі від монархії до соціалістичної республіки, по-друге, з відсутністю смертельних інфекційних хвороб.

Однак після ратифікації урядом Союзу РСР міжнародної санітарної конвенції, підписаної в Парижі 21 червня 1926 року, Центральний виконавчий комітет і Рада народних комісарів Союзу РСР прийняли Постанову «Про санітарну охорону кордонів Союзу РСР» № 55 від 1931 року. Відповідно до п. 6 ст. 355 «Про санітарну охорону кордонів Союзу РСР» «всі громадяни й органи в межах Союзу РСР зобов'язані точно виконувати вимоги зазначених у статті 4 правил і розпорядження органів, які здійснюють санітарну охорону кордонів. Порушники цих правил і розпоряджень піддаються відповідальності за кримінальними кодексами союзних республік або штрафу в адміністративному порядку в розмірі до 100 рублів. Випадки, коли порушники піддаються штрафу в адміністративному порядку, і розміри штрафу за окремі порушення встановлюються зазначеними в статті 4 правилами. Штрафи стягуються в загальнозстановленому адміністративно-безспірному порядку» [6].

Ми переконані, що це був перший нормативно-правовий акт, який чітко закріпив адміністративну відповідальність за порушення вимог карантину на території України.

Наступний розвиток адміністративної відповідальності за порушення вимог карантину в Україні пов'язаний із прийняттям 07.12.1984 р. Верховною Радою Української РСР Кодексу України про адміністративні правопорушення. Кодекс містив статтю 42, де зазначалось, що «порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм (крім правил і норм щодо охорони атмосферного повітря) тягне за собою накладення штрафу на громадян у розмірі до десяти карбованців і на посадових осіб – до п'ятдесяти карбованців [7].

У період з 1991 року по 2019 рік у світі не застосовувалися масові карантинні заходи, це було пов'язано із затишшям інфекційних хвороб. Однак у 2019 році в Китаї почалися масові захворювання на COVID-19, що призвели до світової пандемії. Держави на законодавчому рівні почали приймати нормативні акти, де встановлювали покарання за порушення вимог карантину.

Що стосується України, то 17.03.2020 р. Верховна Рада України внесла до КУпАП статтю 44-3, де зазначається «порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб», іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами, яке тягне за собою накладення штрафу на громадян від однієї до двох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від двох до десяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян [8].

Ми вважаємо, що зазначення в Кодексі України про адміністративні правопорушення адміністративної відповідальності за порушення правил карантину людей демонструє готовність держави реагувати на світові події, змінюючи законодавство України для захисту здоров'я громадян.

Проаналізувавши цей підпункт, вважаємо за доцільне виокремити періодизацію становлення та розвитку адміністративної відповідальності за порушення вимог карантину на території України. Дотримуємось думки, що адміністративну відповідальність за порушення вимог карантину потрібно виокремити в такі періоди:

– перший період – царський (XVIII століття – 1922 р.):

1) XVIII століття – 1818 р. – перші спроби Російської імперії створити єдину державну карантинну систему;

2) 1818–1832 рр. – прийняття спеціальних норм, за недотримання яких передбачалися жорсткі покарання смертю, а за більш дрібні – у формі штрафу;

3) 1832–1922 рр. – карантинні правопорушення були поділені на 4 розряди. Відповідальність за їх порушення залишалась незмінною;

– другий період – радянський (1922–1991 рр.):

1) 1922–1931 рр. – відсутність у законодавстві СРСР покарань для осіб за карантинні правопорушення;

2) 1931–1984 рр. – прийняття спеціальних норм, де встановлювалася адміністративна відповідальність за порушення вимог карантину у формі штрафу;

3) 1984–1991 рр. – прийняття Кодексу України про адміністративні правопорушення та затвердження адміністративної відповідальності за порушення санітарних норм;

– третій період – сучасний (1991 – дотепер):

1) 1991–2020 рр. – не застосування державою карантинних заходів;

2) 2020 р. – дотепер – характеризується світовою пандемією COVID-19 і внесенням до Кодексу України про адміністративні правопорушення статті 44-3, де закріплена адміністративна відповідальність за порушення правил щодо карантину людей.

Запропонована періодизація дає змогу прослідкувати зародження та розвиток адміністративної відповідальності на території України за порушення вимог карантину, що надасть нові можливості в дослідженні даної проблематики та втіленні її в правотворчість.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Отже, можна зробити висновок, що перші спроби врегулювати питання відповідальності за порушення карантинних правил

на українських землях датуються XVIII століттям, коли Російська імперія намагалася створити більш-менш чітку державну карантинну систему. Однак всі спроби, на наше переконання, були невдалі через недостатню увагу держави до розв'язання цього питання. Тільки починаючи з 1818 року законодавець чітко закріпив відповідальність за порушення карантинних норм. Порівняно з європейськими державами та США у XIX столітті в Російській імперії покарання за порушення карантинного законодавства були суворими. На нашу думку, це пояснюється тим, що держава відносила правопорушення у сфері охорони здоров'я до таких, які становили суспільну небезпеку. Лише Постановою «Про санітарну охорону кордонів Союзу РСР» № 55 від 1931 року було чітко закріплено адміністративну відповідальність за порушення карантинних правил, і підтвердження вона отримала в Кодексі про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 року.

#### Список використаних джерел:

1. Воронина Е.О. создание и развитие государственной карантинной службы в Российской империи в начале XIX века. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2012. Том 25 (64). № 1. С. 216–224.
2. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года, 1818. Печатано в Типографии II Отдѣления Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830. Том 35. 674 с.
3. Полное Собрание Законов Российской Империи: Собрание второе СПб: Печатано в Типографии II Отдѣления Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1833. Том 7: Отъ № 5053–5876. 1450 с.
4. Лесь Г.Г. Положение о санитарной охране морских границ СССР от 10 марта 1925 г. и его развитие в Черноморском регионе. *Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки*. 2015. № 1. С. 69–75.
5. Лесь Г.Г. Временное положение о санитарной охране границ СССР от 30 апреля 1926 г. и его развитие. *Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки*. 2015. Т. 1 (67). № 2. С. 58–77.
6. Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР за 1931 г.» № 55 от 31 августа 1931 г.» : Постановления Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров (1931 г. № 55, ст. 355) О санитарной охране границ Союза ССР. URL: <http://istmat.info/node/55920> (дата звернення: 28.02.2021).
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення: станом на 07.12.1984 р. / *Верховна Рада України* від 07.12.84 р. № 8074-10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/ed19841207#Text> (дата звернення: 19.02.2021).
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення: станом на 01.01.2021 р. / *Верховна Рада України* від 07.12.84 р. № 8074-10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 19.02.2021).

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-2.3>

**В. А. Вдовічен**, доктор юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

**І. І. Бабін**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

## АДМІНІСТРАТИВНА ЮРИСДИКЦІЯ У ВИБОРЧИХ СПОРАХ: МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ

У статті проведено дослідження особливостей поширення адміністративної юрисдикції на виборчі спори. Така увага зумовлена необхідністю ґрунтовного правового регулювання процедур щодо оскарження ведення виборчої кампанії, визначення статусу суб'єктів виборчого процесу, їхніх прав і обов'язків, оскарження результатів виборів тощо. Крім того, кожний етап виборчого процесу опосередкований рішеннями, діями його учасників, які потенційно можуть стати предметом виборчого спору і суттєво вплинути на результат виборів.

Встановлено та обґрунтовано, що існуючий високий рівень «конфліктності» виборчого процесу створює умови для підвищеної уваги законодавчого органу до питання визначення юрисдикційності виборчих спорів, зокрема до встановлення меж належності виборчих спорів до адміністративної юрисдикції. У такому ракурсі можна стверджувати, що адміністративний суд здійснює своєрідний судовий контроль за дотриманням виборчих прав громадян України шляхом розв'язування виборчих спорів, тому від розуміння правової природи, структури, сутності зазначених спорів залежить ефективність їх розгляду та вирішення. І тому для практики адміністративного судочинства принципово важливо застосовувати однозначні критерії для оцінки публічності виборчого спору і його належності до юрисдикції адміністративних судів.

Проведене дослідження дало змогу встановити, що у визначенні правової природи виборчого спору з метою встановлення його приналежності до адміністративної юрисдикції варто враховувати те, що: виборчий спір є «правовим спором»; виборчі спори нерозривно пов'язані з категорією «публічно-правовий спір»; виборчий спір вирішується в порядку адміністративного судочинства (однак є можливість вирішення і в позасудовому порядку); семантичний зміст виборчого спору нормативно закріплюється в Кодексі адміністративного судочинства України і визначається як спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи виборчим референдумом. Крім того, встановлення факту віднесення виборчого спору до адміністративної юрисдикції не є повністю достатнім якісним критерієм. Потрібно також чітко визначити конкретний суд у системі адміністративних судів, до компетенції якого належить вирішення цього публічно-правового спору: місцевим загальним судам як адміністративним судам, окружним адміністративним судам, апеляційному адміністративному суду в апеляційному окрузі.

Ключові слова: правовий спір, публічний спір, виборчий спір, адміністративна юрисдикція, адміністративний суд, адміністративне судочинство.

### *V. A. Vdovichen, I. I. Babin. Administrative jurisdiction in election disputes: limits of application*

The article analyses the peculiarities of the extension of administrative jurisdiction to electoral disputes. Such attention is due to the need for thorough legal regulation of procedures for appealing the election campaign, determining the status of the subjects of the election process, their rights and responsibilities, appealing the election results, and so on. In addition, each stage of the election process is mediated by decisions, actions of its participants, which could potentially be the subject of an election dispute and significantly affect the election result.

It is established and substantiated that the existing high level of «conflict» of the election process creates conditions for increased attention of the legislature to the issue of determining the jurisdiction of electoral disputes, and especially to establish the boundaries of electoral disputes to administrative jurisdiction. From this point of view, it can be argued that the administrative court exercises specific judicial control over the observance of the voting rights of citizens of Ukraine by resolving election disputes. Therefore, the understanding of the legal nature, structure, essence of these disputes depends on the effectiveness of their consideration and resolution. For the practice of administrative proceedings, it is fundamentally important to apply unambiguous criteria for assessing the publicity of an election dispute and its belonging to the jurisdiction of administrative courts.

To establish whether an election dispute belongs to an administrative jurisdiction, it should be borne in mind that: the election dispute is a «legal dispute»; election disputes are inextricably linked to the category of «public law dispute»; the election dispute is resolved by administrative procedure (however, it is possible to resolve it extrajudicially); the semantic content of the election dispute is normatively defined in the Code of Administrative Procedure of Ukraine as disputes concerning legal relations related to the election process or election referendum. In addition, establishing the fact that an electoral dispute is referred to administrative jurisdiction is not a sufficiently qualitative criterion. It is also necessary to clearly define the specific court in the system of administrative courts, which has jurisdiction to resolve this public law dispute: local general courts as administrative courts, district administrative courts, appellate administrative court in the appellate district.

© В. А. Вдовічен, І. І. Бабін, 2021

Key words: *legal dispute, public dispute, election dispute, administrative jurisdiction, administrative court, administrative proceedings.*

**Постановка проблеми.** Виборчі права та виборчий процес є одним із визначальних складників механізму демократичного формування органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Проте цей механізм може бути дієвим і справедливим лише за умови свідомого і вільного вибору громадянина. Адекватне відображення волевиявлення громадян щодо формування системи влади, створення умов для вільного і свідомого вибору вимагають не лише законодавчого закріплення принципів вільних і чесних виборів, а й ґрунтовного правового регулювання процедур щодо оскарження ведення виборчої кампанії, визначення статусу суб'єктів виборчого процесу, їхніх прав і обов'язків, оскарження результатів виборів тощо. Переймаючи досвід європейських країн, сьогодні Україна продовжує напрацьовувати свою власну практику формування політичної стратегії, і, як наслідок, прийняття Виборчого кодексу України стало вагомим важелем утвердження демократично-правових цінностей нашого суспільства.

Процес підготовки та проведення виборів усіх рівнів, враховуючи їхнє суспільно-політичне значення для держави, виступає підґрунтям для виникнення великої кількості конфліктів між їхніми учасниками. Кожний етап виборчого процесу опосередкований рішеннями, діями його учасників, які потенційно можуть стати предметом виборчого спору і суттєво вплинути на результат виборів. Досить високий рівень «конфліктності» виборчого процесу створює умови для підвищеної уваги законодавчого органу до питання визначення юрисдикційності виборчих спорів, зокрема до встановлення меж належності виборчих спорів до адміністративної юрисдикції.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема виборчих спорів не раз ставала об'єктом спеціального наукового дослідження, однак у більшості випадків такі наукові праці проводилися в ракурсі виборчого права, в ракурсі забезпечення виборчих прав громадян. Однак комплексного дослідження, яке б демонструвало семантичну природу виборчого спору і його адміністративну юрисдикційність, немає. Так, публічно-правовий спір неодноразово ставав предметом наукового аналізу науковців, насамперед представників адміністративно-правової науки: В. Авер'янова, О. Бринцева, М. Жернакова, І. Завальнюк, Е. Катаєва, С. Ківалова, І. Коліушка, В. Кривцова, О. Кузьменко, Р. Куйбіди, Ю. Педька, А. Осадчого, В. Перепелюка, Н. Писаренко, О. Рябченко, В. Сьоміної, К. Тимошенко, Г. Ткач, Н. Хлібороб, А. Черникова та ін. Крім того, в законодавстві немає визначення виборчого спору, що створює проблемні моменти у визначенні його судової юрисдикційності. Це призводить до неправильного тлумачення позовних заяв судами. Поняття «виборчий спір» досліджувалося такими вченими, як: М. Жушман, А. Зеленцов, В. Іщенко, С. Кальченко, Є. Лупарев, І. Самсін, М. Смокович, В. Стукаленко, Ю. Ключковський, С. Ківалов, М. Мельник, М. Ставнійчук, Ю. Попова та ін. Аналізуючи запропоновані науковцями визначення, можна сказати, що розуміння «виборчих спорів» є досить різноманітним і носить дискусійний характер.

**Метою статті** є проведення комплексного аналізу розуміння виборчого спору як предмету адміністративної юрисдикції та встановлення меж її застосування.

**Виклад основного матеріалу.** Визначальною ознакою для справи з метою визначення її належності до адміністративної юрисдикції є суть (зміст, характер) спору. Публічно-правовий спір, на який поширюється юрисдикція адміністративних судів, є спором між учасниками публічно-правових відносин і стосується саме цих відносин. На противагу такому стану речей приватноправові відносини вирізняються наявністю майнового чи немайнового, особистого інтересу учасника. Спір має приватноправовий характер, якщо він зумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу конкретного суб'єкта, що підлягає захисту в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть якщо позивач намагається захистити своє порушене суб'єктивне право шляхом оскарження управлінських дій суб'єктів владних повноважень.

Одним із завдань адміністративного судочинства є захист виборчих прав громадян, зокрема захист невід'ємного виборчого права вільного вибору представників влади. Так, адміністративний суд здійснює свого роду судовий контроль за дотриманням виборчих прав громадян України шляхом розв'язування виборчих спорів, і від розуміння правової природи, структури, сутності зазначених спорів залежить ефективність їх розгляду та вирішення. Високий рівень конфліктності під час виборчого процесу зумовлює пильну увагу до зазначеного правового явища суспільства, законодавця, міжнародної спільноти. Тому й основне завдання держави як інструмента публічного управління – це створення механізму врегулювання виборчих спорів, який дасть можливість проводити демократичні вибори, і найбільш ефективним способом урегулювання виборчих спорів є судовий розгляд [1, с. 192]. І тому для практики адміністративного судочинства принципово важливо застосовувати однозначні критерії оцінки публічності юридичного спору, його належності до юрисдикції адміністративних судів. Такі критерії – постійне і незмінне універсальне мірило (інструмент визначення) належності спору до юрисдикції адміністративного суду. Про належність (неналежність) конкретного виборчого публічно-правового спору до юрисдикції адміністративного суду, її відмежування від інших видів судової юрисдикції (частіше конституційної юрисдикції) можна стверджувати за наявністю цілої сукупності зовнішніх ознак публічно-правових відносин, з яких цей спір виник.

Якщо розглядати «*виборчий спір*» лише з позиції «*правового спору*», то це є правовідносинами, суб'єкти яких мають певні суперечності (як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру) в правовій площині. Суб'єкти у взаємодії один з одним переслідують свої цілі, які можуть суперечити або взаємовиключати одна одну. Або ж, наприклад, що це такий тип правовідносин, який характеризується наявністю суперечностей сторін, які були викликані конфліктом інтересів у ракурсі законності та обґрунтованості дій суб'єктів правовідносин [2]. Беззаперечно, що серед правових спорів особливе місце посідають спори фізичних і юридичних осіб з органами державної влади та органами місцевого самоврядування під час здійснення ними владних повноважень. Оскільки особа, вступаючи в правовідносини з органами влади, перебуває в підпорядкуванні до цих органів, то вони і можуть визначати права та обов'язки такої особи [3, с. 125]. Спори такого виду в Кодексі адміністративного судочинства (далі – КАС) України названо публічно-правовими. Однак ні КАС України, ні інші законодавчі акти не подають тлумачення терміна «публічно-правовий спір». Це зумовлює непорозуміння й суперечності як у теорії, так і на практиці. І все через те, що в багатьох випадках досить складно розмежувати публічно-правові та приватноправові спори, відповідно, правильно визначити компетентний суд, який розглядатиме конкретну справу. Визначення ознак публічно-правового спору дозволяє провести розмежування публічно-правових та приватноправових спорів. Такі визначення не носять онтологічного змісту, їх можна застосувати до багатьох видів спорів, а не лише до виборчих спорів. Тому для визначення належності виборчого спору до адміністративної юрисдикції досить складно застосувати такий підхід – він методологічно хибний, оскільки не визначає правову природу такого спору з метою встановлення належності до конкретної судової юрисдикції.

Якщо ж розглядати *виборчий спір як предмет адміністративного судочинства*, то варто відзначити, що це передусім правовий конфлікт, вирішення якого здійснюється в адміністративному суді на основі положень Кодексу адміністративного судочинства України за зверненням спеціальних суб'єктів, і цей спір виник під час виборчого процесу чи референдуму і пов'язаний з порушенням виборчого законодавства суб'єктами, що відповідно до законодавства можуть нести відповідальність за це порушення.

Неможливо оминати розуміння дефініції «*виборчі спори*» в контексті взаємозв'язку з категорією «*публічно-правовий спір*». Про належність (неналежність) конкретного публічно-правового спору до юрисдикції адміністративного суду, її відмежування від інших видів судової юрисдикції можна судити за сукупної наявності зовнішніх ознак публічно-правових відносин, з яких цей спір виник. Саме такі ознаки і є критеріями адміністративної юрисдикції.

Відсутність принаймні одного з критеріїв унеможливує висновок про належність конкретного публічно-правового спору до юрисдикції адміністративного суду. Критеріями адміністративної юрисдикції є: 1) публічно-правові (адміністративно-правові) відносини; 2) рішення, дії, бездіяльність суб'єктів владних повноважень або виконання носіями публічних повноважень обов'язків, передбачених законодавством; 3) присутність у спірних правовідносинах суб'єкта владних повноважень, суб'єкта делегованих повноважень або носія публічних повноважень; 4) здійснення суб'єктом адміністративного повноваження, спір про право чи обов'язок у сфері публічного адміністрування; 5) законодавство, яке закріплює повноваження суб'єктів у сфері публічного адміністрування (адміністративне законодавство чи адміністративна норма, якими врегульовано спірні правовідносини).

Ці критерії адміністративної юрисдикції – первісні відомості про спір, категорії матеріального (адміністративного) права, які належить оцінити учасникам адміністративної справи, їхнім представникам, адміністративному суду. Тому, готуючись до адміністративного процесу, ці суб'єкти мають бути ґрунтовно обізнані із принциповими положеннями адміністративного права і законодавства.

Пункт 2 частини 1 статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України визначає ознаки публічно-правового спору [4]. Тому, враховуючи ці ознаки, можливо окреслити ознаки виборчого спору як різновиду публічно-правового спору. До таких ознак можливо віднести: наявність публічного інтересу; одна сторона зі сторін спору здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виникає у зв'язку з виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; спір виник у зв'язку з порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи; хоча б одна зі сторін є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму; розглядається та вирішується дана категорія справ у спеціальному порядку. Тобто за всіма ознаками виборчий спір належить до групи публічно-правових спорів, але із притаманними лише йому ознаками.

Якщо ж розглядати *семантичний зміст виборчого спору*, то тут беззаперечним є звернення насамперед до КАС України. Відповідно до пункту 6 статті 19 КАС об'єктом позову до адміністративного суду є «спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи виборчим референдумом» [4]. Але також слід ураховувати, що положеннями цієї норми визначено основні темпоральні складники виборчого спору, за якими спір має виникнути під час виборчого процесу, та правовідносини, в яких виник цей спір, мають бути пов'язані з виборчим процесом. Однак варто уточнити, що ми говоримо про виборчі спори, що підпадають під юрисдикцію адміністративного суду. Тому в такому ракурсі виборчі спори – це правовідносини, які виникають між суб'єктами і характеризуються суперечностями та порушеннями права громадян під час виборчого процесу чи виборчого референдуму і розв'язуються в судовому порядку.



Отже, основним органом, який розглядає та вирішує виборчі спори, є Адміністративний суд. Відповідно до п. 6 ч. 2 статті 17 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом. Саме адміністративний суд є органом, який мусить мати чіткий механізм вирішення виборчих спорів. Особливості розгляду адміністративними судами справ, пов'язаних з виборчим процесом, деталізовано в статтях 273–279 КАС України.

Однак з метою якісного вирішення виборчого спору недостатньо лише встановити факт віднесення його до юрисдикції адміністративних судів, потрібно також чітко визначити конкретний суд у системі адміністративних судів, до компетенції якого належить вирішення цього публічно-правового спору. Інакше кажучи, потрібно визначити підсудність виборчого спору [5, с. 63]. І як коректно зазначає в цьому ракурсі І. Самсін, «першим питанням процесуального характеру, що постає перед особою, яка прийняла рішення звертатись до адміністративного суду для захисту своїх виборчих прав та інтересів, є питання визначення підсудності відповідного виборчого спору» [6, с. 9].

Із приводу розподілення адміністративної юрисдикції *місцевим загальним судам як адміністративним судам* підсудні адміністративні справи, зокрема пов'язані з виборчим процесом щодо (п. 2 ч. 1 статті 20 КАС України): оскарження рішень, дій чи бездіяльності дільничних виборчих комісій, членів цих комісій за місцезнаходженням відповідної комісії (ч. 5 статті 273 КАС України); уточнення списку виборців (ч. 2 статті 274 КАС України); оскарження дій чи бездіяльності ЗМІ, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, що порушують законодавство про вибори та референдум, за їх місцезнаходженням (ч. 3 статті 275 КАС України); оскарження дій чи бездіяльності кандидата в депутати сільської, селищної ради, кандидатів на посаду сільського, селищного голови, їхніх довірених осіб за місцезнаходженням територіальної виборчої комісії, яка зареєструвала кандидата (ч. 4 статті 276 КАС України) [4].

*Окружним адміністративним судам* підсудні адміністративні справи, пов'язані з виборчим процесом щодо: оскарження рішень, дій чи бездіяльності територіальних (окружних) виборчих комісій щодо підготовки та проведення місцевих виборів за місцезнаходженням відповідної комісії (ч. 4 статті 273 КАС України); оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб, за їх місцезнаходженням (ч. 3 статті 275 КАС); позовні заяви з інших питань, визначених статтею 276 КАС України, а саме у справах щодо оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії /блоку, місцевої організації партії, їхніх посадових осіб, за місцем вчинення дії чи місцем, де ця дія повинна бути вчинена (ч. 5 статті 276 КАС України).

*Апеляційному адміністративному суду в апеляційному окрузі*, що включає місто Київ, як суду I інстанції (ч. 2 статті 22 КАС України) підсудні справи щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії, крім установлення результатів виборів, члена цієї комісії, прийняті в межах виборчого процесу (ч. 3 статті 273 КАС України). Верховному Суду як суду I інстанції підсудні справи щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії щодо встановлення нею результатів виборів (ч. 4 статті 22, ч. 3 статті 273 КАС України).

Однак, визначаючи належність конкретного виборчого спору до відповідного адміністративного суду, варто врахувати й такі моменти: по-перше, якщо справа щодо пов'язаних вимог територіально підсудна різним місцевим адміністративним судам, то її розглядає один із цих судів за вибором позивача (ч. 2 статті 21 КАС України); якщо справа щодо однієї з вимог підсудна окружному адміністративному суду, а щодо іншої вимоги (вимог) – місцевому загальному суду як адміністративному суду, таку справу розглядає окружний адміністративний суд (ч. 3 статті 21 КАС України); якщо справа щодо однієї з вимог підсудна апеляційному адміністративному суду, а щодо іншої вимоги (вимог) – місцевому адміністративному суду, таку справу розглядає апеляційний адміністративний суд (ч. 4 статті 21 КАС України).

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Отже, у визначенні правової природи виборчого спору з метою встановлення його приналежності до адміністративної юрисдикції основними акцентами, що потребують урахування, є: виборчий спір передусім є «правовим спором»; виборчі спори нерозривно пов'язані з категорією «публічно-правовий спір»; виборчий спір вирішується в порядку адміністративного судочинства (однак є можливість вирішення і в позасудовому порядку); семантичний зміст виборчого спору нормативно закріплюється в Кодексі адміністративного судочинства України і визначається як спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи виборчим референдумом. Крім того, важливо враховувати і темпоральний аспект у виборчих спорах з метою їх вирішення в адміністративному суді – спори, що виникли поза межами виборчого процесу або не стосуються його, не належать до виборчих спорів згідно з КАС України, а тому розглядаються в загальному порядку.

Комплексне дослідження норм КАС України, за якими визначаються межі поширення адміністративної юрисдикції на сферу виборчих спорів, демонструє досить високий ступінь заплутаності, незрозумілості та нерозбірливості під час вирішення даного питання. Така ситуація вимагає більш детального нормативного визначення категорії «виборчий спір», а також визначення підсудності таких адміністративних справ, результатом чого має стати вдосконалення матеріального та процесуального законодавства. Це дозволить

уникнути і спорів щодо підсудності, посилять ефективність захисту виборчих прав громадян, сприятиме стабільності і виборчої, і судової системи та збільшенню довіри до обох.

**Список використаних джерел:**

1. Сьох К. Механізми вирішення виборчих спорів в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 192–197. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.6.35>
2. Ківалов С.В. Виборчий спір як різновид публічно-правового спору. *Наук. праці Нац. Ун-ту «Одеська юридична академія»*. 2011. Т. 10. С. 7–19. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua\\_2011\\_10\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2011_10_3)
3. Сковилас-Павлів О.В. Публічно-правовий спір як предмет розгляду в адміністративних судах. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. Вип. 9–2 (1). С. 123–126. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu\\_jur\\_2014\\_9-2\(1\)\\_35](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_9-2(1)_35)
4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон від 06.07.2005 р. № 747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>. (дата звернення: 4.04.2021).
5. Кукоба О.О. Адміністративна юрисдикція і підсудність справ, що виникають з виборчих правовідносин. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 2. С. 63–64. URL: [http://www.lsej.org.ua/2\\_2014/19.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2014/19.pdf)
6. Самсін І. Судовий розгляд справ про вибори. *Вибори та демократія*. 2007. № 1. С. 8–21.

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-2.4>

**Р. В. Капран**, аспірант кафедри адміністративного та митного права Університету митної справи та фінансів

## РЕКОМЕНДАЦІЇ (АКТИ «М'ЯКОГО ПРАВА») ЯК ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

У статті зазначено про тенденцію розширення системи джерел адміністративного права, яка спостерігається останнє десятиріччя, що знаходить відображення не лише в наукових публікаціях, але й у навчальних джерелах. Таке поширення є характерним етапом перед його загальним визнанням. Взяти за основу підхід, за яким «акти м'якого права» визнаються джерелами адміністративного права, автор проаналізував наявні на офіційному сайті Верховної Ради нормативно-правові акти, в назві яких або змістом яких є «рекомендації»; наведено численні приклади таких актів, суб'єктами видання яких у різні часові проміжки є такі міжнародні суб'єкти, як Європейський Союз, Рада Європи, Комітет Міністрів Ради Європи, ООН (зокрема, Європейська економічна комісія ООН, Комісія ООН по праву міжнародної торгівлі тощо), Міжнародна організація праці (акти, датовані 1919–1951 рр.). Здійснено аналіз судових рішень у справах про адміністративні правопорушення та різних видів судових рішень адміністративних судів у частині здійснення в них посилання на такі акти-документи «м'якого права», як Рекомендації Ради Європи, Комітету Міністрів Ради Європи. Зроблено висновок про доволі часті посилання у вказаних судових рішеннях на відповідні Рекомендації, часто суть цих посилань пов'язана саме із процесом судового розгляду справ. Зазначено, що: а) суди всіх інстанцій посилаються на ті чи інші рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи в обґрунтування тої чи іншої частини свого рішення; б) у відповідних судових рішеннях наявні посилання на широкий спектр рішень Європейського Суду з прав людини; в) крім Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи, в судових рішеннях здійснюються посилання й на інші акти «м'якого права», наприклад, висновки Організації з безпеки і співробітництва в Європі, Консультативної ради європейських прокурорів та інших суб'єктів. Констатовано важливе місце актів «м'якого права», в тому числі Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи, в системі джерел вітчизняного адміністративного права.

Ключові слова: джерела адміністративного права, акти «м'якого права», рекомендації, Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи, практика Європейського суду з прав людини.

### **R. V. Kapran. Recommendations (acts of “soft law”) as a source of administrative law**

The article notes the trend of expanding the system of sources of administrative law, which has been observed in the last decade, which is reflected not only in scientific publications but also in educational sources. This spread is a characteristic stage before its general recognition. Based on the approach according to which “soft law acts” are recognized as sources of administrative law, the author analyzes the existing legal acts on the official website of the Verkhovna Rada in the name or content of which are “recommendations”, gives numerous examples of such acts, sub' which are published at various times by such international entities as the European Union, the Council of Europe, the Committee of Ministers of the Council of Europe, the United Nations (in particular, the United Nations Economic Commission for Europe, the United Nations Commission on International Trade Law, etc.), the International Labor Organization 1919–1951). The analysis of court decisions in cases of administrative offenses and various types of court decisions of administrative courts is carried out in terms of their reference to such acts-documents of “soft law” as the Recommendations of the Council of Europe, the Committee of Ministers of the Council of Europe. It is concluded that there are quite frequent references in these court decisions to the relevant Recommendations, often the essence of these references is related to the process of court proceedings. It is noted that: a) courts of all instances refer to certain recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe in support of one or another part of their decision; b) the relevant judgments contain references to a wide range of judgments of the European Court of Human Rights; (c) In addition to the Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe, other soft law acts are referred to in judicial decisions, such as the conclusions of the Organization for Security and Cooperation in Europe, the Advisory Council of European Prosecutors and other entities. The important place of acts of “soft law”, including the Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe in the system of sources of domestic administrative law is stated.

Key words: sources of administrative law, soft law acts, recommendations, Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe, case law of the European Court of Human Rights.

**Постановка проблеми.** Останнім часом у навчальних та наукових джерелах з адміністративного права все частіше серед джерел цієї галузі права вказуються не лише вітчизняні нормативно-правові акти, але й міжнародні акти-документи (так звані формалізовані міжнародні джерела), до яких відносять міжнародні договори, юридичні акти ЄС та «м'яке право» (див., наприклад [1, с. 93–97; 2, с. 58–63]). Натомість аналіз наукових та довідникових джерел з адміністративного права свідчить, що розширений підхід до системи джерел адміністративного права, коли до вітчизняних формалізованих джерел та судової практики додають не лише міжнародні формалізовані, але й інші «нетрадиційні» (такі як акти «м'якого права», доктрина, адміністративний договір та ін.) джерела, ще не набув належного поширення, коли можна було б вести мову про загальне визнання. Але все ж таки слід констатувати поступове збільшення кількості тих видань, в яких

© Р. В. Капран, 2021

подається більш розширений, порівняно з традиційним (лише нормативно-правові акти та певна судова практика), перелік джерел адміністративного права. Отже, дослідження особливостей міжнародних формалізованих джерел і, зокрема, тих актів-документів, які відносять до «актів м'якого права», є актуальним і витребуваним напрямом наукових досліджень, зважаючи на той факт, що наукові праці вчених-адміністративістів, присвячені висвітленню цього питання, досить нечисленні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Серед наявних публікацій учених-адміністративістів слід згадати публікації Д.В. Лученка [3, с. 51–66] й один із підрозділів дисертаційної роботи В.В. Решоти, який присвячений європейським джерелам адміністративного права та їх значенню для вітчизняного адміністративного судочинства (2018 р.) [4, с. 213–239]. Оскільки в Рекомендаціях Ради Європи (далі – РЕ) надаються тлумачення тих чи інших міжнародних стандартів у сфері прав людини, і саме ці права захищаються Європейським Судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) на підставі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКЗПЛ), слід згадати й дисертаційну роботу К.Ю. Солодової «Практика Європейського суду з прав людини у системі джерел адміністративного права» (2020 р.), в якій, крім безпосередньо аналізу цієї практики, висвітлюються питання трансформації джерельної бази адміністративного права і, серед іншого, згадується й про акти «м'якого права» як джерело адміністративного права [5, с. 33]). Більшість інших публікацій не висвітлюють детально акти «м'якого права», в тому числі рекомендації міжурядових організацій, як специфічні джерела адміністративного права. Отже, актуальним є аналіз особливостей рекомендацій міжурядових організацій як таких джерел, їх місця в системі джерел цієї галузі, що й зумовлює потребу подальших наукових розробок.

**Мета статті** – на підставі аналізу нормативно-правових актів, представлених на офіційному сайті парламенту України, рішень адміністративних судів та рішень у справах про адміністративні правопорушення, наявних в Єдиному державному реєстрі судових рішень, з'ясувати роль та місце рекомендацій РЕ та Комітету Міністрів РЕ (далі – КМРЕ) в системі джерел адміністративного права.

**Виклад основного матеріалу.** Зважаючи на те, що якогось нормативного акта, в якому б чітко врегульовувалось питання про те, що є джерелом тієї чи іншої галузі, немає, та його й об'єктивно не може бути, вирішуючи питання про роль та місце певного джерела в системі джерел галузі, про можливість застосування того чи іншого міжнародного акта-документа чи акта «м'якого права» як джерела, слід керуватись доктринальними розробками з цього питання та наявними фрагментарними нормами, в яких згадується про те чи інше джерело права. Насамперед постає питання про кількість (поширеність) відповідних джерел загалом, що зумовлює потребу аналізу нормативно-правових актів, розміщених на офіційному сайті Верховної Ради України (далі – ВР), який дозволив виявити доволі значний перелік актів-документів, як вітчизняних, так і міжнародних, які в назві або у своїй структурі мають рекомендації. Аналіз цього переліку в частині міжнародних документів дозволяє зробити висновок, що в ньому представлені рекомендації, суб'єктами видання яких є:

І. Європейський Союз (далі – ЄС), РЕ, КМРЕ, а тематика, якій вони присвячені, доволі різноманітна.

Це, зокрема:

- сфера охорони здоров'я, попередження всіляких загроз та небезпек, пов'язаних зі здоров'ям населення, забезпечення надання медичної допомоги (наприклад, Рекомендація комісії (ЄС) 2017/1140 від 23.06.2017 р.; Рекомендації РЕ, КМРЕ № Rec(2003)24 від 12.11.2003 р.; № Rec(2003)10 від 19.06.2003 р.; № R(90)13 від 21.06.1990 р.; № R(80)15 від 14.11.1980 р.; № R(90)3 від 06.02.1990 р.; № R(83)2 від 22.02.1983 р.; № R(81)1 від 23.01.1981 р.; № R(80)4 від 30.04.1980 р.);
- ті чи інші питання асоціації України та ЄС (наприклад, Рекомендація № 2015/1 від 16.03.2015 р.);
- сфера розслідування злочинів, факторів, що впливають на злочинність, поведіння зі злочинцями, виконання покарання за скоєні злочини, умовно-дострокового звільнення (наприклад, Рекомендації РЕ, КМРЕ № Rec(2003)23 від 09.10.2003 р.; № Rec(2005)10 від 20.04.2005 р.; № Rec(2003)22 від 24.09.2003 р.); № R (87) 20; № R(82)17 від 24.09.1982 р.);
- сфера належного побутового обслуговування (наприклад, Рекомендація РЕ, КМРЕ № Rec(2003)2 від 13.02.2003 р.);
- сфера організації примирення або іншого вирішення конфліктів між сторонами (наприклад, Рекомендація РЕ, КМРЕ № R(99)19 від 15.09.1999 р.);
- сфера громадського життя (наприклад, Рекомендація РЕ, КМРЕ № Rec(2001)19 від 06.12.2001 р.);
- сфера освіти (наприклад, Рекомендації РЕ, КМРЕ № R(99)2 від 19.01.1999 р.; № R(83)13 від 23.09.1983 р.; № R(82)9 від 08.06.1982 р.; № R(81)3 від 23.01.1981 р.; № R(2000)4 від 03.02.2000 р.); освіти з окремих питань (наприклад, Рекомендації РЕ, КМРЕ № R(98)5 від 17.03.1998 р.; № R(83)4 від 18.04.1983 р.; № Rec(2001)15 від 31.10.2001 р.);
- сфера масової інформації, мовлення, функціонування ЗМІ, захисту журналістів (наприклад, Рекомендації РЕ, КМРЕ № R(97)21 від 30.10.1997 р.; № R(97)19 від 30.10.1997 р.); № R(96)4 від 03.05.1996 р.; № R(89)7 від 27.04.1989 р.; № R(84)3 від 23.02.1984 р.; № Rec(2003)9 від 28.05.2003 р.; Рекомендація 7 РЕ, КМРЕ № R(2000) від 01.01.2000 р.);
- поширення (розповсюдження) знань (інформації) з питань захисту прав людини у відповідності з положеннями ЄКЗПЛ та за допомогою ЄСПЛ, роль цієї Конвенції (наприклад, Рекомендації РЕ, КМРЕ № Rec(2002)13 від 18.12.2002 р.; № Rec(2004)4 від 12.05.2004 р.; № Rec(2004)5 від 12.05.2004 р.);

- сфера правового захисту (наприклад, Рекомендація РЄ, КМРС № Rec(2004)6 від 12.05.2004 р.), судочинства, здійснення цивільного, кримінального та іншого різновидів правосуддя (наприклад, Рекомендація РЄ, КМРС № (94) 12 від 13.10.1994 р.), виконання адміністративних та судових рішень (наприклад, Рекомендації РЄ, КМРС № Rec(2003)16 від 09.09.2003 р.; № R(2000)2 від 19.01.2000 р.; № R(95)5 від 07.02.1995 р.; № R(81)7 від 14.05.1981 р.; № R(95)12 від 11.09.1995 р.);
- сфера співробітництва (наприклад, Рекомендації РЄ, КМРС № Rec(2003)21 від 24.09.2003 р.; № R(2000)1 від 12.01.2000 р.; № R(2005)2 від 19.01.2005 р.);
- «мовна» сфера (наприклад, Рекомендації РЄ, КМРС № R(98)6 від 17.03.1998 р.; № R(2005)3 від 02.02.2005 р.);
- сфера документації (наприклад, Рекомендації РЄ № R(2002)2 від 21.02.2002 р.; Рекомендації РЄ, КМРС № R(2005)7 від 30.03.2005 р.; № Rec(2003)15 від 09.09.2003 р.);
- гендерна політика (наприклад, Рекомендації РЄ, КМРС № Rec(2003)3 від 12.03.2003 р.);
- захист приватного життя (наприклад, Рекомендації РЄ, КМРС № R(99)5 від 23.02.1999 р.);
- сімейна сфера (наприклад, Рекомендації РЄ, КМРС № R(91)9 від 09.09.1991 р.; № R(87)6 від 20.03.1987 р.; № R(87)20 від 17.09.1987 р.);
- захист прав окремих соціальних груп населення чи окремих суб'єктів (наприклад, Рекомендації РЄ, КМРС № R(92)6 від 09.04.1992 р.);
- сфера загальних санкцій та заходів (наприклад, Рекомендації КМРС № R(92)16 від 19.10.1992 р.).

II. ООН. Значна кількість актів-документів цього суб'єкта присвячена питанням міжнародної торгівлі та пов'язаним із нею питанням (транспорт, документація з перевезень різних вантажів, коди, митні формальності тощо), у т.ч. на етапі визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень. Прикладами є Рекомендації Європейської економічної комісії ООН № 13 від 01.03.1979 р.; № 19 від 01.03.1981 р.; № 18 від 01.09.1982 р.; № 6 від 01.09.1983 р.; від 01.11.1989 р.; № 23 від 01.03.1990 р.; № 8/Rev.1 від 01.03.1992 р.; № 15 від 01.05.1992 р.; №№ 5, 11, 16, 24 від 01.01.1996 р.; № 25 від 01.09.1996 р.; №№ 18, 20, 28 від 29.03.2001 р.; Рекомендація Комісії ООН по праву міжнародної торгівлі від 01.01.1982 р., від 07.07.2006 р. Щодо іншої тематики прикладом актів-документів, в яких вміщуються рекомендації за участю цього суб'єкта, можна навести Декларацію міністрів з питань навколишнього середовища регіону Європейської економічної комісії Організації Об'єднаних Націй (ЄЕК/ООН) від 25.10.1995 р. та близький до сфери адміністративного деліктного права акт-документ – Рекомендації від 14.12.1990 р. відносно міжнародного співробітництва в галузі запобігання злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку, що прийняті Резолюцією 45/107 Генеральної Асамблеї ООН на 68-му пленарному засіданні ООН.

III. Серед інших міжнародних суб'єктів, чії акти-документи позначені як «рекомендації» на офіційному сайті ВР, є Міжнародна організація праці (наприклад, Рекомендації №№ 1-6 від 29.10.1919 р., №№ 7-8, 10 від 15.06.1920 р., № 13-14 від 25.10.1921 р., № 21 від 16.06.1924 р., №№ 25 від 05.06.1925 р., №№ 22-24 від 10.06.1925 р., № 26 від 05.06.1926 р., № 29 від 15.06.1927 р., №№ 67, 69-70 від 12.05.1944 р., № 74 від 05.11.1945 р., № 76 від 28.06.1946 р., № 83 від 09.07.1948 р., №№ 85-87 від 01.07.1949 р., № 88 від 30.06.1950 р., № 91 від 29.06.1951 р.) та чимало інших. Тематикою цих актів-документів є, зокрема: а) питання, пов'язані з охороною здоров'я людей загалом або різних груп (жінок, дітей) населення; б) питання протидії безробіттю; в) професійна підготовка та інші, пов'язані зі специфікою діяльності цього суб'єкта.

Як вже зазначалось вище, в окремих вітчизняних нормативно-правових актах вміщуються норми, якими ті чи інші джерела визнаються саме джерелами застосування (джерелами права). Як влучно зазначається суддями Великої Палати Верховного Суду (далі – ВС) О.С. Золотніковим, В.В. Британчуком, В.С. Князевим, О.Б. Прокопенком, Л.І. Рогач у справі № 2-а-13964/08/1570 [6], ратифікувавши ЄКЗПЛ, Україна взяла на себе зобов'язання гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції, що здійснюється шляхом застосування українськими судами під час розгляду справ практики ЄСПЛ як джерела права, адже саме це закріплено в ст. 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та у відповідних процесуальних законах, зокрема в ч. ч. 1, 2 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України [7] (далі – КАС України).

Як уже зазначалось, те, що практика цього суб'єкта є обов'язковою до застосування, закріплює і Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», в преамбулі якого вказано, що ним регулюються відносини, що виникають у зв'язку з необхідністю усунення причин порушення Україною ЄКЗПЛ і низки протоколів до неї та у зв'язку із впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини [8]. Саме з обов'язком запровадження в адміністративну практику та адміністративне судочинство європейських стандартів з прав людини і пов'язане використання в цих сферах суспільного життя актів-документів РЄ та інших суб'єктів видання актів «м'якого права», адже як зазначається у навчальних та наукових джерелах, стандарти РЄ з прав людини містять норми права, зафіксовані в ЄКЗПЛ, Європейській соціальній хартії, Європейській хартії місцевого самоврядування та інших актах РЄ, тлумачення і конкретизація яких дістає вияв у рекомендаціях та резолюціях КМРС, чимала кількість яких безпосередньо стосується регулювання відносин, що виникають між

публічною адміністрацією та приватними особами [1, с. 97; 2, с. 62–63]; європейські стандарти оскарження в адміністративно-правовій сфері є основою розвитку вітчизняного законодавства про судове і позасудове оскарження [3, с. 52].

Аналіз судових рішень адміністративних судів, постанов судів у справах про адміністративні правопорушення, наявних в Єдиному державному реєстрі судових рішень, дозволяє зробити певні узагальнення щодо випадків, коли суди обґрунтовують свої рішення посиланням на ті чи інші Рекомендації РЄ.

Так, у постановках суду в справах про адміністративні правопорушення можна спостерігати посилання на різні такі рекомендації, що пояснюється контекстом, з яким пов'язане відповідне посилання, тобто залежить від того, що саме обґрунтовує суд. Так, наприклад, посилання здійснюються на Рекомендації КМРЄ № 2R(84)5 від 28.02.1984 р. «Комітет Міністрів державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи», на Рекомендації КМРЄ № R(91)1 від 13.02.1991 р. «Про адміністративні санкції», на Рекомендації КМРЄ № (94)12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13.10.1994 р., на Рекомендації СМ/Рес (2010)12 КМРЄ державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010 р. та деякі інші.

Щодо першої з наведених вище Рекомендацій (№ 2 R(84)5 від 28.02.1984 р.) на неї, зокрема, здійснюється посилання в постановках у справах про адміністративні правопорушення в обґрунтування можливості проведення судових засідань у режимі відеоконференції (наприклад, справа № 525/1289/20, постанова від 27.01.2021 р. [9]). З одного боку, наразі досить і вітчизняних нормативних актів щодо можливості позитивного вирішення відповідного питання, зважаючи на умови, в яких перебуває не лише Україна, але й увесь світ, та потреби унеможливлення поширення COVID-19, натомість такі посилання на акти «м'якого права» демонструють єдність підходів як у національному законодавстві, так і в міжнародному просторі. До того ж це не є суто формальним питанням, оскільки воно безпосередньо пов'язане з реалізацією права на захист в судовому порядку та є певним забезпеченням цього права в будь-яких умовах, у т.ч. в умовах пандемії.

Найчастіше в постановках у справах про адміністративні правопорушення посилаються на сьомий принцип Рекомендацій КМРЄ № R(91)1 від 13.02.1991 р. «Про адміністративні санкції» з обґрунтуванням, що одним із принципів застосування адміністративних стягнень є встановлення обов'язку нести тягар доказування адміністративними органами. Зрозуміло, що при цьому здійснюється посилання на судову практику ЄСПЛ, зокрема на справи: Малофеев проти Росії від 30.05.2013 р., Малиге проти Франції від 23.09.1998 р., Озтюрк проти Германії від 21.02.1984 р., Салабіаку проти Франції від 07.10.1988 р., Берктай проти Туреччини від 08.02.2001 р., Леванте проти Латвії від 07.11.2002 р., щодо яких у постановках вітчизняних судів зазначається про покладення тягарю доведення вини на обвинувачення і тлумачення будь-яких сумнівів на користь обвинуваченого; про визнання адміністративних правопорушень такими, що підпадають під гарантії ст. 6 ЄКЗПЛ; про аналогічність правової природи адміністративної та кримінальної відповідальності через такі їхні ознаки, як публічність; пов'язаність із застосуванням державного примусу; схожість суб'єктів ініціювання відповідних судових процесів – органи, які наділені владними повноваженнями; суттєвість застосування до особи санкцій; визнання урядом України кримінально-правового характеру Кодексу України про адміністративні правопорушення. Щодо України згадується рішення у справах «Надточий проти України» від 15.05.2008 р. та «Кобець проти України» від 14.02.2008 р. Прикладами постанов та інших судових рішень, в яких здійснюється посилання на сьомий принцип Рекомендацій КМРЄ № R(91)1 «Про адміністративні санкції», є: справа № 264/7024/20 (постанова 12.02.2021 р.), справа № 482/2077/20 (постанова від 04.02.2021 р.), справа № 458/38/21 (постанова від 04.02.2021 р.), справа № 180/301/21 (постанова від 16.02.2021 р.), справа № 756/17015/20 (постанова від 01.02.2021 р.), справа № 428/492/21 (постанова від 08.02.2021 р.), справа № 284/603/18 (постанова від 20.01.2021 р.), справа № 444/919/20 (рішення від 12.01.2021 р.) [9] та чимало інших. Також щодо вказаної Рекомендації КМРЄ № R(91)1 у постановках у справах про адміністративні правопорушення здійснюється посилання й на четвертий її принцип, в якому зазначається про обов'язок адміністративного органу, який розпочав адміністративне провадження із застосування санкції, діяти з розумною швидкістю (наприклад, справа № 213/1313/20, постанова від 12.01.2021 р.) [9].

Наступна Рекомендація КМРЄ, на яку здійснюються посилання в постановках у справах про адміністративні правопорушення, є Рекомендація № (94)12 від 13.10.1994 р., зокрема її принцип V щодо неупередженого прийняття рішення суддями, власної оцінки фактів та власного тлумачення закону (наприклад, справа № 357/2290/21, постанова від 04.03.2021 р. [9]).

І ще одна з наведених Рекомендацій, на яку доволі часто здійснюється посилання в постановках у справах про адміністративні правопорушення, є Рекомендація КМРЄ СМ/Рес (2010)12 державам-членам щодо суддів від 17.11.2010 р. При цьому посилання на неї є поширеним не лише в постановках у справах про адміністративні правопорушення, але й у судових рішеннях (різних їх видах) адміністративних судів. Прикладом постанови у справах про адміністративні правопорушення, в якій наявне посилання на вказані Рекомендації, є справа № 326/54/21 (постанова від 29.01.2021 р.), в якій суддя обґрунтовує свою позицію про незалежність суду на підставі цих Рекомендацій та п. 1 ст. 6 ЄКЗПЛ [9]. Прикладом судових рішень адміністративних судів різних інстанцій, в яких здійснюється посилання на вказану Рекомендацію, є ухвала Касаційного адміністративного суду в складі ВС від 15.01.2021 р. у справі № 580/1892/20; ухвала від 03.02.2021 р. у справі

№ 530/543/20 та інші [9] (більш детально – нижче). Також слід акцентувати не лише на поширеності (доволі частому посиланні на них) вказаних Рекомендацій, але й на різноманітності таких посилань щодо їхнього змісту (посилання на різні пункти відповідної Рекомендації. Це, зокрема, пп. 33, 35 (наприклад, в ухвалі від 03.02.2021 р. у справі № 530/543/20), п. 58 (щодо об'єктивних критеріїв системи оцінювання роботи суддів, наприклад в ухвалях Касаційного адміністративного суду у складі ВС від 15.01.2021 р. у справі № 580/1892/20; від 18.02.2021 р. по справі № 9901/668/18), п. 54 (щодо забезпечення гарантій збереження належної оплати праці в різних (хвороба, відпустка по догляду за дитиною, пенсія) випадках, які мають відповідати попередньому рівню оплати їхньої праці, наприклад, в окремій думці судді Великої Палати ВС О.М. Ситнік на постанову Великої Палати ВС від 04.02.2021 р. у справі № 9901/168/20) та ін., залежно від категорії справи, рішення по якій приймалось.

Аналіз змісту рішень адміністративних судів, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень, виявив, що посилання на різні Рекомендації РЄ мають місце в судових рішеннях різних інстанцій, в різних видах судових рішень адміністративного суду, а також у змісті таких процесуальних документів, як «окрема думка судді». Так, зокрема, посилання на вже згадані вище Рекомендації СМ/Рес (2010)12 КМРЄ державам-членам щодо суддів від 17.11.2010 р. (зокрема на її пп. 33 та 35) вміщується в ухвалі про закриття адміністративного судочинства від 03.02.2021 р. у справі № 530/543/20 (в частині обґрунтування положень про «розумність» строків розгляду справи). Крім цього, у вказаній ухвалі здійснюється посилання й на п. 1.6. Європейської хартії про статус суддів (РЄ, 1998 р.). Доволі деталізовані обґрунтування з посиланням на різні міжнародні документи, акти «м'якого права» та практику ЄСПЛ здійснюються в рішеннях ВС. Зокрема, посилання здійснюються не лише на Рекомендації РЄ, але й на інші акти «м'якого права», зокрема на висновки Організації з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ). Прикладом є ухвала Касаційного адміністративного суду у складі ВС від 18.02.2021 р. по справі № 9901/668/18, де в обґрунтування своїх міркувань суд у різних частинах свого рішення посилається на практику ЄСПЛ у справах Ле Комт, Ван Левен і Де Мейер проти Бельгії (§ 45, щодо змісту терміну «спір»); Гору проти Греції № 2 [ВП] (§ 29, щодо врахування реалій події відповідно до обставин кожної справи); Спорронг і Льоннрот проти Швеції (§ 81, щодо справжнього і серйозного характеру спору); Бентем проти Нідерландів (§32, щодо того, що спір може стосуватися не лише існування права, але й сфери застосування чи порядку, в якому воно має бути використано, а також фактичних обставин справи). Висновки ЄСПЛ у цих справах до уваги брались задля вирішення касаційним судом питання про наявність чи відсутність спору між сторонами. Далі наведено цілу низку справ із практики ЄСПЛ, які використовувались для вирішення питання про обсяг юрисдикції суду в цій справі (Бомартен проти Франції, § 38; Шевроль проти Франції, § 63; Терра Вонінген Б.В. проти Нідерландів, § 52). Щодо актів «м'якого права» в цій ухвалі здійснюється посилання на п. 58 Рекомендації СМ/Рес (2010)12 КМРЄ від 17.11.2010 р. та на п. 81 Висновку ОБСЄ щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 30.06.2017 р. [9].

Посиланням на останні два акти «м'якого права» (Рекомендації КМРЄ СМ/Рес (2010)12 від 17.11.2010 р. (п. 58) та Висновок ОБСЄ щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 30.06.2017 р., п. 81) обґрунтовує свою окрему думку від 29.03.2021 р. у справі № 9901/320/19 суддя Касаційного адміністративного Суду в складі ВС А.Г. Загороднюк. Крім того, він посилається на такі міжнародні документи, як Загальна декларація прав людини (ст. 8), Міжнародний пакт про громадянські й політичні права (ст. 14), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 6), Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою (п. 4), та на судову практику ЄСПЛ, зокрема на справи «Корня проти Республіки Молдова», «Уейт і Кеннеді проти Німеччини», «Цалкізіс проти Греції» [9].

Крім уже наведених вище Рекомендацій КМРЄ, в рішеннях адміністративних судів різних інстанцій наявні посилання на:

– Рекомендації КМРЄ № R(81) державам-членам щодо заходів, які полегшують доступ до правосуддя, від 14.05.1981 р. (наприклад, в ухвалі адміністративного суду від 22.03.2021 р. у справі № 240/4298/21 в обґрунтування рішення суду про звільнення від сплати судового збору [9]). Слід сказати, що на ці ж самі Рекомендації здійснюється посилання в обґрунтування протилежних рішень, коли відмовлено в розстроєнні сплати судового збору за подання заяв, скарг до суду (наприклад, в ухвалі апеляційного адміністративного суду від 20.01.2021 р. у справі № 520/14246/2020 [9]);

– Рекомендації КМРЄ № R (95)5 від 07.02.1995 р. (наприклад, в ухвалі Касаційного адміністративного суду у складі ВС від 15.01.2021 р. у справі № 580/1892/20 щодо відповідності касаційної скарги вимогам, які надають право «третього судового розгляду» справи. У цій ухвалі в обґрунтування доступності правосуддя в частині реалізації права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень здійснено посилання також на такі міжнародні документи, як Загальна декларація прав людини (ст. 8), Міжнародний пакт про громадянські й політичні права (ст. 14), ЄКЗПЛ (ст. 6), Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН від 29.11.1985 р. (п. 4). В ухвалі здійснено посилання і на згадувані раніше Рекомендації КМРЄ СМ/Рес (2010) 12 від 17.11.2010 р. та на згадуваний вище п. 81 Висновку ОБСЄ щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 30.06.2017 р. Крім наведеної ухвали, прикладом можна навести окрему думку судді Каса-

ційного адміністративного суду в складі ВС Я.О. Берназюка від 18.01.2021 р. на ухвалу ВС від 30.12.2020 р. у справі №932/7911/20, в якій він посилається на Рекомендації КМРЄ № R (95)5 від 07.02.1995 р. (пункт «b» ст. 7) про необхідність урахування того факту, що справа вже пройшла слухання у двох інших судах [9];

– Рекомендації КМРЄ № R(2000)2 від 19.01.2000 р. «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження в певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини» (наприклад, спільна окрема думка суддів Великої Палати ВС О.С. Золотнікова, В.В. Британчука, В.С. Князева, О.Б. Прокопенка, Л.І. Рогач у справі № 2-а-13964/08/1570, зареєстрована 23.02.2021 р.);

– Рекомендації Парламентської Асамблеї РЄ від 27.05.2003 р. № 1604 (2003) «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві закону» (щодо функцій органів прокуратури, які не відносяться до сфери кримінального права, на яку здійснюється посилення, наприклад, у постанові апеляційного адміністративного суду від 11.02.2021 р. у справі № 826/9772/17 [9]);

– Рекомендації КМРЄ СМ/Рес (2012)11 від 19.09.2012 р. щодо ролі державних прокурорів за межами системи кримінального судочинства (зокрема на п. 2 цих Рекомендацій здійснюється посилення в постанові апеляційного адміністративного суду від 11.02.2021 р. у справі № 826/9772/17 [9]);

– Рекомендації КМРЄ № R (89)8 від 13.09.1989 р. про тимчасовий судовий захист в адміністративних справах (наприклад, у постанові апеляційного адміністративного суду від 20.01.2021 р. у справі № ЗПП/320/40/20, у постанові від 17.02.2021 р. у справі № 140/16022/20 щодо наявності досить вагомих підстав для сумнівів у правомірності акту щодо прийняття рішення про вжиття заходів тимчасового захисту в разі, якщо виконання адміністративного акта може спричинити значну шкоду, відшкодування якої неминуче пов'язано з труднощами, якщо наявні вагомі підстави для сумнівів у правомірності такого акта; щодо відсутності обов'язку суду висловлювати думку щодо законності чи правомірності відповідного адміністративного акта в момент прийняття рішення про застосування заходів забезпечення позову; щодо адекватності та домірності з позовними вимогами заходів забезпечення позову; щодо оцінки судом обгрунтованості доводів заявника про необхідність ужиття відповідних заходів з позиції розумності, обгрунтованості й адекватності таких вимог) [9];

– Рекомендації КМРЄ № R(80)2 від 11.03.1980 р. щодо здійснення адміністративними органами дискреційних повноважень (наприклад, у постанові апеляційного адміністративного суду від 10.02.2021 р. у справі №200/8341/20-а; у постанові апеляційного адміністративного суду від 14.06.2018 р. у справі № 822/108/18 та інших [9]).

Крім тих справ, про які зазначалось вище, в обгрунтування тих чи інших частин свого рішення, суди доволі активно посилаються на практику ЄСПЛ, серед яких справи: «Щокін проти України» (рішення від 14.10.2010 р.); «Spacek s.r.o. v. the Czech Republic» (рішення від 09.11.1999 р. п. 54); «Beyeler v. Italy» (щодо «справедливого балансу» між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту основоположних прав конкретної особи (наприклад, у постанові апеляційного адміністративного суду від 20.01.2021 р. у справі № ЗПП/320/40/20) [9]; «Scordino v. Italy» (пп. 190, 191) щодо «закону», якості такого закону (його доступність для зацікавлених осіб, чіткість та передбачуваність у своєму застосуванні), щодо тлумачення його норм у відповідності із принципами ЄКЗПЛ та практики ЄСПЛ (наприклад, в окремій думці судді Великої Палати ВС О.М. Ситнік на постанову Великої Палати ВС від 04.02.2021 р. у справі № 9901/168/20 [9]); «Рисовський проти України» (рішення ЄСПЛ від 20.10.2011 р., пп. 70, 71 щодо принципу належного урядування); «Філозофенко проти України» (рішення ЄСПЛ від 09.01.2020 р., п. 24); «Суханов та Ільченко проти України» (наприклад, у спільній окремій думці суддів Великої Палати ВС О.С. Золотнікова, В.В. Британчука, В.С. Князева, О.Б. Прокопенка, Л.І. Рогач у справі № 2-а-13964/08/1570, зареєстрованій 23.02.2021 р. [9]); «Levages Prestations Services v. France», заява № 21920/93, п. 44; «Brualla Gomez de la Torre v. Spain», заява № 26737/95, п. 37 (наприклад, в окремій думці судді Касаційного адміністративного суду у складі ВС Я.О. Берназюка від 18.01.2021 р. на ухвалу ВС від 30.12.2020 р. у справі № 932/7911/20 [9]; «ОАО Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia», заява № 14902/04, п. 570); «Stubblings and Others v. the United Kingdom», заяви № 22083/93 і № 22095/93, п. 51) (щодо позовної давності) [9] та чимало інших.

Крім того, здійснюється посилення й на акти-документи інших суб'єктів. Зокрема, крім указаної вище ОБСЄ, є посилення й на Висновок Консультативної ради європейських прокурорів, створеної КМРЄ 13.07.2005 р., № 3(2008) «Про роль прокуратури за межами сфери кримінального права» (наприклад, у постанові апеляційного адміністративного суду від 11.02.2021 р. у справі № 826/9772/17 щодо забезпечення державами, в яких прокурорські служби виконують функції за межами сфери кримінального права, реалізації цих функцій згідно з принципом рівності сторін, однаковості їхніх прав та обов'язків з правами й обов'язками будь-якої іншої сторони, унеможливлення їх привілейованого становища в ході судових проваджень) [9].

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Отже, аналіз офіційного сайту ВР виявив численний масив міжнародних актів-документів, які в назві мають «рекомендація» або структурним елементом яких є «рекомендації». Найчисленнішими є саме акти КМРЄ, які в сучасних наукових та навчальних джерелах адміністративного права відносять до джерел адміністративного права (у блоці джерел «Акти м'якого права»). Про можливість визнання цих актів-документів джерелами свід-



чить факт активного посилання на них у постановках суду в справах про адміністративні правопорушення та в судових рішеннях адміністративних судів, адже саме суди застосовують ті чи інші норми й наводять відповідні обґрунтування щодо їх застосовування в процесі прийняття своїх рішень. Аналіз рішень, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень, свідчить про доволі часті посилання у вказаних судових рішеннях на Рекомендації КМРЄ. Часто суть цих посилань пов'язана саме із процесом судового розгляду справ, адже обґрунтовуються такими посиланнями такі дії суду, як прийняття рішення про можливість проведення судових засідань у режимі відеоконференції, визначення сторони, яка несе тягар доказування (адміністративний орган), акцентування на неупередженому прийнятті рішення суддями, спираючись на власну оцінку фактів та власне тлумачення закону, вирішення питання про звільнення від сплати судового збору чи відмову в розстроченні сплати судового збору тощо. Узагальнення судових рішень у справах про адміністративні правопорушення та судової практики в порядку адміністративного судочинства можна представити у вигляді таких висновків: 1) суди всіх інстанцій посилаються на ті чи інші рекомендації КМРЄ в обґрунтування тої чи іншої частини свого рішення; 2) у відповідних судових рішеннях наявні посилання на широкий спектр рішень ЄСПЛ, адже лише в цій публікації за результатами вибіркового аналізу судових рішень було наведено більше 30-ти прикладів різних рішень ЄСПЛ; 3) крім Рекомендацій КМРЄ, у судових рішеннях здійснюються посилання й на інші акти «м'якого права», наприклад, висновки ОБСЄ, Консультативної ради європейських прокурорів та інших суб'єктів. Про визнання стандартів РЄ як джерел вітчизняного адміністративного права свідчить і факт видання ВС друкованих видань з узагальненням судової практики із застосуванням таких стандартів, поширення їх на сайті ВС для ознайомлення всіма бажаючими (а не лише як орієнтир для судів нижчих інстанцій), наприклад «Національна судова практика з питань внутрішнього переміщення: застосування стандартів Ради Європи», в якій наявні такі підрозділи, як «Зобов'язання держави в ситуації вимушеного внутрішнього переміщення: основні міжнародні стандарти» [10, с. 8–28], «Судовий захист прав внутрішньо переміщених осіб в Україні: врахування європейських та інших міжнародних стандартів» [10, с. 36–37] та інші подібні, з додаванням до них Рекомендацій інституцій РЄ з відповідних питань [10, с. 117–129], справ ЄСПЛ, пов'язаних із захистом прав людини у відповідних ситуаціях [10, с. 130–197], що має позитивним наслідком поширення відповідних поглядів. Іншим прикладом є поширення Узагальнень з аналізом застосування окремих міжнародних актів-документів (наприклад, із практики щодо застосування положень Європейської соціальної хартії [11]). Усе це свідчить про те, що акти «м'якого права» та безпосередньо Рекомендації КМРЄ зайняли важливе місце в системі джерел адміністративного права. Перспективним напрямом подальших наукових досліджень є дослідження їхньої ролі під час прийняття актів іншими суб'єктами владних повноважень, у т.ч. суб'єктами публічної адміністрації.

#### Список використаних джерел:

1. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.
2. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галуцько та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
3. Лученко Д.В. Європейські стандарти у сфері оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. *LEX PORTUS*. 2017. № 5. С. 51–66.
4. Решота В.В. Застосування джерел адміністративного права в судочинстві України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2019. 473 с.
5. Солодова К.Ю. Практика Європейського суду з прав людини у системі джерел адміністративного права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2020. 298 с.
6. Окрема думка суддів Великої Палати ВС О.С. Золотнікова, В.В. Британчука, В.С. Князєва, О.Б. Прокопенка, Л.І. Рогач у справі № 2-а-13964/08/1570, зареєстрована 23.02.2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95067380> (дата звернення: 17.04.2021).
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. (із змінами) № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. (із змінами) № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
9. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 04.04.2021).
10. Національна судова практика з питань внутрішнього переміщення: застосування стандартів ради Європи ; третє видання, перероблене і доповнене. Київ : Право. 2020. 306 с. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Nac\\_sudova\\_praktika\\_2020.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Nac_sudova_praktika_2020.pdf) (дата звернення: 04.04.2021).
11. Огляд судової практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду у спорах, що виникають із правовідносин у сфері захисту соціальних прав внутрішньо переміщених осіб та практики щодо застосування положень Європейської соціальної хартії (переглянутої) від 3 травня 1996 року. Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2018 р. по 01.10.2020 р. Київ, 2020. 51 с. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/Ogliad\\_VS.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Ogliad_VS.pdf) (дата звернення: 04.04.2021).

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-2.5>

**О. В. Комаров**, начальник управління аналітичного забезпечення Київського міського голови апарату виконавчого органу Київської міської ради Київської міської державної адміністрації

## ЕЛЕКТРОННА ВЗАЄМОДІЯ ДЕРЖАВНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ РЕСУРСІВ ЯК БАЗОВА ПЕРЕДУМОВА РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННИХ ПОСЛУГ

Основним завданням держави як управлінського механізму є створення загального та єдиного інформаційного фонду з повноцінно достовірних, захищених та поновлюваних даних про безпосередніх суб'єктів підприємницької діяльності, що передбачає можливість забезпечення права кожної особи на достовірну інформацію щодо діяльності зареєстрованих суб'єктів господарювання та здійсненої ними підприємницької діяльності, що не забороняється законом.

Натепер в Україні функціонує більше 135-ти державних реєстрів, що перебувають у власності більше 40-ка державних органів влади. Визначити повністю кількість державних реєстрів неможливо у зв'язку з відсутністю всезагального та об'єднаного ресурсу, що містив би інформацію про наявні державні реєстри, а також невизначеністю законодавчо самого поняття «Державний або Національний реєстр».

Державний електронний інформаційний ресурс, виходячи з різних нормативних баз та технологій, являє собою систематизовану інформацію, що доступна завдяки інформаційним технологіям, право на володіння, використання або розпорядження якою належить державним органам, а також інформація, створення якої передбачено законодавством та яка обробляється фізичними або юридичними особами.

Виходячи з попереднього поняття, ми можемо сформулювати визначення державного реєстру: це автоматизована система обліку інформації про осіб, майно, документи, яка регулюється державними органами для реалізації своїх функцій.

Фінансування більшості державних реєстрів здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, що становить досить вагомий частку витратної частини бюджету. Більшість державних реєстрів розміщено на власних технологічних майданчиках, але у зв'язку з високою вартістю модернізації центрів обробки даних більшість державних органів застосовують застаріле обладнання та в майбутньому потребуватимуть комплексної технологічної модернізації, що знову буде здійснюватися за рахунок державного бюджету.

Ключові слова: інформаційно-телекомунікаційна система, центр обробки даних, державний реєстр, єдиний ресурс, собівартість.

### *O. V. Komarov. Electronic interaction of government information resources as a basic prerequisite for the development of electronic services*

The main task of the state, as a management mechanism, is to create a common and unified information fund of fully reliable, protected and up-to-date data on direct business entities, which provides for the possibility of ensuring the right of each person to reliable information on registered business entities and business activities carried out by them, which is not prohibited by law.

At present, there are more than 135 state registers in Ukraine, which are owned by more than 40 state authorities. It is impossible to fully determine the number of state registers due to the lack of a comprehensive and consolidated resource that would contain information on existing state registers, as well as the legal uncertainty of the concept of "State" or "National" register.

The state electronic information resource, based on various regulatory frameworks and technologies, is a systematized information available through information technology, the right to own, use or dispose of which belongs to government agencies, as well as information created by law and processed by physical or legal persons.

Based on the previous concept, we can formulate a statistical definition of the state register, which consists in an automated system of accounting for information about persons, property, documents, which is regulated by government agencies to implement their functions.

Most state registers are financed from the state budget, which is a significant share of the expenditure side of the budget. Most government registries are located on their own technology sites, but due to the high cost of upgrading data centers, most government agencies use outdated equipment and will need comprehensive technology upgrades in the future, which will again be done from the state budget.

Key words: information and telecommunication system, data processing center, state register, single resource, collection cost.

**Постановка проблеми.** Завданням державних реєстрів є накопичення, зберігання та обробка інформації для прийняття рішень уповноваженими особами, в тому числі в наданні публічних послуг, але відсутність ефективної взаємодії між державними реєстрами становить важливу прогалину, яка призводить до погіршення якості надання державних послуг.

Відсутність електронної взаємодії між державними реєстрами знаходить найкраще відображення в повторюваній інформації, що стосується даних про особу. Як наслідок, відсутність електронної взаємодії не дозволяє будувати ефективних прозорих державних сервісів для населення та бізнесу.

© О. В. Комаров, 2021

Тотожні не технологічні поля виникають у зв'язку з відсутністю нормативного визначення переліку базових державних реєстрів, поля яких повинні виступати першоджерелами для використання в інших інформаційних ресурсах, чим і забезпечується взаємодія між державними реєстрами. Відсутність поняття «базовий державний реєстр» призводить до дублювання інформації в різних реєстрах.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Висвітленням питань регулювання порядку ведення державних реєстрів займалися такі науковці, як Авер'янов В.Б., Белінгіо В., Галунько В.В., Гурковський М.П., Качура О., Квасніцька О.О., Котяш Л.П., Третьяков С.І., Шепетько С.А. та інші науковці, в роботах яких були розкриті теоретичні та практичні аспекти створення та функціонування державних реєстрів, визначені поняття та загальні засади для проведення державної реєстрації юридичної особи.

**Мета статті** – визначення конкретних проблем обміну даними між органами влади, які знижують ефективність здійснення управлінських дій, що у свою чергу погіршує якість надання публічних послуг населенню.

Досягнення даної мети можливе завдяки:

- характеристики інформації, що дублюється в електронних державних реєстрах;
- окресленню всього спектру перешкод, що заважають підвищенню рівня інтеперабельності державних ресурсів;
- рекомендаціям, які сприяють удосконаленню державної політики ефективного управління державними електронними інформаційними ресурсами.

**Виклад основного матеріалу.** Наповнюваність державних реєстрів інформацією носить уривчастий характер, а саме у випадку фактичного заповнення не всіх передбачених реєстрами полів. Це призводить до функціональної обмеженості державних реєстрів і неотриманню достовірної та повної інформації.

Якщо порівняти дані «Єдиного державного демографічного реєстру» та «Державного реєстру актів цивільного стану громадян», виявляється майже 80% тотожних не технологічних полів, таких як:

- прізвище, ім'я та по батькові;
- дата народження;
- місце народження;
- стать;
- відомості про батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників та інших представників;
- відомості про громадянство або його відсутність та підстави набуття громадянства України;
- дані щодо дітей та батьківства;
- дані щодо реєстрації шлюбу.

Першоджерелами найбільш дубльованих полів у більшості випадків виступають «Єдиний державний демографічний реєстр», «Державний реєстр фізичних осіб-платників податків» та «Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань».

Відповідно до Концепції створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів головним складником електронного урядування повинна стати система електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів [1].

З огляду на положення Концепції головними причинами виникнення функціональної проблеми є:

- використання державними органами тотожної інформації, що міститься в різних базах даних і не пов'язана між собою;
- відсутність ідентифікаторів, які пов'язують інформаційні об'єкти в різних базах даних;
- використання електронних інформаційних систем та баз даних державних органів, взаємодія яких з ресурсами інших державних органів не була передбачена під час їх проектування.

Концепцією розвитку системи електронних послуг в Україні було сформовано єдину інформаційно-телекомунікаційну інфраструктуру, яка повинна забезпечувати надання електронних послуг за допомогою концептуальної моделі системи електронних послуг [2].

Запровадження ефективних електронних послуг потребує проведення оптимізації існуючих порядків надання адміністративних послуг з метою:

- скорочення кількості документів, що вимагаються від суб'єкта звернення, за рахунок запровадження міжвідомчої електронної взаємодії, відкриття доступу до державних інформаційних ресурсів;
- запровадження електронних форм взаємодії суб'єктів звернення та суб'єктів надання адміністративних послуг;
- визначення окремих процедур, що передбачені порядком надання адміністративної послуги, які можуть та повинні бути автоматизовані.

Для ефективної взаємодії Агентством з питань електронного урядування було розроблено Постанову № 606 «Деякі питання електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів» від 8 вересня 2016 року, яка затвердила «Положення про електронну взаємодію державних електронних ресурсів» і визначила основоположні принципи, на основі яких буде здійснюватися електронна взаємодія [3]:

- принцип технологічної нейтральності;

- використання єдиних правил електронної взаємодії, відкритих форматів даних, протоколів та стандартів обміну;
- інформування громадян про запити щодо їхніх персональних даних;
- повторного використання даних та програмних засобів;
- зменшення інформаційної надлишковості та дублювання даних.

Для реформування системи державних електронних інформаційних ресурсів існує декілька перешкод:

- 1) велика кількість успадкованих державних ресурсів, які були створені без дотримання єдиних вимог та не призначені для електронної взаємодії;
- 2) відсутність законодавства, що регулює загальний порядок, принципи створення і ведення державних реєстрів;
- 3) дублювання та фрагментація даних у державних реєстрах;
- 4) низький рівень застосування державних класифікаторів та довідників під час створення та використання державних реєстрів;
- 5) перешкоди в доступності деяких державних реєстрів через їх розміщення в інформаційних системах, ізольованих від мережі Інтернет;
- 6) неефективність державної ІТ-інфраструктури, що забезпечує функціонування державних реєстрів.

Для успішної інтеграції державних реєстрів у національну систему електронної взаємодії державних інформаційних ресурсів, що запроваджується Державним агентством з питань електронного урядування, необхідно провести технічний аналіз державних реєстрів і сформувати перелік базових державних реєстрів та пов'язаних з ними класифікаторів і рекомендації щодо їх удосконалення.

Важливим та необхідним на даному етапі є розроблення та прийняття законопроекту, що затверджує загальну термінологію і регулює принципи створення і ведення державних реєстрів, необхідно розробити пакет нормативно-правових документів, що дозволять стандартизувати процеси запровадження нових державних інформаційних ресурсів та затвердять систему електронної взаємодії державних інформаційних ресурсів.

Нове законодавство має запровадити принципи одноразового введення даних, визначити термінологію щодо базових понять системи електронної взаємодії, її об'єктів та суб'єктів, а також запровадити перелік базових реєстрів.

Окремо необхідно призупинити збір і накопичення даних, не притаманних призначенню того чи іншого реєстру, з метою недопущення дублювання даних. Це можна зробити шляхом затвердження вже згаданих нормативних правил ведення державних реєстрів, де буде передбачено чіткий перелік інформації, який необхідний для того чи іншого реєстру, а також механізм автоматичного заповнення інформації, наявної в первинному реєстрі. Замість накопичення даних варто розширювати електронну взаємодію, в основу якої буде покладено узагальнену інформацію про кожну особу, яка попередньо міститься в реєстрі.

Єдиним державним органом, який відповідно до законодавства відповідає за державну політику інформатизації, електронного урядування, розвитку інформаційного суспільства, визначено Державне агентство з питань електронного урядування України. За Агентством необхідно закріпити контролюючі функції з питань створення, ведення та взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів. Реєстр повинен пройти процедуру реєстрації для отримання статусу офіційного державного інформаційного ресурсу, необхідно також розробити технічні вимоги для створення цих же державних реєстрів, які, окрім технічних принципів, міститимуть семантичні вимоги щодо створення самої бази даних. Для запровадження високого рівня інтероперабельності інформаційних систем необхідно створити семантичні бази, які описують найменування полів бази даних, їх призначення, тип. Такі словники сьогодні затверджені на рівні ЄС та можуть бути гармонізовані як стандарт для України.

Для зниження ймовірності введення помилкових даних у державні реєстри необхідно поширити використання наявних державних класифікаторів, які мають бути переведені у формат відкритих даних. Для цього національні та галузеві класифікатори необхідно зарахувати до переліку наборів даних, обов'язкових до оприлюднення у форматі відкритих даних на Єдиному державному порталі відкритих даних. Це дозволить створити загальнодоступні API, які будуть використовуватися державними реєстрами у створенні електронних послуг та для уніфікації даних у реєстрах.

Необхідно законодавчо і технологічно врегулювати доступ до державних реєстрів, що ізольовані від мережі Інтернет. Варто знайти компроміс між критеріями захищеності та доступності інформації, що забезпечить необхідний рівень захисту даних та оперативний доступ до них через Інтернет. Задля безпеки інформації під час обміну даними можливо використовувати шифрування повідомлень, які передаються через Інтернет.

Натепер існують сфери електронних взаємодій у державних реєстрах ДФС, Мін'юсту, МВС та Пенсійного фонду, але вони побудовані частіше на застарілих технологіях, які використовуються лише двома органами та носять несистемний характер. Якщо такі взаємодії існують, то це означає розуміння необхідності обміну даними для оптимізації роботи. Більшість взаємодій використовують поля «Реєстраційний номер облікової картки платника податків», «ПІН» як зв'язний ідентифікатор.

Можна вважати, що Державному агентству з питань електронного урядування вдалося запровадити ряд важливих електронних послуг, в основу яких було закладено електронні взаємодії між державними реєстрами.

Тривалий час державні реєстри функціонували хаотично, а тому досягнути швидких результатів можна тільки завдяки комплексному підходу, коли всі відповідні інституції почнуть діяти злагоджено на всіх рівнях. Запровадження системи електронної взаємодії державних реєстрів повинно супроводжуватися процесами реформування всієї системи державних інформаційних ресурсів.

Насамперед потрібно зупинити хаотичне дублювання даних та створення нових державних ресурсів, що не відповідають технічним вимогам. Завдяки чіткій ієрархічній моделі державних реєстрів можливо управляти інформацією, що зменшить навантаження на державний бюджет.

Впорядкування державних даних і отримання доступу до них покращує як роботу органів влади, так і становище громадян, та надає додаткові інструменти для розвитку бізнесу, що веде до економічного зростання держави. Електронні взаємодії між органами влади забезпечують основу для якісних електронних державних послуг, що дозволить громадянам не звертатись до органів влади для отримання довідок, оскільки інформація про особу вже міститься у відповідних державних реєстрах.

Розвиток національної системи інтеперабельності необхідний для побудови ефективної держави, де якісне надання адміністративних послуг є головним пріоритетом. Доцільно розробити й затвердити на національному рівні відповідну дорожню карту розвитку інтеперабельності, яка б чітко визначила послідовність і терміни реалізації головних завдань.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Для підвищення рівня електронних державних послуг в Україні необхідно вдосконалити основоположні засади їх створення, адже електронні державні послуги не повинні базуватись лише на паперовій взаємодії між органами влади. Послуги нового рівня необхідно створювати виключно із застосуванням електронної взаємодії з необхідними державними реєстрами та намагатися максимально автоматизувати процес прийняття рішень.

На жаль, відсутність злагодженої взаємодії державних реєстрів створює ситуацію, в якій для отримання необхідної адміністративної послуги громадяни або представники юридичних осіб змушені багаторазово відвідувати велику кількість державних структур для отримання тієї чи іншої довідки.

#### **Список використаних джерел:**

1. Про схвалення Концепції створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів : розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2012 р. № 634-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634-2012-%D1%80#Text>

2. Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2016 р. № 918-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/918-2016-%D1%80#Text>

3. Деякі питання електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів : постанова Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2016 р. № 606. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/606-2016-%D0%BF#Text>

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-2.6>

**С. П. Шаповал**, керівник апарату Святошинської районної в місті Києві державної адміністрації

## **МЕХАНІЗМ РОЗПОДІЛУ КОШТІВ ЗА НАДАНИ АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ У «СПІЛЬНИХ» ЦЕНТРАХ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ**

Реформа децентралізації передбачає нові можливості для органів місцевого самоврядування самостійно вирішувати завдання з покращення якості життя мешканців та забезпечення реалізації громадянами своїх прав. Однією з таких можливостей стає міжмуніципальне співробітництво, яке уособлює собою об'єднання матеріальних ресурсів громад для виконання безпосередніх владних функцій у різних сферах: благоустрій, освіта, охорона здоров'я та інші.

Дієве відображення механізму взаємодії ми можемо спостерігати на прикладі взаємодії органів місцевого самоврядування під час створення центрів надання адміністративних послуг (ЦНАП). Адже у зв'язку з ліквідацією ЦНАП при районних державних адміністраціях питання створення ЦНАП при об'єднаних територіальних громадах набуває важливого соціального та економічного значення.

Основний тягар фінансування ЦНАП лягає на орган місцевого самоврядування, це пов'язано з тим, що більшість плати за адміністративні послуги повертається до місцевого бюджету громади.

Актуальним виступає питання діяльності ЦНАП, створеного декількома громадами, та їхня подальша взаємодія в регулюванні діяльності «спільних» ЦНАП. Адже такі ЦНАП повинні відповідати основним критеріям, які засвідчують належність ЦНАП, що буває досить важко забезпечити територіальній громаді з обмеженими фінансовими ресурсами та досить розгалуженою географічною системою розміщення населених пунктів. Тому «спільні» ЦНАП у змозі забезпечити достатній перелік послуг, комфортне для відвідувачів приміщення та некабінетні системи обслуговування, розширені години прийому і можливість отримання «супутніх послуг».

Фінансове забезпечення функціонування «спільних» ЦНАП здійснюється громадами, які шляхом міжмуніципального співробітництва його створили. У ЦНАП, які утворюються як «спільні» на основі договору про співробітництво територіальних громад, діє основний принцип зарахування коштів – за місцем надання іншої послуги, тобто за місцем розташування ЦНАП.

Співробітництво громад – це можливості, які ще кілька років тому були недоступні місцевому самоврядуванню, а зараз набирають популярності. Це ефективний та доступний інструмент для сталого розвитку потенціалу й ресурсів громад України.

Ключові слова: адміністративна послуга, центр надання адміністративних послуг, орган місцевого самоврядування, районна державна адміністрація, «спільні» центри надання адміністративних послуг.

### **S. P. Shapoval. Mechanism of distribution of funds for provided administrative services in “joint” centres of administrative services**

The decentralization reform provides new opportunities for local governments to independently address the task of improving the quality of life of residents and ensuring the realization of citizens' rights. One of such opportunities is inter-municipal cooperation, which is a combination of material resources of communities to perform direct government functions in various areas: landscaping, education, health care and others.

We can observe an effective reflection of the mechanism of interaction on the example of interaction of local self-government bodies at creation of centres of rendering of administrative services (CNAP). After all, in connection with the liquidation of the CNAP in the district state administrations, the issue of creating a CNAP in the united territorial communities acquires important social and economic significance.

The main burden of funding for the CNAP falls on the local government, due to the fact that most of the fees for administrative services are returned to the local community budget.

The issue of CNAP activities created by several communities and their further interaction in regulating the activities of “joint” CNAPs is relevant. After all, such CNAPs must meet the basic criteria that testify to the CNAP's affiliation, which can be quite difficult to provide for a territorial community with limited financial resources and a fairly extensive geographical system of settlements. Therefore, “joint” CNAP is able to provide a sufficient list of services, comfortable for visitors premises and non-office service systems, extended hours and the ability to receive “related services”.

Financial support for the functioning of “joint” CNAPs is provided by the communities that created it through inter-municipal cooperation.

In the CNAP, which are formed as “joint” on the basis of the agreement on cooperation of territorial communities, the basic principle of crediting funds applies – at the place of provision of another service, ie at the location of the CNAP.

Community cooperation is an opportunity that was inaccessible to local government a few years ago and is now gaining popularity. It is an effective and affordable tool for sustainable development of the potential and resources of Ukrainian communities.

Key words: administrative service, administrative services centre, local self-government body, district state administration, “joint” administrative service centres.

© С. П. Шаповал, 2021

**Постановка проблеми.** Співробітництво органів місцевого самоврядування на основі договору є владним інструментом для забезпечення надання якісних адміністративних послуг. Міжмуніципальне співробітництво виступає ефективною альтернативою створення органом місцевого самоврядування самостійного центру надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП) або віддалених робочих місць адміністраторів ЦНАП.

Міжмуніципальне співробітництво може стати ефективним механізмом залучення додаткового фінансування діяльності ЦНАП. Застосування ММС у сфері надання адміністративних послуг дозволяє:

- 1) створювати інституційний доступ до адміністративних послуг на територіях, де економічно не вигідно самостійне ЦНАП та як результат отримання нових повноважень;
- 2) здійснювати економію фінансових ресурсів шляхом створення віддалених робочих місць для надання адміністративних послуг або створення спільного ЦНАП для кількох громад);
- 3) поєднати економічний потенціал декількох громад для досягнення високих цілей, що полягають у збільшенні фінансових ресурсів, що дозволить покращувати якість адміністративних послуг шляхом придбання нового обладнання, здійснення ремонтів або ж навіть створення мобільного ЦНАП.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання функціонування ЦНАП, порядку надання адміністративних послуг досліджувалось багатьма українськими науковцями, але у зв'язку з постійними законодавчими змінами та упорядкуванням законодавства наукові розробки втрачають свою наукову новизну. Говорячи про адміністративні послуги, не можливо не згадати тих учених, які заклали фундаментальні аспекти адміністративних послуг, а саме: Я. Михайлюк, В. Тимощук, О. Соловійова, Т. Мамотова, Ю. Шарова, М. Зварича, І. Крикавську, О. Зайчук, Н. Оніщенко, А. Капуловського, О. Калашнікова.

**Мета статті** – визначити основні елементи взаємодії органів місцевого самоврядування під час надання адміністративних послуг, зосередивши основу увагу на механізми поділу коштів за надані адміністративні послуги між територіальними органами, які створили «Спільний» ЦНАП, та визначити фінансовий аспект матеріального забезпечення функціонування ЦНАП, створеного декількома громадами.

**Виклад основного матеріалу.** Реформа децентралізації передбачає розширення можливостей органів місцевого самоврядування шляхом покладання розширеного кола повноважень та обов'язків щодо самостійного вирішення завдань із покращення якості життя мешканців.

Відповідно до Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, що була затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 року № 333-р (далі – Концепція), одним із головних завдань реформи є забезпечення доступності та якості публічних послуг, а «доступність та належна якість публічних послуг забезпечується шляхом оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою за принципами субсидіарності та децентралізації» [1].

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації мережі та функціонування центрів надання адміністративних послуг та вдосконалення доступу до адміністративних послуг, які надаються в електронній формі» від 03.11.2020 р. № 943-IX було передано виключні повноваження на створення ЦНАП органами місцевого самоврядування [2]. Дані зміни розширили повноваження органів місцевого самоврядування, але не було враховано фінансову спроможність більшості територіальних громад. Хоча зміни передбачають субвенції з державного бюджету для створення нових ЦНАП, але всі громади не зможуть отримати фінансування з державного бюджету. Тому взаємодія територіальних громад у забезпеченні надання громадянам адміністративних послуг дуже важлива, що безпосередньо пов'язано як з підвищенням якості надання адміністративних послуг, так і з фінансовим забезпеченням діяльності центрів надання адміністративних послуг.

Основним нормативно-правовим актом у сфері міжмуніципального співробітництва виступає Закон України від 17.06.2014 р. № 1508-VII «Про співробітництво територіальних громад» (далі – Закон про співробітництво), що розширює сферу співпраці територіальних громад для покращення рівня життя громадян та підвищення рівня спроможності громад [3].

Сьогодні більшість громад не має спроможності облаштувати приміщення, що відповідає стандартам, які передбачені для центрів надання адміністративних послуг, і більшість органів місцевого самоврядування не здатні забезпечити весь спектр адміністративних послуг відповідної якості, що пов'язано з браком фахівців і низьким матеріально-технічним забезпеченням ЦНАП.

З цих підстав стає популярним співробітництво територіальних громад, що дозволить об'єднати зусилля та ресурси для досягнення високих результатів у сфері надання адміністративних послуг. Це дозволить розвинути спектр адміністративних послуг шляхом економії бюджетних коштів чи інших ресурсів та об'єднання «потужності» громад, при цьому отримувач послуги одержить якісну послугу там, де це зручніше для нього.

До повноважень місцевої ради у сфері міжмуніципального співробітництва входить: надання згоди на організацію співробітництва територіальних громад; схвалення проєкту договору про співробітництво й інших рішень, пов'язаних зі здійсненням міжмуніципального співробітництва відповідно до Закону про співробітництво.

Міжмуніципальне співробітництво дозволить створювати точки доступу до послуг у менших громадах, використовуючи потенціал більших громад, та забезпечувати безперервність надання адміністративних послуг на відповідній території.

«Спільні» ЦНАП, що утворюються на основі договору про співробітництво територіальних громад, функціонують на основі принципу зарахування коштів за місцем надання іншої послуги, а саме за місцем розташування ЦНАП, виняток становлять ті послуги, які спеціально врегульовані в Бюджетному кодексі. Питання зарахування та розподілу коштів за адміністративні послуги врегульовуються в Договорі про співробітництво територіальних громад з урахуванням меж, визначених Бюджетним кодексом, але існують певні нюанси залежно від форми міжмуніципального співробітництва та предмету договору.

Наприклад, під час функціонування спільного ЦНАП як спільного проекту кошти за адміністративні послуги також будуть спільними, але у випадку, коли більш спроможна громада взаємодіє з меншою громадою шляхом відкриття віддаленого робочого місця, в меншій громаді можливі різні варіанти спрямування коштів:

1) плата за адміністративні послуги, що будуть надаватися та опрацьовуватись в основному ЦНАП, зараховується до місцевого бюджету органу місцевого самоврядування, що є засновником основного ЦНАП.

Відповідно до чинного законодавства персонал ЦНАП відноситься до штату органу, що утворив ЦНАП, зокрема в разі утворення ЦНАП в організаційно-правовій формі структурного підрозділу;

2) плату за адміністративні послуги, що можуть здійснюватися в меншій громаді, де знаходиться віддалене робоче місце, можуть зараховувати до місцевого бюджету громади, якщо послуги надаються спеціалістами цієї громади в приміщенні віддаленого робочого місця.

Такі послуги не повинні включатися до Переліку адміністративних послуг на віддаленому робочому місці, краще створити два окремі переліки послуг, тобто менша територіальна громада затверджує перелік послуг органу місцевого самоврядування, при цьому не створює окремих ЦНАП, а надає адміністративні послуги через своїх працівників, що розміщуються в єдиному офісі з віддаленим робочим місцем. Мало би бути визначено та окреслено в договорі про співробітництво, які саме групи послуг надаватимуться через віддалені робочі місця. Окремо може розглядатися варіант роботи ЦНАП з віддаленим робочим місцем в організаційно-правовій формі постійно діючого робочого органу, і на такому віддаленому робочому місці взагалі можуть бути лише працівники меншої громади.

Коли ж ми говоримо про таку форму міжмуніципального співробітництва, як спільний орган управління, то з огляду на частину 3 статті 14 Закону України «Про співробітництво територіальних громад» «спільний орган управління може утворюватися як окремих виконавчий орган сільської, селищної, міської ради одного із суб'єктів або у складі виконавчого органу одного із суб'єктів співробітництва (як структурний підрозділ – департамент, управління, відділ) [3]. У разі функціонування «спільного ЦНАП» кошти за надані адміністративні послуги будуть зараховуватися до бюджету того органу, що утворив ЦНАП.

Договір про міжмуніципальне співробітництво повинен містити «порядок та обсяги фінансування суб'єктами співробітництва спільного органу управління», де суб'єкти співробітництва зобов'язані узгодити механізм розподілу коштів під час надходження за платні адміністративні послуги.

Потрібно звернути увагу на таку форму міжмуніципального співробітництва, як діючий робочий орган ЦНАП стосовно адміністрування коштів під час надання адміністративних послуг. У випадку створення робочого органу за допомогою штатних працівників кількох органів місцевого самоврядування кошти розподілятимуться залежно від того, чий працівник приймає суб'єкта звернення, але не варто забувати про розподіл витрат на утримання ЦНАП.

Якщо говорити про утворення та функціонування «спільного ЦНАП» і таких форм міжмуніципального співробітництва, як утворення суб'єктами співробітництва спільних комунальних підприємств, установ та організацій – спільних інфраструктурних об'єктів і спільне фінансування (утримання) суб'єктами співробітництва підприємств, установ та організацій комунальної форми власності – інфраструктурних об'єктів, то питання приналежності коштів вирішується відповідно до договірних вимог. Але хотілося би звернути увагу, що така форма співробітництва для адміністративних послуг є недоцільною з огляду на положення пункту 7 статті 20 Закону України «Про адміністративні послуги» [4].

Варто враховувати ще таку форму міжмуніципального співробітництва, як делегування виконання окремих завдань, хоча це майже не стосується спільних ЦНАП, але передбачено у випадку співробітництва між двома ЦНАП та двома органами місцевого самоврядування, наприклад, під час надання певних адміністративних груп послуг на підставі договору міжмуніципального співробітництва за принципом:

- перший ЦНАП органу місцевого самоврядування – це фронт-офіс;
- другий орган місцевого самоврядування – це бек-офіс.

Це можливо спостерігати у сфері реєстрації нерухомості та бізнесу, коли в громаді відсутній власний державний реєстратор. У даному випадку зарахування коштів передбачено Бюджетним кодексом, адже в ньому закладено спеціальну норму (і кошти йдуть саме за суб'єктом державної реєстрації), і делегування завдань автоматично цей принцип не змінює.

Щодо інших груп адміністративних послуг (наприклад, документи дозвільного характеру), то тут



зосереджені відносини з іншими органами виконавчої влади. Отже, «правило ЦНАП» буде застосовуватися в рамках міжмуніципального співробітництва, причому різних форм, може бути придбано паспортне обладнання для ЦНАП, і очевидно, що це обладнання повинно стояти на балансі одного з органів місцевого самоврядування, тому саме до бюджету органу місцевого самоврядування, що утворив ЦНАП, і мають початково зараховуватися кошти за паспортні послуги (в розмірі, визначеному законодавством). Усі інші питання розподілу витрат повинні бути передбачені договором про міжмуніципальне співробітництво.

Ще одна форма – «спільний мобільний ЦНАП» на основі міжмуніципального співробітництва. Відбувається колізія юридичних норм та фактичного стану, адже мобільний ЦНАП може працювати в різних територіальних громадах, а суб'єкти звернення можуть обслуговуватися на території різних громад, що і буде фактичним «місцем надання послуги». Але мобільний ЦНАП юридично повинен мати одного балансоутримувача, який повинен отримувати кошти за надані адміністративні послуги, адже мобільний ЦНАП – це віддалене робоче місце в спеціально обладнаному транспортному засобі.

Але можливі й інші варіанти:

1) варіант, коли мобільний ЦНАП використовується кількома громадами, притому що в кожній є свій основний ЦНАП, але так само є віддалені населені пункти, й тоді діятиме правило, що під час використання мобільного ЦНАП персоналом певного органу місцевого самоврядування кошти мають зараховуватися в бюджет такого органу місцевого самоврядування. У такому випадку «мобільний ЦНАП», мається на увазі транспортний засіб, буде мати значення лише як технічна інфраструктура, а персонал буде окремий у кожного органу місцевого самоврядування;

2) проблемним виступає питання, коли в мобільному ЦНАП присутні не лише працівники основного ЦНАП, але й представники органу місцевого самоврядування іншої територіальної громади для надання власних послуг чи адміністратори іншого органу місцевого самоврядування в разі утворення ЦНАП як постійно діючого робочого органу, тому в даному випадку кошти будуть розподілятися відповідно.

Головний принцип для сфери міжмуніципального співробітництва та «спільних» ЦНАП на основі міжмуніципального співробітництва – кошти повинні зараховуватися до бюджетів громад органу місцевого самоврядування, який утворив ЦНАП. У договорі про міжмуніципальне співробітництво можна обумовлювати питання подальшого перерозподілу таких коштів між усіма суб'єктами співробітництва.

Питання розподілу коштів за адміністративні послуги потребують додаткового аналізу та законодавчих змін. Обидва варіанти зарахування коштів за адміністративні послуги у ЦНАП мають свої недоліки.

З одного боку, несправедливо всі кошти перераховувати суб'єкту надання адміністративної послуги, якщо послуга надається через ЦНАП, адже ресурси ЦНАП і органу, що його утворив, витрачаються.

З іншого боку, процедура надання багатьох послуг розподілена і між ЦНАП як фронт-офісом, і суб'єктами надання адміністративних послуг як бек-офісом. У разі коли ці два суб'єкти належать до структури одного органу місцевого самоврядування, проблем із зарахуванням коштів не виникає. Але якщо це – різні органи влади, то слід виробити справедливі механізми розподілу коштів, як 50% на 50% або 70% на 30%.

Необхідно вирішити проблему зарахування коштів за надання відомостей із реєстрів Мін'юсту. Ці кошти повністю зараховуються до Державного бюджету, хоча ці послуги надаються насамперед органами місцевого самоврядування. Тому тут потрібне втручання законодавця, щоб основну частину цих коштів закріпити за місцевими бюджетами – за місцем надання цих послуг.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Основні переваги спільного ЦНАП полягають у можливості створення максимально інтегрованого офісу, зважаючи на більші організаційні та фінансові можливості для створення належного ЦНАП в органі місцевого самоврядування.

В органі місцевого самоврядування є більша інституційно-адміністративна спроможність та свобода дій у формуванні штату ЦНАП та його структури, в заохоченні персоналу ЦНАП (через кращі можливості умов оплати праці в органах місцевого самоврядування). Важливою є і більша вмотивованість самих органів місцевого самоврядування до надання адміністративних послуг кращої якості (через виборність місцевих голів та місцевих депутатів), а також наступництво в роботі органу місцевого самоврядування.

#### Список використаних джерел:

1. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text>
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації мережі та функціонування центрів надання адміністративних послуг та удосконалення доступу до адміністративних послуг, які надаються в електронній формі : Закон України від 03.11.2020 р. № 943-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/943-20#Text>
3. Про співробітництво територіальних громад : Закон України від 17.06.2014 р. № 1508-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1508-18#Text>
4. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-2.7>

**Ю. В. Шпак**, начальник управління надання адміністративних послуг Святошинської районної в місті Києві державної адміністрації

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕНТРІВ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

*Основною ефективною діяльністю центрів надання адміністративних послуг (ЦНАП) є забезпечення комплексного правового виміру, тобто завчасно створена та реалізована відповідна нормативно-правова база. Маючи нормативну базу, яка встановлює юридичні обов'язки та розподіляє функціональні повноваження, можна говорити про пріоритетні напрями діяльності ЦНАП, визначаючи коло суб'єктів, відповідальних за реалізацію.*

*Можливість реалізації громадянських прав і виконання обов'язків – один із найбільш значущих напрямів правової політики держави, адже даний механізм законодавчо закріплює послідовну діяльність державних і муніципальних органів у формуванні ефективних дій захисту громадянських прав та забезпечення виконання обов'язків, що закріплені Конституцією України, і на чому ґрунтується національна юридична доктрина.*

*Правове регулювання виступає результатом ефективною політики держави з метою розвитку суспільства та фактором стабільності в забезпеченні суспільних інтересів та формуванні зворотного зв'язку між результатами регулювання і діяльністю держави.*

*Уведення в правовий обіг поняття «адміністративні послуги» спрямоване не на запровадження окремого виду адміністративно-правових відносин між державою та людиною, а на перегляд взаємовідносин між державними органами та особами, оскільки за змістом цього поняття визнається принцип верховенства права.*

*Сенс змін полягає в тому, щоб домінуюче місце в минулому ідеології «панування» держави над людиною посіла ідеологія «служіння» держави інтересам людини. Впровадження ідеології взаємодії та співпраці під час функціонування виконавчої влади та органів місцевого самоврядування покладено в основу реалізації прав і свобод громад, що становить основну мету запровадження адміністративної реформи, передбаченої в Концепції адміністративної реформи в Україні.*

*В умовах децентралізації делегування повноважень органами місцевого самоврядування територіальним громадам актуальною є проблема побудови досконалої системи надання адміністративних послуг громадянам.*

*Ключові слова: адміністративна послуга, центр надання адміністративних послуг, орган місцевого самоврядування, об'єднана територіальна громада.*

### **Yu. V. Shpak. Legal regulation of the activity of administrative service centers in Ukraine**

*The basis for the effective operation of administrative service centres (hereinafter – CNAP) is to ensure a comprehensive legal dimension, ie pre-established and implemented the relevant regulatory framework. Having a regulatory framework that establishes legal responsibilities and distributes functional powers, we can talk about the priorities of the CNAP, defining the range of entities responsible for implementation.*

*The possibility of exercising civil rights and fulfilling duties is one of the most important areas of the state's legal policy, as this mechanism legislates the consistent activity of state and municipal bodies in the formation of effective actions to protect civil rights and ensure the fulfillment of obligations under the Constitution of Ukraine, why the national legal doctrine is based.*

*Legal regulation is the result of effective state policy for the development of society and a factor of stability in ensuring the public interest and the formation of feedback between the results of regulation and the activities of the state.*

*The introduction of the concept of “administrative services” is aimed not at introducing a separate type of administrative-legal relations between the state and man, but at reviewing the relationship between government agencies and individuals, as the content of this concept recognizes the rule of law.*

*The meaning of change is that the dominant place in the past of the ideology of “domination” of the state over man was occupied by the ideology of “serving” the state in the interests of man.*

*The lack of legal regulation of the provision of administrative services by public authorities and local governments served as a basis for abuse and divergence of perceptions about the nature of such services by officials of these bodies, led to a crisis of public confidence in representative political institutions.*

*All this became the basis for proper legal consolidation of the status of administrative service centres, determining the legal basis for the exercise of rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities in the provision of administrative services*

*The introduction of the ideology of interaction and cooperation in the functioning of the executive and local governments is the basis for the realization of the rights and freedoms of communities, which is the main goal of administrative reform provided for in the Concept of Administrative Reform in Ukraine.*

*In the conditions of decentralization of delegation of powers by local self-government bodies, territorial communities the problem of building a perfect system of providing administrative services to citizens is urgent.*

© Ю. В. Шпак, 2021

Key words: *administrative service, administrative service centre, local government, united territorial community.*

**Постановка проблеми.** У процесі постійних трансформацій та змін у суспільстві основна роль покладається на дієву правову систему, що забезпечує механізм реалізації прав та свобод громадян і виконання обов'язків. У випадку неврахування важливості даного фактору відбуваються негативні наслідки, такі як правовий нігілізм та недовіра громадян до державних і соціальних інститутів, що ми можемо спостерігати і натепер.

Враховуючи дані факти, вивчення питання стану законодавчого закріплення порядку створення центрів надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП), їх функціонування та фінансового забезпечення потребує детального аналізу з метою виявлення проблемних питань під час реалізації прав громадян на отримання адміністративної послуги.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Хотілося б зазначити, що стан вивчення вищезазначеної проблематики досить невеликий, що пов'язано з постійними законодавчими змінами, а тому монографічні джерела даної галузі швидко втрачають свою актуальність та нормативну закріпленість.

На необхідності вивчення питання адміністративних послуг наголошують у своїх працях такі провідні вчені, як М. Тищенко, В. Куйбіда, В. Авер'янов, К. Афанасьєв, І. Голосніченко, В. Кампо, С. Ківалов, І. Коліушко, Т. Коломоєць, О. Кузьменко, Н. Нижник, Ю. Битяк, І. Бригіневич, А. Сєніна, Т. Паутова, А. Неділько, І. Молчанова, Я. Храпунова.

**Мета статті** – аналіз системи нормативно-правових актів у сфері надання адміністративних послуг з метою визначення стану нормативного закріплення порядку створення і функціонування ЦНАП. Мета зумовлена вирішенням таких завдань, як:

- систематизація та узагальнення нормативно-правових актів у сфері надання адміністративних послуг;
- розгляд урядової політики з проблемних питань у сфері надання адміністративних послуг, наслідків державного регулювання.

**Виклад основного матеріалу.** Правову основу у сфері надання адміністративних послуг необхідно поділити на дві великі категорії.

До першої відносяться нормативно-правові акти, які опосередковано регулюють діяльність центрів надання адміністративних послуг. До таких законодавчих актів належить: Конституція України як основоположний нормативно-правовий акт держави, який регулює процес реалізації прав громадян, адже відповідно до статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека проголошуються найвищою соціальною цінністю [1, с. 2], та закони України, основну увагу в яких зосереджено на порядку надання конкретних видів адміністративних послуг, як-от: Закон України «Про землеустрій», Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», що регулює відносини, які виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб, Закон України «Про громадські об'єднання» та інші.

До другої категорії необхідно віднести джерела, які безпосередньо регулюють створення та функціонування центрів, а тому конкретні приклади нормативних актів ми будемо розглядати протягом усієї роботи. Відповідно до цих нормативних актів адміністративна послуга визначена як державна послуга, яка є результатом здійснення суб'єктом повноважень щодо прийняття на підставі нормативно-правових актів за зверненнями фізичних або юридичних осіб адміністративно-правового акта, спрямованого на реалізацію та захист їхніх прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків.

Характеристику даних нормативно-правових актів будемо здійснювати за хронологічною методикою залежно від дати затвердження або відповідного прийняття законодавчого акту.

Хотілося б розпочати з Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, яка була затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-р (далі – Концепція).

Концепцією було визначено доктринальні засади надання адміністративних послуг [2, с. 15]:

1. Закріплення повноважень із надання адміністративної послуги виключно на рівні закону.
2. Доступність адміністративної послуги.
3. Обґрунтованість плати за надання адміністративної послуги та розумні терміни для надання.
4. Спрощення порядку надання адміністративної послуги.
5. Раціональна мінімізація кількості документів та процедурних дій, запровадження ефективних форм надання адміністративних послуг.

При цьому зосереджено увагу на необхідності вироблення нової управлінської ідеології, що буде спрямована на оновлення адміністративної культури в цілому. Після затвердження Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади питання надання адміністративних послуг стало одним із першочергових у діяльності Президента України й уряду.

Тривалий час процедуру надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування в межах делегованих повноважень було визначено лише Тимчасовим поряд-

ком надання адміністративних послуг, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 р. № 737, що діяв до квітня 2013 року [3]. Зазначений порядок поверхнево окреслював питання визначення суб'єктів надання адміністративних послуг та перелік цих послуг, зазначались питання стосовно оплати за надані адміністративні послуги, передбачалось функціонування центрів за принципом «єдиного вікна» з можливістю проведення всіх процедур, необхідних для надання адміністративної послуги посадовими особами суб'єкта, за умови отримання від одержувача всіх документів, необхідних для надання такої послуги. Даний порядок був більше зосереджений на делегуванні повноважень щодо здійснення управлінських рішень іншими владними органами.

Попри зазначене, окремі вади організації надання адміністративних послуг в Україні мали легітимізований характер, тобто були законними з погляду законодавства, а саме:

- адміністративні органи територіально не поєднані між собою, а тому мали різне розміщення, тож відвідувачам доводилось витрачати багато часу та ресурсів з метою не лише отримання послуги, але й для того щоб дібратися для її замовлення;

- у більшості органів установлювалися обмеження щодо днів та годин прийому громадян, причому далеко не завжди з урахуванням критерію зручності для осіб;

- було поширено фактично примушування приватних осіб до отримання супутніх платних послуг (на зразок ксерокопіювання, консультування тощо), сплати «благодійних» внесків.

Використовуючи правову невизначеність у сфері надання послуг та право утворювати суб'єкти господарювання, органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування утворювали посередницькі структури, які займали монополічне становище в різних сферах діяльності та надавали послуги, отримання яких є обов'язковим для реалізації та захисту прав і законних інтересів людини, громадянина та юридичної особи, в тому числі на набуття, зміну чи припинення їхніх прав та обов'язків. Дефіцит нормативно-правового врегулювання умов надання адміністративних послуг органами державної влади та місцевого самоврядування слугував підґрунтям для зловживань та розбіжності уявлень про характер таких послуг з боку посадових осіб названих органів, призводив до кризи довіри громадськості до представницьких політичних інститутів.

Це все стало підставою для належного юридичного закріплення статусу центрів надання адміністративних послуг, визначення правових засад реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері надання адміністративних послуг, а саме у прийнятті Закону України «Про адміністративні послуги» (далі – Закон) 6 лютого 2012 року [4].

В окремих положеннях Закону вперше визначається поняття адміністративної послуги, суб'єктів надання адміністративних послуг, розмежовуються господарські послуги і владні повноваження у сфері надання адміністративних послуг.

Положеннями Закону України «Про адміністративні послуги» [4]:

- визначено, що дія Закону поширюється на суспільні відносини, пов'язані з наданням адміністративних послуг;

- визначені поняття адміністративної послуги та принципів її надання, суб'єкти надання адміністративної послуги, засади їхньої діяльності, обов'язки адміністративного органу, суб'єкт звернення з визначенням суб'єктивних прав та їхніх обов'язків;

- встановлено, що лише законом визначається вичерпний перелік адміністративних послуг, передбачено надання адміністративних послуг через центри надання адміністративних послуг;

- запроваджено інститут адміністратора центру надання адміністративних послуг;

- визначено механізм взаємодії центрів надання адміністративних послуг з адміністративними органами, функціонування Єдиного державного порталу адміністративних послуг, а також надання адміністративних послуг шляхом використання засобів телекомунікації під час надання адміністративних послуг.

Узагальнюючи, можна зазначити, що даний Закон уперше об'єднав проблемні питання надання адміністративних послуг і окреслив стандарти їх надання. Як і будь-який нормативний акт, Закон зазнав законодавчих змін, останні з яких відбулися відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації мережі та функціонування центрів надання адміністративних послуг та удосконалення доступу до адміністративних послуг, які надаються в електронній формі» від 03.11.2020 р. № 943-ІХ. Новий Закон має вирішити одну з головних проблем функціонування центрів надання адміністративних послуг, а саме функціонування ЦНАП при районних державних адміністраціях (далі – РДА) та при органах місцевого самоврядування [5]. Дані зміни нарешті поставили крапку в даному питанні.

Відповідно до змін виключні повноваження на створення ЦНАП передано до органів місцевого самоврядування. Процес заміни ЦНАП при РДА у ЦНАП органу місцевого самоврядування триватиме до кінця 2021 року, при цьому ЦНАП РДА буде функціонувати до моменту створення в територіальній громаді власного ЦНАП. Це дозволить забезпечити доступність послуг для мешканців громади в перехідний період. Законом встановлено зобов'язання держави забезпечувати фінансове утримання ЦНАП РДА до моменту переходу в орган місцевого самоврядування. Даними змінами нарешті буде приведено в дію реформу децентралізації, а головне – забезпечено право громадян отримати адміністративну послугу доступно, оперативно та своєчасно.

Також відбулися зміни в контексті надання адміністративних послуг:

– законодавчо закріплено різні моделі надання адміністративних послуг у ЦНАП (на розсуд органу місцевого самоврядування) через адміністратора шляхом його взаємодії із суб'єктом надання адміністративної послуги або суб'єктом надання адміністративної послуги (з дотриманням графіку роботи ЦНАП). Це дозволить максимально ефективно налагодити процеси надання адміністративних послуг у різних громадах та надавати «швидкі» послуги невідкладно, за один візит;

– усі адміністративні послуги виконавчих органів громади надаватимуться у ЦНАП;

– перелік обов'язкових адміністративних послуг, що мають надаватись через ЦНАП, буде затверджено Кабінетом Міністрів України;

– чітко передбачено, що всі чи окремі завдання адміністратора можуть покладатись на старосту чи інших посадових осіб органів місцевого самоврядування, що утворив ЦНАП.

Прийняття Закону України «Про адміністративні послуги» має сприяти «впорядкуванню та подальшому розвитку системи надання адміністративних послуг на чітко визначених правових засадах, що дасть змогу забезпечити потреби споживачів адміністративних послуг, захист гарантованих та охоронюваних законом їхніх прав та інтересів» [6, с. 11].

Щодо нормативного закріплення діяльності центру надання адміністративних послуг вагоме значення у формуванні даного механізму відіграє «Примірне положення про центр надання адміністративних послуг», затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2013 року [7]. Примірне положення регулювало низку питань діяльності центрів, зокрема: при яких органах державної влади та місцевого самоврядування можуть утворюватися центри; визначено завдання і права адміністратора. Хотілося би звернути увагу, що зміни до даної Постанови згідно із Законом № 943-IX не було внесено, адже пунктом 1 передбачається, що ЦНАП утворюється з метою забезпечення надання адміністративних послуг при райдержадміністраціях, тобто відповідні поправки підлягають внесенню.

До джерел правового регулювання діяльності центрів надання адміністративних послуг слід віднести і Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного порталу адміністративних послуг», оскільки одним із призначень порталу адміністративних послуг є доступ суб'єктів звернення до інформації про адміністративні послуги, суб'єктів їх надання і центри надання таких послуг [8].

Важливе місце в системі джерел надання адміністративних послуг займає Розпорядження Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг» від 16 травня 2014 року № 523-р [9], адже ним безпосередньо було затверджено перелік адміністративних послуг органів виконавчої влади, які надаються через ЦНАП. Визначальним для даного переліку стали зміни, які були затверджені Розпорядженням Кабінету Міністрів «Про внесення змін у додаток до розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 травня 2014 р. № 523» від 17.02.2021 року № 123-р [10], адже ними було передбачено доповнення переліку адміністративних послуг соціальними послугами, такими як призначення пільги на оплату житла, комунальних послуг, прийняття рішення щодо надання соціальних послуг, призначення державної соціальної допомоги особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю та інші. Нині лише деякі центри надання адміністративних послуг уже надають соціальну послугу в складі ЦНАП, але законодавче закріплення даної можливості покращить ефективність адміністративних послуг, престиж держави в очах громадян, і, що саме головне, – адміністративні послуги будуть ставати доступніші та простіше для жителів громад, адже поєднання різних видів послуг в одній адміністративній будівлі – це значна допомога громадянам.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** У процесі аналізу нормативно-правової бази центрів надання адміністративних послуг стає зрозуміло, що система джерел досить розгалужена і залежить від функціоналу, що підлягає виконанню.

Слід зазначити, що чітка регламентація способу діяльності органів виконавчої влади під час надання адміністративних послуг має на меті унеможливити зловживання в здійсненні посадовими особами своїх повноважень, що у свою чергу сприятиме забезпеченню дотримання прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України : від 28 черв. 1996 р. / Верховна Рада України. Відом. Верхов. Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 лют. 2006 р. № 90-р. *Офіц. вісн. України*. 2006. № 7. Ст. 376.
3. Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 лип. 2009 р. № 737. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/737-2009-%D0%BF#Text>
4. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 верес. 2012 р. № 5203-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#Text>

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації мережі та функціонування центрів надання адміністративних послуг та удосконалення доступу до адміністративних послуг, які надаються в електронній формі : Закон України від 03.11.2020 р. № 943-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/943-20#Text>

6. До проекту Закону України «Про адміністративні послуги» : пояснювальна записка від 9 листоп. 2011 р. / Адміністрація Президента України. *Офіційний вісник України*. 2012. № 76. Ст. 3067.

7. Примірне положення про центр надання адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2013 року № 118. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/118-2013-%D0%BF#Text>

8. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного порталу адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 січ. 2013 р. № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/13-2013-%D0%BF#Text>

9. Деякі питання надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 травня 2014 р. № 523-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/523-2014-%D1%80#Text>

10. Про внесення змін у додаток до розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 травня 2014 р. № 523 : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2021 р. № 123-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123-2021-%D1%80#Text>

УДК 347.919

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-2.8>

**Т. М. Балюк**, аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін  
Національної академії внутрішніх справ

## ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПЕРЕДУМОВИ ПОДАННЯ ДО СУДУ ЗАЯВИ ПРО НАДАННЯ ПРАВА НА ШЛЮБ

*Наукову статтю присвячено виокремленню та дослідженню процесуальних передумов подання до суду заяви про надання права на шлюб як однієї з важливих процесуальних гарантій дотримання процесуальної форми розгляду судом відповідної категорії сімейних справ.*

*Встановлено, що право на подання до суду заяви про надання права на шлюб – це право звернутися до суду із заявою про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для створення умов здійснення особою права на шлюб.*

*До передумов реалізації права на подання до суду заяви в порядку окремого провадження віднесено як процесуальні, так і матеріально-правові передумови. Аргументовано, що процесуальні передумови реалізації права на подання до суду заяви в порядку окремого провадження визначені цивільним процесуальним законодавством України. Водночас матеріально-правові передумови реалізації такого права регламентовані нормами матеріального законодавства України.*

*Обґрунтовано, що в разі закриття провадження у справі про надання права на шлюб повторне звернення до суду з приводу розгляду справи про той самий предмет і з тих самих підстав не допускається. Водночас особа має право повторно звернутися до суду із заявою про надання права на шлюб, змінивши при цьому підставу подання заяви або подавши до суду заяву про надання права на шлюб з іншою особою.*

*Доведено, що перелік процесуальних передумов звернення до суду із заявою про надання права на шлюб, закріплений у ч. 1 ст. 186 ЦПК України, є вичерпним і поширеному тлумаченню не підлягає. Відмова у прийнятті заяви з інших підстав, не передбачених законом, є недопустимою і має розцінюватись як відмова в здійсненні правосуддя. Тільки відсутність передумов права на пред'явлення заяви в особи, яка звертається до суду за судовим захистом, тягне за собою відмову у відкритті провадження у справі.*

*Ключові слова: право на шлюб, надання права на шлюб, право на подання до суду заяви про надання права на шлюб, процесуальні передумови подання до суду заяви про надання права на шлюб, окреме провадження, процесуальна форма, відмова в прийнятті заяви.*

### **T. M. Balyuk. Procedural preconditions for filing an application for marriage with a court**

*The scientific article is devoted to the separation and study of the procedural prerequisites for filing an application to the court for the right to marry as one of the important procedural guarantees of compliance with the procedural form of court consideration of the relevant category of family cases.*

*It is argued that the right to apply to the court is separated from the right to judicial protection: the latter, in contrast to the former, means the right of a person to demand in court the protection of their rights or interests protected by law. At the same time, the right to apply to the court is precisely the right to go to court to protect one's rights or interests protected by law. Therefore, the right to judicial protection has any person whose rights or legally protected interests are violated, not recognized or disputed, and the right to apply to the court is granted only to those persons who meet the requirements specified by law.*

*It is established that the right to submit to the court an application for granting the right to marry is the right to apply to the court to confirm the presence or absence of legal facts that are important for creating conditions for a person to exercise the right to marry.*

*The prerequisites for exercising the right to submit an application to the court in a separate proceeding include both procedural and substantive legal preconditions. It is argued that the procedural prerequisites for the exercise of the right to apply to the court in a separate proceeding are determined by the civil procedural legislation of Ukraine. At the same time, the substantive preconditions for the implementation of such a right are regulated by the substantive legislation of Ukraine.*

*It is substantiated that in case of closing the proceedings in the case of granting the right to marriage, a repeated appeal to the court regarding the consideration of the case on the same subject and on the same grounds is not allowed. At the same time, a person has the right to re-apply to the court to grant the right to marry, changing the grounds for filing the application, or by submitting to the court an application for granting the right to marry another person.*

*It is proved that the list of procedural prerequisites for applying to the court with an application for the right to marry, enshrined in Part 1 of Art. 186 GIC of Ukraine, is exhaustive and is not subject to widespread interpretation. Refusal to accept the application on other grounds not provided by law is inadmissible and should be regarded as a refusal to administer justice. Only the absence of preconditions for the right to file an application by a person applying to the court for judicial protection entails a refusal to initiate proceedings in the case.*

*Key words: the right to marry, granting the right to marry, the right to submit to the court an application for granting the right to marry, procedural preconditions for submitting to the court an application for granting the right to marry, separate proceedings, procedural form, refusal to accept the application.*

© Т. М. Балюк, 2021

**Постановка проблеми.** Судовий захист суб'єктивних прав, свобод та інтересів здебільшого здійснюється шляхом розгляду і вирішення справ у порядку позовного провадження. Разом із тим інколи виникає необхідність установити юридичний факт, визначити правовий стан особи або майна, відновити права за втраченими документами, що не пов'язано з розглядом і вирішенням конкретного спору про право, але породжує для особи певні правові наслідки. Низку цих справ віднесено законом до судової юрисдикції. Оскільки ж зазначені категорії цивільних справ мають свої специфічні риси, законодавець передбачив особливий порядок їх розгляду і вирішення, виокремивши самостійний вид цивільного судочинства – окреме провадження, в порядку якого розглядаються в тому числі справи про надання права на шлюб [1, с. 518].

Справи про надання права на шлюб не є предметом спеціального правового регулювання, тому їх розгляд у порядку окремого провадження здійснюється за загальними правилами, встановленими для даного виду цивільного судочинства. Одним із важливих елементів процесуальної форми розгляду судом справ про надання права на шлюб є встановлені законом передумови звернення до суду з відповідними заявами.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Особливості провадження в певних категоріях справ, що виникають із сімейних правовідносин, у порядку цивільного судочинства у своїх працях досліджували, зокрема, такі науковці, як: Ю.В. Білоусов, С.С. Бичкова, В.В. Блажеєв, В.Г. Бобко, О.О. Борисова, С.В. Васильєв, В.П. Воложанін, Г.О. Жилін, Р.Ф. Каллістратова, В.М. Кравчук, Г.О. Світлична, В.І. Тертишников, О.І. Угриновська, І.В. Удальцова, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, Ю.С. Червоний, Г.В. Чурпіта, М.Й. Штефан. Але процесуальні передумови подання до суду заяви про надання права на шлюб і донині залишаються поза увагою вчених-процесуалістів.

**Метою статті** є виокремлення та дослідження процесуальних передумов подання до суду заяви про надання права на шлюб як однієї з важливих процесуальних гарантій дотримання процесуальної форми розгляду судом відповідної категорії сімейних справ.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до частин 1–3 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) кожна особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів. У випадках, установлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб або в державних чи суспільних інтересах. Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною.

У науковій доктрині право на подання до суду заяви розглядається як окремий інститут цивільного процесуального права, який регулює право особи на порушення судової діяльності для захисту своїх прав чи охоронюваних законом інтересів або для захисту в передбачених законом випадках прав та інтересів інших осіб [2, с. 106].

При цьому право на подання до суду заяви відмежовується від права на судовий захист: останнє, на відміну від першого, означає право особи вимагати в судовому порядку захисту своїх прав чи охоронюваних законом інтересів. Водночас право на подання до суду заяви є саме правом звернутися до суду для захисту своїх прав чи охоронюваних законом інтересів. Отже, право на судовий захист має будь-яка особа, права чи охоронювані законом інтереси якої порушені, не визнані або оспорені, а правом на подання до суду заяви наділені тільки ті особи, які відповідають визначеним у законі вимогам [3, с. 57].

Таким чином, право на подання до суду заяви про надання права на шлюб – це право звернутися до суду із заявою про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для створення умов здійснення особою права на шлюб.

В юридичній літературі до передумов реалізації права на подання до суду заяви в порядку окремого провадження відносять як процесуальні, так і матеріально-правові передумови. При цьому процесуальні передумови реалізації права на подання до суду заяви в порядку окремого провадження визначені цивільним процесуальним законодавством України. Водночас матеріально-правові передумови реалізації такого права регламентовано нормами матеріального законодавства України [3, с. 58].

Розглянемо детальніше процесуальні передумови подання до суду заяви про надання права на шлюб.

Право на подання до суду заяви про надання права на шлюб в порядку окремого провадження ЦПК України (ч. 1 ст. 186, ч. 6 ст. 294) пов'язує з наявністю таких процесуальних передумов, як-от:

1) заява підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства (п. 1 ч. 1 ст. 186 ЦПК України). Ця передумова включає такі складники: у заявника наявна цивільна процесуальна правоздатність; справа падає під цивільну юрисдикцію суду; заявник пред'явив вимогу, що не є «байдужою для права» [1, с. 389].

Цивільною процесуальною правоздатністю є здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи. Цивільну процесуальну правоздатність мають усі фізичні і юридичні особи (ст. 46 ЦПК України). Виходячи з того, що заявником у справах про надання права на шлюб завжди виступає фізична особа, відповідно до ст. 46 ЦПК України вона вважається такою, що має цивільну процесуальну правоздатність.

Як визначено в ч. 1 ст. 19 ЦПК України, суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства. Таким чином, під цивільну юрисдикцію суду



підпадає будь-яка справа, яка виникає із сімейних правовідносин, у тому числі справа про надання права на шлюб [4, с. 55].

Водночас слід зауважити, що в деяких країнах світу розгляд справ про надання права на шлюб віднесено до юрисдикції інших юрисдикційних органів. Так, у РФ та Молдові повноваженнями з надання права на шлюб до досягнення шлюбного віку наділені органи місцевого самоврядування; в Латвії – сирітський суд за місцем проживання батьків або призначення опікунів; у Казахстані – органи ЗАГСу за місцем державної реєстрації шлюбу; в Італії та Німеччині – суди [5, с. 28–34].

Як було зазначено вище, заява підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства, якщо заявник пред'явив вимогу, що не є «байдужою для права». В юридичній літературі слушно відзначено, що «байдужими для права» є вимоги, які не є правовими, тобто не ґрунтуються на нормах чинного законодавства. Це пов'язано з тим, що відповідно до ст. 19 ЦПК України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із правових відносин, а не з будь-яких суспільних зв'язків. Окрім того, «байдужими для права» є вимоги, що випливають із правовідносин, які припинилися, адже в такому разі відсутня підстава позову [1, с. 389].

Так, наприклад, «байдужою для права» є вимога про надання права на шлюб особі, яка не досягла 16-ти років, адже така вимога не відповідає нормам сімейного законодавства України. Байдужою для права в даному контексті буде і вимога про надання права на шлюб особі, яка померла. У такому випадку відповідні правовідносини є такими, що припинилися;

2) відсутнє таке, що набрало законної сили, рішення чи ухвала суду про закриття провадження у справі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав (п. 2 ч. 1 ст. 186 ЦПК України).

Це положення кореспондується із ч. 2 ст. 256 ЦПК України, за якою в разі закриття провадження у справі повторне звернення до суду з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав не допускається. Проте потрібно враховувати, що наявність ухвали про закриття провадження у зв'язку з прийняттям відмови позивача від позову не позбавляє відповідача в цій справі права на звернення до суду за вирішенням цього спору (ч. 2 ст. 256 ЦПК України).

Наведені вище норми ЦПК України слід застосовувати і до розгляду справ у порядку окремого провадження. Зокрема, слід ураховувати, що в разі закриття провадження у справі про надання права на шлюб повторне звернення до суду з приводу розгляду справи про той самий предмет і з тих самих підстав не допускається. Водночас особа має право повторно звернутися до суду із заявою про надання права на шлюб, змінивши при цьому підставу подання заяви або подавши до суду заяву про надання права на шлюб з іншою особою;

3) у провадженні цього чи іншого суду відсутня справа за заявою тієї ж особи, про той самий предмет і з тих самих підстав (п. 3 ч. 1 ст. 186 ЦПК України).

Таке положення закону спрямоване на те, щоб не допустити розгляду однієї і тієї самої справи різними судовими органами, оскільки це може призвести до ухвалення різних судових рішень. Водночас застосування зазначеного правила на практиці ускладнено тим, що наразі немає можливості достеменно й об'єктивно перевірити, чи відкрито провадження у справі в цьому ж або іншому суді про той самий предмет і з тих самих підстав, а тому в більшості випадків доводиться розраховувати на добросовісність осіб, які беруть участь у справі [6, с. 311];

4) відсутнє рішення третейського суду, прийняте в межах його компетенції, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли: суд відмовив у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або скасував рішення третейського суду; розгляд справи в тому самому третейському суді виявився неможливим (п. 4 ч. 1 ст. 186 ЦПК України).

Ця норма пов'язана з тим, що рішення третейського суду, ухвалене з дотриманням положень Закону України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 р., є загальнообов'язковим, так само, як і рішення суду загальної юрисдикції. Відповідно до ч. 1 ст. 51 Закону України «Про третейські суди» рішення третейського суду є остаточним і оскарженню не підлягає, крім випадків, передбачених цим Законом. У цій же статті передбачені підстави і порядок оскарження такого рішення.

Водночас необхідно звернути увагу, що відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди» третейські суди в порядку, передбаченому законом, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком справ у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, крім справ у спорах, що виникають зі шлюбних контрактів (договорів). Таким чином, розгляд справ про надання права на шлюб не є підвідомчим третейським судам;

5) відсутнє рішення суду іноземної держави, визнане в Україні в установленому законом порядку, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав (п. 5 ч. 1 ст. 186 ЦПК України).

Відповідно до ст. 81 Закону України «Про міжнародне приватне право» в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають із цивільних, трудових, сімейних та господарських правовідносин, вироки іноземних судів у кримінальних провадженнях у частині, що стосується від-

шкодування шкоди та заподіяних збитків, а також рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ, що набрали законної сили.

Рішення іноземного суду (суду іноземної держави, інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних справ) визнаються та виконуються в Україні, якщо їх визнання та виконання передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності. У разі якщо визнання та виконання рішення іноземного суду залежить від принципу взаємності, вважається, що він існує, оскільки не доведено інше (ст. 462 ЦПК України);

б) після смерті фізичної особи, яка звернулася із заявою, або оголошення її померлою спірні правовідносини допускають правонаступництво (п. 6 ч. 1 ст. 186 ЦПК України).

Правонаступництво – це перехід прав та обов'язків від однієї особи до іншої. За загальним правилом, сімейні правовідносини не допускають правонаступництва, адже сімейні права та обов'язки є такими, що тісно пов'язані з їхнім носієм. Це підтверджується і позицією законодавця, який у ч. 1 ст. 14 СК України наголошує на тому, що сімейні права є такими, що тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути передані іншій особі, а в ч. 1 ст. 14 СК зазначає, що сімейні обов'язки є такими, що тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути перекладені на іншу особу [4, с. 58].

Таким чином, у випадку смерті або оголошення померлою фізичної особи, яка звернулася до суду із заявою про надання права на шлюб, суд має постановити ухвалу про закриття провадження у справі;

7) відсутній спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження (ч. 6 ст. 294 ЦПК України).

За загальним правилом, в порядку окремого провадження не можуть розглядатися спори про право. Тому якщо під час розгляду справи про надання права на шлюб у порядку окремого провадження виникає спір про право, який має вирішуватися в порядку позовного провадження, суд повинен залишити заяву без розгляду і роз'яснити заінтересованим особам, що вони мають право пред'явити позов на загальних підставах. Отже, після залишення заяви без розгляду заінтересована особа може звернутися до суду за вирішенням спору, що виник, подавши позовну заяву. На підставі цієї заяви суд буде встановлювати всі значущі факти, а також вирішувати питання про право в порядку позовного провадження [6, с. 510].

Наведений перелік передумов подання до суду заяви про надання права на шлюб у порядку окремого провадження є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Дослідження процесуальних передумов подання до суду заяви про надання права на шлюб дозволило нам дійти таких висновків:

1. Право на подання до суду заяви про надання права на шлюб – це право звернутися до суду із заявою про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для створення умов здійснення особою права на шлюб.

2. До передумов реалізації права на подання до суду заяви в порядку окремого провадження відносять як процесуальні, так і матеріально-правові передумови. При цьому процесуальні передумови реалізації права на подання до суду заяви в порядку окремого провадження визначені цивільним процесуальним законодавством України. Водночас матеріально-правові передумови реалізації такого права регламентовані нормами матеріального законодавства України.

3. У разі закриття провадження у справі про надання права на шлюб повторне звернення до суду з приводу розгляду справи про той самий предмет і з тих самих підстав не допускається. Водночас особа має право повторно звернутися до суду із заявою про надання права на шлюб, змінивши при цьому підставу подання заяви або подавши до суду заяву про надання права на шлюб з іншою особою.

4. Перелік процесуальних передумов звернення до суду із заявою про надання права на шлюб, закріплений у ч. 1 ст. 186 ЦПК України, є вичерпним і поширеному тлумаченню не підлягає. Відмова у прийнятті заяви з інших підстав, не передбачених законом, є недопустимою і має розцінюватись як відмова у здійсненні правосуддя, про що зазначалось вище. Тільки відсутність передумов права на пред'явлення заяви в особи, яка звертається до суду за судовим захистом, тягне за собою відмову у відкритті провадження у справі.

#### Список використаних джерел:

1. Цивільне процесуальне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / С.С. Бичкова та ін. ; за заг. ред. С.С. Бичкової. Київ : Атіка, 2009. 760 с.
2. Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе ; отв. ред. В.С. Тадевосян. Москва : Наука, 1969. 248 с.
3. Нікітенко Р.С. Окреме провадження у справах про розірвання шлюбу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 193 с.
4. Стопченко К.В. Судочинство у справах про оспорювання батьківства та материнства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2019. 199 с.

5. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств : основные институты / Н.И. Гайдаенко и др. ; под ред. В.В. Залесского. Москва : Юринформцентр, 2004. 310 с.
6. Цивільний процесуальний кодекс України : Науково-практичний коментар / С.С. Бичкова та ін. ; за заг. ред. С.С. Бичкової. 2-ге вид., допов. і переробл. Київ : Атіка, 2010. 896 с.

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-2.9>

**І. А. Боровська**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ

**А. В. Петровський**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ

## СУТНІСТЬ ТА ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ В ПОЗОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Статтю присвячено дослідженню принципу пропорційності, його сутності й місця в системі принципів цивільного судочинства, взаємозв'язків з іншими принципами цивільного судочинства, а також правової реалізації у здійсненні цивільного судочинства в порядку позовного провадження.

У статті розглядаються теоретичні розробки та доктринальні наукові підходи до принципу пропорційності як складника верховенства права, розуміння його сутності та юридичної природи як основоположного принципу цивільного судочинства, а також окремі аспекти історичного розвитку та новітнє розуміння досліджуваного принципу в контексті висновків, сформованих практикою Європейського суду з прав людини.

На підставі проведеного аналізу судової практики відповідної міжнародної судової установи виокремлено чотири групи вимог принципу пропорційності щодо правомірності і виправданості обмежень, які можуть застосовуватися судом до учасників справи під час здійснення правосуддя, а саме: законність обмеження; правомірність (легітимність) мети обмеження; необхідність обмеження, що має бути домірним з його метою та відповідним їй; існування законодавчо визначених механізмів захисту від неправомірності обмеження.

Досліджено реалізацію принципу пропорційності під час здійснення цивільного судочинства в порядку позовного провадження в контексті вирішення судом питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження. У зазначеній площині проаналізовано практику розгляду спорів у цивільному процесі ЄС, в якій правозастосування принципу пропорційності знаходить своє безпосереднє втілення у визначенні процедури вирішення «дрібних спорів».

На підставі теоретичних наукових доробок, аналізу вітчизняного цивільного процесуального законодавства та судової практики Європейського суду з прав людини сформовано наукову позицію щодо сутності принципу пропорційності шляхом виокремлення його характерних ознак. Визначено зміст принципу пропорційності, який розглядається як сукупність складових вимог, що підлягають урахуванню судом у визначенні процесуальних дій, якими обмежуються права учасників справи, а саме: законність таких дій; відповідність їх правомірній (законній) меті; необхідність учинення таких дій; їх домірність тій процесуальній меті, задля якої вони вчиняються; відповідність обмежень завданням та основним засадам (принципам) цивільного судочинства. За результатами проведеного дослідження зроблено висновки.

Ключові слова: принципи цивільного судочинства, принцип пропорційності, верховенство права, система принципів цивільного судочинства, позовне провадження, спрощене позовне провадження, Європейський суд з прав людини.

### **I. A. Borovska, A. V. Petrovskiy. Essence and certain aspects of legal implementation of the principle of proportionality in claim proceedings in civil judiciary**

The article is devoted to the study of the principle of proportionality, its essence and place in the system of principles of civil proceedings, relationships with other principles of civil proceedings, as well as the legal implementation of civil proceedings in litigation.

The article considers theoretical developments and doctrinal scientific approaches to the principle of proportionality as a component of the rule of law, understanding its essence and legal nature as a fundamental principle of civil justice, as well as some aspects of historical development and the latest understanding of the principle man.

Based on the analysis of the case law of the relevant international judicial institution, four groups of requirements of the principle of proportionality regarding the legality and justification of restrictions that may be applied by the court to the parties in the administration of justice, namely: legality of restrictions; legitimacy (legitimacy) of the purpose of restriction; the need for a restriction that must be commensurate with and consistent with its purpose; existence of legally defined mechanisms of protection against illegality of restriction.

The implementation of the principle of proportionality in the implementation of civil proceedings in the context of claim proceedings in the context of the court's decision on the case in the simplified proceedings. In this area, the practice of dispute resolution in EU civil proceedings is analyzed, in which the application of the principle of proportionality is directly embodied in determining the procedure for resolving "small disputes".

On the basis of theoretical scientific achievements, analysis of domestic civil procedural legislation and case law of the European Court of Human Rights, a scientific position on the essence of the principle of proportionality has been formed by

© I. A. Боровська, А. В. Петровський, 2021

*distinguishing its characteristic features. The content of the principle of proportionality, which is considered as a set of component requirements to be taken into account by the court in determining the procedural actions that limit the rights of the parties, namely: the legality of such actions; compliance with their legitimate (legitimate) purpose; the need to perform such actions; their proportionality to the procedural purpose for which they are committed; compliance of restrictions with the tasks and basic principles (principles) of civil proceedings.*

*Based on the results of the study, conclusions were drawn.*

*Key words: principles of civil procedure, principle of proportionality, rule of law, system of principles of civil procedure, claim proceedings, simplified claim proceedings, European Court of Human Rights.*

**Постановка проблеми.** Унаслідок реформування вітчизняного законодавства, нагальність якого зумовлюється міжнародними тенденціями глобалізації фундаментальних прав людини, створення належних механізмів судового захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, а також необхідністю побудови на національному рівні оптимізованої та модернізованої моделі цивільного процесу, яка би відповідала сучасним світовим стандартам, до ЦПК України внесені суттєві зміни і запроваджені нові інститути. Так, на позитивному рівні систематизовано основні засади (принципи) цивільного судочинства та закріплено низку загальноновизнаних принципів у ч. 3 ст. 2 ЦПК України, які здебільшого сформовані практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та до цього часу не були відображені як галузеві принципи цивільного судочинства на законодавчому рівні. У цій площині слід звернути увагу на принцип пропорційності (п. 6 ч. 3 ст. 2 ЦПК України), який є однією з новел цивільного процесуального законодавства.

Сутність принципу пропорційності відображена в статті 11 ЦПК України. Виходячи з аналізу вказаної статті, принцип пропорційності в площині його правозастосування знаходить своє головне втілення у визначенні судом порядку здійснення провадження у справі з урахуванням законодавчо визначених критеріїв, перелік яких не є вичерпним. До критеріїв, які має враховувати суд, належать: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціна позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін; час, необхідний для вчинення тих чи інших дій; розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо (ст. 11 ЦПК України).

Є очевидним, що нагальність законодавчого закріплення принципу пропорційності в системі принципів цивільного судочинства пов'язана насамперед з оптимізацією та модернізацією цивільного процесу в межах його реформування, запровадження спрощеної процедури розгляду цивільних справ у позовному провадженні та низки дискреційних повноважень суду під час здійснення правосуддя, які не були передбачені ЦПК України до внесення змін Законом України від 3 жовтня 2017 року «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [1, с. 64].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика принципів цивільного судочинства завжди була актуальним предметом наукових розвідок, що зумовлено особливою роллю принципів у формуванні та систематизації цивільного процесуального законодавства, виробленні єдиних підходів до розуміння та правозастосування норм права, а також розвитку і вдосконалення механізму судового захисту прав та інтересів. У науці цивільного процесуального права є чимало монографічних та наукових праць, присвячених тематиці принципів цивільного судочинства, дослідженню їх юридичної природи та специфіки правозастосування, зокрема таких вітчизняних і зарубіжних науковців: А.В. Андрушка, О.Т. Боннера, Є.В. Васьковського, О.В. Гетьманцева, К.В. Гусарова, П.Д. Гуйвана, М.А. Гурвича, А.О. Добровольського, М.В. Жушмана, О.І. Ізарової, В.В. Комарова, В.А. Кройтора, М.П. Курило, Д.Д. Луспеника, Ю.В. Мамницького, О.В. Немировської, С.П. Погребняка, Ю.Д. Притики, А.М. Приймака, Н.Ю. Сакари, В.М. Семенова, Г.П. Тимченка, О.С. Ткачука, М.Й. Штефана, О.В. Шутенко, М.М. Ясинка та ін. Наукові доробки вказаних учених становлять фундамент для подальшого дослідження принципу пропорційності, а також його впливу на формування цивільного процесуального законодавства та єдиної судової практики в процесі правозастосування цивільних процесуальних норм. Водночас більшість наукових розвідок учених базувалися на теоретичних розробках і аналізі вітчизняного цивільного процесуального законодавства до внесення змін у ЦПК України та започаткування кардинально нових підходів до систематизації принципів цивільного судочинства, а також позитивного закріплення низки норм міжнародного права та принципів, сформованих практикою ЄСПЛ, як принципів цивільного судочинства, в тому числі і принципу пропорційності. Такі принципи здебільшого розглядалися в доктринальному і концептуальному значенні як змістові елементи принципу верховенства права. Зазначене актуалізується відсутністю в доктрині цивільного процесуального права єдиного підходу щодо сутності вимог принципу пропорційності, визначення змісту й місця досліджуваного принципу в системі принципів цивільного судочинства, що зумовлюється його юридичною природою і змістовою специфікою, а також необхідністю переосмислення наукових уявлень щодо особливостей реалізації принципу пропорційності в умовах реформованого цивільного процесуального законодавства.

**Мета статті.** Наведене свідчить про нагальність наукових розробок у цій сфері, що опосередковується метою цієї статті – дослідженням сутності та змісту принципу пропорційності та особливостей реалізації вказаного принципу під час здійснення судочинства в порядку позовного провадження.

**Виклад основного матеріалу.** У доктринальній характеристиці сутність принципу пропорційності головно зводиться до необхідності забезпечення в правовому регулюванні балансу необхідного втручання у приватні справи [2, с. 146], розумного балансу приватного і публічного інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чії права обмежуються [3, с. 197–203].

Зміст досліджуваного принципу становить низка основних вимог, серед яких у науковій літературі виокремлено: 1) встановлення певних правових обмежень повинно бути легітимним й істотним, тобто державні заходи не можуть здійснюватися без відповідної мети [4, с. 68]; 2) обмеження, що переслідують істотну мету, мають бути домірними – об’єктивно виправданими, обґрунтованими, що у правозастосовній площині виявляється в забороні непридатних, непотрібних і надмірних заходів [5, с. 78]; 3) у разі введення обмежень має забезпечуватися розумний баланс приватних і публічних інтересів, який можна вважати оптимальним лише за умови, що обмеження, яке запроваджується, не посягає на саму сутність того чи іншого права та не призводить до втрати його реального змісту [6, с. 305].

В історичному аспекті, на думку дослідників, ідеї пропорційності беруть свій виток ще за часів античності [7, с. 3]. У працях мислителів того часу співіснування особи і держави пропонується розглядати з позиції забезпечення справедливості діяльності влади [8, с. 30]. Так, в етичній доктрині Арістотеля домірність є елементом справедливості, набуваючи визначального значення для практичного відтворення останньої в різних сферах (у тому числі соціальній і правовій) публічного та приватного життя індивіда, суспільства та держави в цілому [9, с. 199, 201–203]. В обґрунтування таких поглядів Арістотель зазначав, що справедливе – це пропорційне, а несправедливе – те, що порушує пропорційність [10, с. 152].

Конкретних обрисів сучасного вигляду принцип пропорційності набирає в Німеччині в XIX – XX ст. [11, с. 70] в межах поліцейського права. Верховний (пізніше Конституційний) суд Німеччини «ввів» принцип пропорційності (*Verhaeltnismaessigkeit*) з кодифікації прусського права XVIII ст., коли Кодекс публічного права уповноважив поліцію застосовувати тільки необхідні засоби для забезпечення громадського порядку, спокою та безпеки [12, с. 319].

Новітнє розуміння сутності та змісту принципу пропорційності, а також головний вплив на його втілення в національні правові системи країн континентального права, в тому числі й у вітчизняне процесуальне законодавство, було інтерпретовано практикою ЄСПЛ. Досліджуваний принцип поряд із принципами правової визначеності та законності розглядається в рішеннях ЄСПЛ як конкретизуюча складова частина принципу верховенства права, що опосередковується в реалізації природних прав, визначених Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція, ЄКПЛ), у запобіганні надмірного, не виправданого обмеження прав і свобод людини під час здійснення правосуддя, а також наданні можливості учасникам судового процесу апелювати до цього принципу в разі порушення основних вимог принципу пропорційності [1, с. 65].

У цій площині ЄСПЛ було сформульовано низку висновків, у яких опосередковується визначення сутності принципу пропорційності як складової частини верховенства права та вимог, які характеризують зміст досліджуваного принципу. З аналізу вказаних висновків ЄСПЛ можна виокремити чотири групи вимог щодо правомірності та виправданості обмежень, які застосовуються до особи (учасника справи) під час здійснення правосуддя, а саме: 1) законність обмеження. Так, зокрема у п. 169 рішення ЄСПЛ від 09 січня 2013 року у справі «Олександр Волков проти України» (заява № 21722/11) судом зазначається, що обмеження прав людини і втручання в її приватне життя з боку держави має відповідати принципам законності втручання, тобто будь-який захід, яким обмежується право людини, має бути таким, що має певне підґрунтя в національному законодавстві та стосується якості закону, про який йдеться, вимагаючи, щоб він був доступний для зацікавленої особи, яка, окрім того, повинна мати можливість передбачити наслідки його дії щодо себе [13]; 2) правомірність (легітимність) мети такого втручання, що виявляється в його обґрунтованості та «має бути засновано на законі і слугувати правомірній меті» (п. 55 рішення ЄСПЛ від 29 червня 2004 року у справі «Жовнер проти України» (заява № 56848/00) [14]; 3) необхідність обмеження, що має бути пропорційним його меті та відповідати їй. У площині дотримання цієї вимоги ЄСПЛ доходить висновку, що оцінка відповідності правомірності втручання має здійснюватися за трьома аспектами згідно зі статтею 8 Конвенції – оцінкою законності, законної мети та необхідності такого «втручання» (п. 92 рішення ЄСПЛ від 25 вересня 2018 року у справі «Денісов проти України» (заява № 76639/11) [15]. Втручання держави є порушенням ст. 8 Конвенції, якщо воно не може розглядатись як «необхідне в демократичному суспільстві» (п. 47 рішення ЄСПЛ від 18 грудня 2008 року у справі «Савіні проти України», заява № 39948/06) [16]; 4) існування законодавчо визначених чинників захисту від неправомірності такого обмеження, що полягає у сформованих до законодавства стандартів, відповідно до яких «повинен забезпечуватися певний рівень юридичного захисту проти свавільного втручання з боку державних органів». Існування конкретних процесуальних гарантій є в цьому контексті необхідним (п. 179 рішення ЄСПЛ від 09 січня 2013 року у справі «Олександр Волков проти України» (заява № 21722/11) [13].

Отже, принцип пропорційності пов'язаний насамперед із проблемою правомірності обмежень прав людини [17, с. 115–119], для розв'язання якої врахуванню підлягає низка питань, які послідовно вирішувалися ЄСПЛ із застосуванням положень Конвенції, а саме: 1) чи було передбачене законом те обмеження (втручання), що заперечується; 2) чи переслідувало воно одну з легітимних цілей ЄКПЛ; 3) чи було воно необхідним у демократичному суспільстві; 4) чи було воно домірним тій правовій меті, якої хотіли досягти? [18, с. 161].

У низці наукових праць принцип пропорційності розглядається також у правовому зв'язку з верховенством права в контексті визначення меж дискреційних повноважень суду. Так, на думку С.П. Головатого, верховенство права не вимагає скасування широких дискреційних повноважень, а зумовлює вимогу існування правових засобів ефективного контролю за їх здійсненням – дотримання правил і принципів, що обмежують дискреційні повноваження [19, с. 677]. Варто констатувати, що у відповідному аспекті досліджуваний принцип як змістова складова частина верховенства права тісно пов'язаний з принципом правової визначеності, оскільки роль останнього опосередковується необхідністю чіткої законодавчої регламентації підстав запровадження судом процесуальних дій, якими обмежуються права учасників справи, а також визначення меж дискреційних повноважень суду під час вчинення інших процесуальних дій.

На відміну від вищерозглянутих доктринального підходу та розуміння ЄСПЛ сутності принципу пропорційності як складової частини верховенства права, вітчизняним законодавцем досліджуваний принцип віднесено до самостійного галузевого принципу в системі принципів цивільного судочинства, що насамперед пов'язано з необхідністю забезпечення реалізації цивільних процесуальних норм під час здійснення правосуддя в цивільних справах та дотримання меж дискреційних повноважень судом, зокрема в запровадженні ним забезпечувальних заходів.

З аналізу положень ЦПК України випливає, що відповідний принцип прямо або опосередковано інтегрується і знаходить свій безпосередній вияв під час вирішення судом питань, пов'язаних з визначенням порядку розгляду справи як на стадії провадження у справі в суді першої інстанції, так і на стадіях перегляду та оскарження судових рішень.

До процесуальних дій суду, необхідність учинення яких зумовлюється завданням цивільного судочинства (ч. 1 ст. 2 ЦПК України) та які водночас можуть обмежувати права учасників справи, належить, зокрема, вирішення судом питання про: розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження (ч. 3 ст. 274 ЦПК України), забезпечення позову (ч. 3 ст. 150 ЦПК України), зустрічне забезпечення (ч. 5 ст. 154 ЦПК України), відкриття касаційного провадження або відмову в його відкритті в разі касаційного оскарження судових рішень у малозначних справах та справах із ціною позову, що не перевищує двохсот п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, у випадках, установлених п. 2 ч. 3 ст. 389 ЦПК України, а також опосередковано – стосовно попереднього визначення суми судових витрат (ч. 2 ст. 134 ЦПК України), попередньої оплати судових витрат (ч. 3 ст. 135 ЦПК України).

Звернемо увагу на реалізацію принципу пропорційності під час здійснення цивільного судочинства в порядку позовного провадження, а саме вирішення судом питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження.

Відповідно до приписів статей 19, 274 ЦПК України поряд зі справами, для яких призначена спрощена процедура розгляду (пункти 1–3 ч. 4 ст. 19, ч. 1 ст. 274 ЦПК України), в порядку спрощеного позовного провадження може бути розглянута будь-яка інша справа, віднесена до юрисдикції суду, яка належить до: 1) справ незначної складності; 2) інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення спору, крім справ, які з урахуванням характеру спірних правовідносин розглядаються виключно в загальному позовному провадженні (ч. 4 ст. 274 ЦПК України).

Водночас для вирішення судом питання про розгляд справ, визначених у п. 4 ч. 4 ст. 19 ЦПК України як справи незначної складності, та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи, в порядку спрощеного позовного провадження з урахуванням категорії відповідних справ за предметом спору, необхідним є одночасне існування таких умов, як-от:

- 1) подання до суду позивачем клопотання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження (ч. 1 ст. 276 ЦПК України);
- 2) відсутність у відповідача заперечень проти розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження (ч. 4, 5 ст. 277 ЦПК України);
- 3) необґрунтованість заперечень відповідача проти розгляду справи в порядку позовного провадження в разі подання ним до суду заяви з такими запереченнями (ч. 4 ст. 277 ЦПК України).

З аналізу вказаних положень ЦПК України вбачається, що у випадку надання до суду заперечень відповідача про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження та залежно від їх обґрунтованості суд у кожному конкретному випадку вирішує питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження або загального позовного провадження з урахуванням критеріїв, визначених у ч. 3 ст. 274 ЦПК України, та приписів ст. 11 ЦПК України, в якій правозастосування принципу пропорційності має прямий регулятивний характер.

У свою чергу, якщо за результатами розгляду клопотання позивача та заяви із запереченнями відповідача проти розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження суд дійде висновку про доцільність розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження, то далі за наслідками відповідних процесуальних дій суду до учасників справи можуть бути застосовані обмеження їхніх процесуальних прав, передбачених положеннями ЦПК України, а саме: розгляд справи без проведення підготовчого судового засідання (ч. 3 ст. 279 ЦПК України); розгляд справи без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами в разі відмови в задоволенні клопотання сторони про розгляд справи в судовому засіданні за одночасного існування умов, передбачених ч. 6 ст. 279 ЦПК України; дослідження доказів і письмових пояснень, викладених у заяві без участі учасників справи (ч. 8 ст. 279 ЦПК України); розгляд справи по суті в судовому засіданні без проведення судових дебатів у випадку повідомлення (виклику) учасників справи з огляду на специфіку процесуальної форми розгляду справи за спрощеною процедурою (ч. 8 ст. 279 ЦПК України).

Отже, можна констатувати, що в площині правозастосування вказаних норм цивільного процесуального законодавства принцип пропорційності знаходить своє втілення у вирішенні судом питання про визначення порядку розгляду справи в позовному провадженні в межах його дискреційних повноважень та має безпосередній функціональний зв'язок з таким міжгалузевим принципом судочинства, як безпосередність судового розгляду, галузевим принципом цивільного судочинства – змагальністю сторін (п. 4 ч. 3 ст. 2 ЦПК України), а також основними засадами судочинства, визначеними конституційними нормами, – змагальністю сторін та свободою в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості (п. 3 ч. 1 ст. 129 Конституції України), якими суд має керуватися для виконання завдань цивільного судочинства – справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ – під час вчинення вищерозглянутих процесуальних дій.

У площині дотримання судом вимог пропорційності у вирішенні питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження, а також з урахуванням існування функціонального зв'язку досліджуваного принципу з іншими принципами цивільного судочинства, про що йшлося вище, варто звернутися до практики розгляду спорів у цивільному процесі ЄС, в якій правозастосування вказаного принципу знаходить своє безпосереднє втілення у визначенні процедури вирішення «дрібних спорів».

Так, у ст. 7 Європейської процедури вирішення дрібних спорів, затвердженої Регламентом (ЄС) № 861/2007 Європейського парламенту та Ради від 11 липня 2007 року [20] (далі – Європейської процедури вирішення дрібних спорів), зазначається, що «багато держав-членів запровадили спрощені процедури цивільного судочинства для вирішення дрібних спорів, оскільки витрати, пов'язані з розглядом цих справ, повинні бути пропорційними розміру позовних вимог. Метою такої процедури має стати покращення доступу до правосуддя». Водночас у ст. 9 Європейської процедури вирішення дрібних спорів міститься застереження, відповідно до якого «суд або уповноважений орган повинні ставитися з відповідною повагою до права на справедливий суд і принципу змагальності, зокрема під час вирішення питання про необхідність проведення судового засідання (в усній формі), а також під час отримання доказів та визначення доказів, які можуть бути прийняті» [21, с. 145, 146].

Очевидно, що законодавче втілення нової конструкції принципу пропорційності (ст. 11 ЦПК України), а також специфіка реалізації принципу пропорційності, що пов'язується з наявністю генетичного та функціонального зв'язку з іншими принципами цивільного судочинства, створює підґрунтя для зміни його правозастосовного характеру. У цій площині слід підтримати думку В.А. Кройтора щодо можливості констатації прямої дії норм-принципів цивільного судочинства, оскільки якщо раніше принципи цивільного процесуального права мали значення передусім для правотворчого процесу, а в правозастосовну діяльність проникали опосередковано, через дію конкретних правових норм, то сьогодні, ставши самостійними правовими нормами, вони отримали здатність до прямої регулятивної дії. Суперечливість чинного цивільного процесуального законодавства, чималий масив прогалин у цивільному процесуальному праві дедалі частіше поживають науковий інтерес до питання прямого використання принципів цивільного судочинства [22, с. 178, 181].

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** У підсумку варто зазначити, що принцип пропорційності характеризується такими особливостями: 1) має генетичний зв'язок із загальноновизнаними принципами цивільного судочинства, зокрема принципом правової визначеності та законності, походить від верховенства права та є його конкретизуючим складником, а також функціональний зв'язок з галузевими принципами цивільного судочинства, зокрема принципом змагальності; 2) галузевий принцип цивільного судочинства знаходить своє правозастосовне втілення як норма прямої регулятивної дії у визначенні судом порядку здійснення провадження у справі; 3) його правова реалізація пов'язується з необхідністю застосування судом процесуальних дій, які обмежують права учасників справи.

Суд у визначенні вказаних процесуальних дій має оцінювати їх правомірність та виправданість запровадження у площині дотримання таких умов, як-от: 1) законність таких дій; 2) відповідність їх правомірній (законній) меті; 3) необхідність учинення таких дій; 4) їх домірність тій процесуальній меті, задля якої вони вчиняються; 5) відповідність таких дій завданням та основним засадам (принципам) цивільного судочинства.



## Список використаних джерел:

1. Боровська І.А. Принцип пропорційності у цивільному судочинстві. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав* : матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті проф. Ч.Н. Азімова (Харків, 16 груд. 2020 р.). Харків, 2020. С. 64–67.
2. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров та ін. ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
3. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.
4. Альбрехт П.-А. Забута свобода: Принципи кримінального права в європейській дискусії про безпеку. Одеса : Астропринт, 2006. 160 с.
5. Штобер Р. Хозяйственно-административное право. Основы и проблемы. *Мировая экономика и внутренний рынок* : монографія ; пер. с нем. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 370 с.
6. Погребняк С.П. Принцип пропорційності в Українській юридичній практиці та практиці ЄСПЛ. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини* : зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15 вересня 2012 р.). Одеса : Фенікс, 2012. С. 294–310. URL: <http://hdl.handle.net/11300/9614>
7. Шлоер Б. Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві. *Український правовий часопис*, 2003. № 3 (8). С. 3–27.
8. Убрамик Ю.Р., Дяченко С.В. Особливості пропорційності: історія та практика. *Право і суспільство*. 2018. № 6. Ч. 2. С. 29–34.
9. Аристотель. Нікомахова етика / пер. з давньогрец. В. Ставнюк. Київ : Аквілон-Плюс, 2002. 480 с. URL: [http://am.history.univ.kiev.ua/Nikomakhova\\_etyka.pdf](http://am.history.univ.kiev.ua/Nikomakhova_etyka.pdf)
10. Аристотель. Нікомахова етика. Соч. : в 4 т. ; пер. с древнегреч. / общ. ред. А.И. Доватура. Москва : Мысль, 1983. Т. 4. 830 с. URL: <http://pavroz.ru/files/aristotle4.pdf>
11. Тоцький Б.А. Принцип пропорційності: історичний аспект і теоретичні складові. *Часопис Київського університету права*. 2013 № 3. С. 70–74.
12. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні : монографія. Київ : Реферат, 2007. 670 с.
13. Рішення Європейського суду з прав людини від 09 січня 2013 року у справі «Олександр Волков проти України», заява № 21722/11. *Офіційний вісник України*. 2013. № 89. С. 397. Ст. 3307. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_947#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text)
14. Рішення Європейського суду з прав людини від 29 червня 2004 року у справі «Жовнер проти України», заява № 56848/00. *Офіційний вісник України*. 2004. № 42. С. 355. Ст. 2820. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_221#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_221#Text)
15. Рішення Європейського суду з прав людини від 25 вересня 2018 року у справі «Денісов проти України», заява 76639/11. *Офіційний вісник України*. 2019. № 5. С. 106. Ст. 188. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_c96?find=1&text=пропорційн+легітимн+обмеження#w1\\_1](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c96?find=1&text=пропорційн+легітимн+обмеження#w1_1)
16. Рішення Європейського суду з прав людини від 18 грудня 2008 року у справі «Савіни проти України», заява № 39948/06. *Офіційний вісник України*. 2009. № 84. С. 45. Ст. 2852. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_454#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_454#Text)
17. Рабинович П. Європейські стандарти прав людини: онтологічні, гносеологічні та праксеологічні стандарти. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2–3 (33–34). С. 114–132
18. Варламова Н. Верховенство права – базовий принцип європейської системи захисту прав человека. *Конституционное право: Восточноевропейское обозрение*. 2002. № 3 (40). С. 151–178.
19. Головатий С.П. Верховенство права : монографія: у 3 кн. Київ : Фенікс, 2006. Кн. 2: Верховенство права. 1747 с.
20. Regulation (EC) No. 861/2007 of the of 11 July 2007 creating a European Small Claims Procedure. URL: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/consumers/ protection\\_of\\_consumers/116028\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/ protection_of_consumers/116028_en.htm)
21. Ізарова І.О. Науково-практичний коментар до цивільного процесуального законодавства Європейського Союзу перші загальноєвропейські процедури розгляду і вирішення цивільних та комерційних справ транскордонного характеру – видачі Європейського судового наказу й вирішення дрібних спорів ; пер. з англ. І.О. Ізарової, А.В. Сизової. Київ : ВД «Дакор», 2016. Ч. 1. 308 с.
22. Кройтор В.А. Принципи цивільного судочинства та їх система проблеми сучасної теорії і практики : монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-2.10>

**М. М. Мальський**, доктор юридичних наук, керівник  
Західноукраїнського відділення Адвокатського об'єднання  
Arzinger, почесний консул Республіки Австрія у Львові

## СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ВИКОНАВЧОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

У статті для цілей дослідження становлення міжнародного виконавчого процесу та його місця в системі права України проаналізовано співвідношення міжнародного виконавчого процесу з міжнародним цивільним процесом і міжнародним комерційним арбітражем. Досліджувалося місце міжнародного цивільного процесу в системі права України. Висловлено позицію, що передчасним є визнання міжнародного цивільного процесу самостійною галуззю права в Україні з огляду на активний розвиток цього напрямку досліджень у світі й Україні, актуалізацію проблем із вирішення справ з іноземним елементом, а також у зв'язку з накопиченням великого обсягу відповідної інформації, що потребуватиме її систематизації. Сформовано думку, що «приведення іноземного судового рішення до виконання» має здійснюватися у два етапи, зокрема: надання дозволу на виконання як частина цивільного процесу; проміжок часу від моменту набуття ухвалою надання дозволу на виконання рішення суду законної сили до моменту відкриття виконавчого провадження та початку його примусового виконання. Наведено аргументи проти віднесення міжнародного виконавчого процесу до міжнародного цивільного процесу, зокрема: наявність судового спору, за яким було ухвалено рішення, що так чи інакше пов'язане з іноземним елементом, не є обов'язковою передумовою міжнародного виконавчого процесу; таке виконання може стосуватися не лише судових актів, а й рішень інших органів. Як приклад наведено примусове виконання такого виконавчого документа, як виконавчий напис нотаріуса. Проаналізовано українське законодавство у сфері визнання та виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. Виявлено, що тісним має бути зв'язок цих правовідносин саме з міжнародним цивільним процесом, оскільки такі рішення спочатку мають визнаватися судом, і потім під час їх виконання українські виконавці можуть звернутися до суду за «сприянням» в їх виконанні. За результатами аналізу зроблено висновок, що правовідносини, які виникають під час виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, є окремим інститутом як міжнародного цивільного процесу, так і міжнародного виконавчого процесу, оскільки породжуватимуть певну специфіку виконавчого провадження.

Ключові слова: міжнародний, виконавчий процес, цивільний процес, виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, іноземний елемент.

### **Malskyy M. M. The correlation of international enforcement and international civil process**

*In this article, for the purposes of researching the formation of the international enforcement process and its place in the legal system of Ukraine, the correlation of the international enforcement process with the international civil process and international commercial arbitration is analyzed. The place of international civil proceedings in the legal system of Ukraine was also researched. The notion is expressed that it is premature to recognize the international civil process as an independent branch of law in Ukraine given the active development of this area of research in the world and Ukraine, the growing relevance of issues regarding the foreign element, as well as the accumulation of large amounts of relevant information, that will require its systematization. The opinion is formed that «bringing the foreign court decision to enforcement» should be carried out in two stages, in particular: granting a permit for enforcement as part of civil process and the period from the moment the court decision that gives permission to enable enforcement comes in force until the moment the enforcement proceedings begin and the enforcement itself occurs. Arguments against the perception of international enforcement process as a part of international civil process are presented, in particular: the existence of a court dispute, in which a decision that is in any way complicated by a foreign element was rendered, is not a mandatory prerequisite for opening of international enforcement proceedings; such enforcement may concern not only judicial acts but also decisions of other bodies. The enforcement of such an executive document as a notary's writ of execution was given as an example. The Ukrainian legislation in the field of recognition and enforcement of decisions of international commercial arbitration is analyzed. It was determined that these legal relations are in a close connection with the international civil process, as such decisions must first be recognized by the court and then during their enforcement Ukrainian enforcers may apply for court «assistance» in their enforcement. Based on the results of the analysis, it is concluded that the legal relations arising from the enforcement of international commercial arbitral awards are a separate institution of international civil process as well as of the international enforcement process, as they create certain specifics of enforcement proceedings.*

Key words: international, executive process, civil process, execution of decisions of international commercial arbitration, foreign element.

**Постановка проблеми.** Традиційно правове регулювання правовідносин, що виходять за межі одного правопорядку, прийнято називати міжнародним правом. Міжнародне право поділяють на публічне міжнародне право та міжнародне приватне право, залежно від того, чи такі відносини є міждержавними, чи вони мають приватний характер. Міжнародне публічне право регулює міждержавні відносини і відносини

© М. М. Мальський, 2021

з міжнародними організаціями. Натомість міжнародне приватне право є одним зі складників приватного права, яке регулює майнові та особисті немайнові відносини громадян і юридичних осіб не тільки засобами національної правової системи, а й за допомогою відповідних міжнародних документів. Саме наявність іноземного елемента відрізняє такі цивільно-правові, господарські чи інші приватноправові відносини від національного регулювання.

У сфері міжнародного права виокремлюють низку інших галузей, підгалузей та інститутів, таких, наприклад, як міжнародне кримінальне право, міжнародне гуманітарне право, міжнародне сімейне право. Втім, дискусійним залишається питання щодо виокремлення таких елементів, як міжнародний цивільний процес та міжнародний виконавчий процес.

**Метою статті** є аналіз співвідношення міжнародного виконавчого процесу з міжнародним цивільним процесом та інститутом визнання і виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу з метою визначення місця міжнародного виконавчого процесу в системі права України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У даному дослідженні використовувалися праці вітчизняних та іноземних учених. Проаналізовано підхід А.С. Довгерта та В.І. Кисіля [1] щодо теорії міжнародного приватного права; правова природа та місце міжнародного цивільного процесу в системі права було проаналізоване в працях В.Л. Чубарева [2], Т.Н. Нешетаєвої [3], Х. Шака [4]; аргументи проти віднесення міжнародного виконавчого процесу до міжнародного цивільного процесу наведено в праці Н.Ю. Гуть [5]; Р.О. Ляшенко [8] проаналізував поняття міжнародного виконавчого процесу.

**Виклад основного матеріалу.** А.С. Довгерт і В.І. Кисіль, визначаючи природу міжнародного приватного права, зазначають, що сучасне міжнародне приватне право великим своїм масивом постає як міжнародно-уніфіковані (гармонізовані) колізійні та матеріальні норми приватного права для задоволення потреб приватних осіб у міжнародному спілкуванні. Але ця частина міжнародного приватного права ще не повністю розвинена, що й зумовлює існування національних відгалужень норм, які виконують таку ж функцію. Національні відгалуження міжнародного приватного права є тимчасовими, тому що «міжнародність» міжнародного приватного права закладена в ньому самою природою. По-друге, якщо національні відгалуження міжнародного приватного права об'єктивно існують, то разом із колізійними та матеріальними нормами приватного права міжнародного походження вони утворюють самостійну систему права, вектор розвитку якої спрямований на формування єдиного, правдивого «міжнародного» міжнародного приватного права [1, с. 33, 35]. Із цієї позицією можна погодитися.

Водночас поділяти міжнародне право лише на міжнародне публічне право та міжнародне приватне право – досить поверхневий підхід. Справді, такий поділ дає змогу певною мірою структурувати міждержавні та приватні правовідносини, що виникають за участю іноземного елемента, однак у межах такої структури є однорідні та доволі відокремлені єдністю предмета правового регулювання відносини, що належать до сфери приватно- або/та публічно-правового характеру та/або охоплюються змістом міжнародного публічного чи міжнародного приватного права, або ж виходять за межі його регулювання, хоча тісно пов'язані з ними. У сфері міжнародного права виокремлюють низку інших галузей, підгалузей та інститутів.

Вважаємо, що для цілей дослідження становлення міжнародного виконавчого процесу доцільно розглянути ті сфери, які мають саме цивілістичний характер і так чи інакше пов'язані з виконанням рішень, винесених за результатами розгляду судом, наприклад, господарських спорів, а саме міжнародний цивільний процес і міжнародний комерційний арбітраж.

Саме через аналіз розвитку та становлення цих відносно нових елементів у системі міжнародного права і виокремлення в їхній структурі місця виконання рішень чи інших актів, що ускладнено іноземним елементом, видається можливим з'ясувати передумови виникнення міжнародного виконавчого процесу та його місце в системі права, а також шляхи вдосконалення нормативного врегулювання відповідних правовідносин.

Вважаємо за доцільне дослідити також місце міжнародного цивільного процесу в системі права, що допоможе чіткіше окреслити місце відносин міжнародного виконавчого процесу як категорію, що більш тісно пов'язана з виконанням рішень, ускладненим іноземним елементом.

В.Л. Чубарев звертає увагу на те, що міжнародний цивільний процес можна тлумачити як національний судовий процес, ускладнений іноземним елементом, тобто такий, що здійснюється за тією чи іншою допомогою іноземних судових органів [2, с. 444]. Тобто фактично міжнародний цивільний процес треба розцінювати як елемент цивільного процесу певної держави.

Т.Н. Нешетаєва тлумачить міжнародний цивільний процес як комплексний інститут міжнародного приватного права, що регламентує взаємозв'язок і взаємодію національних міжнародних процедур, визначених у процесуальних нормах, спрямованих на захист і становлення цивільних прав [3, с. 411]. Не можна погодитися з тим, що, формулюючи визначення поняття «міжнародний цивільний процес», Т.Н. Нешетаєва вживає термін «національні міжнародні процедури», що суперечить наведеним вище підставам і позиції потенційно можливого застосування до іноземців абсолютно всіх приписів національного законодавства.

Тут варто погодитися з думкою Х. Шака, який наголошує на тому, що міжнародне цивільне процесуальне право пройшло шлях розвитку до самостійної, такої, що швидко розростається, галузі права і вже

тривалий час його не можна розглядати як простий додаток до підручника з міжнародного приватного права [4, с. 1–5]. Тобто, вступаючи у відносини з іншими країнами, ратифікуючи міжнародні договори, кожна країна запозичує іноземний і міжнародний досвід. Коли ж якась країна намагатиметься насаджувати власний досвід і відповідні норми законодавства іншим країнам, то такі відносини приречені на провал. Таким чином, будь-яка країна може виступити з ініціативою щодо запровадження тих чи інших міжнародних норм, але не може створювати «національні міжнародні процедури».

Отже, міжнародний цивільний процес розглядають і як галузь, і як інститут міжнародного приватного права, а деякі дослідники не вважають його окремим елементом міжнародного права, визначаючи здійснення цивільного судочинства з іноземним елементом як частину національного цивільно-процесуального права держави, де таке судочинство здійснюється.

Оскільки дотепер серед науковців немає єдності щодо визначення місця міжнародного цивільного процесу в системі права України, це своєю чергою ускладнює визначення поняття і місця міжнародного виконавчого процесу. Правовідносини, що виникають у межах міжнародного цивільного процесу, не можуть охоплюватися правом однієї держави. Зокрема, це пов'язано з їхнім суб'єктним складом, суттю таких правовідносин і присутнім у них іноземним елементом, джерелами регулювання таких правовідносин, серед яких є не лише національне право, а й міжнародні договори, іноземне право та «soft law» («м'яке право»). Зважаючи на присутність у системі міжнародного цивільного процесу окремих структурних елементів, що можуть бути виокремлені як його інститути, доцільно виокремити цей процес як підгалузь міжнародного права. Ми не схильні до поділу міжнародного права на відповідні галузі, оскільки в міжнародних цивільних процесуальних правовідносинах дійсно розглядається приватний спір, який є ядром цих відносин. Однак у цих же відносинах братиме участь і публічна особа – суддя, арбітр, який не може мати будь-яких інтересів щодо предмета спору, отже, його функція публічна.

Ми вважаємо передчасним визнання міжнародного цивільного процесу самостійною галуззю права в Україні з огляду на активний розвиток цього напрямку досліджень у світі й Україні, актуалізацію проблем з вирішення справ з іноземним елементом, а також у зв'язку з накопиченням великого обсягу відповідної інформації, що потребуватиме її систематизації.

Норми міжнародного цивільного процесу часто взаємодіють з нормами міжнародного виконавчого процесу, оскільки примусове виконання рішень судів чи інших органів (посадових осіб) з іноземним елементом є наступним етапом урегулювання приватноправових відносин шляхом відновлення порушених прав, які були захищені судом і виходять за межі однієї юрисдикції. Але при цьому наявність судового спору, за яким було ухвалено рішення, що так чи інакше пов'язане з іноземним елементом, не є обов'язковою передумовою міжнародного виконавчого процесу. Так, міжнародне виконання може також здійснюватися щодо судових рішень України, в процесі прийняття яких не було залучення іноземного елемента, але майно боржника, наприклад, знаходиться за кордоном. Крім того, таке виконання може стосуватися не лише судових актів, а й рішень інших органів (посадових осіб). Прикладом цього може бути примусове виконання такого виконавчого документа, яким є виконавчий напис нотаріуса, зокрема, виконання на території Польщі аліментного договору із вчиненим на ньому виконавчим написом нотаріуса, де зобов'язаною особою є громадянин Польщі, за умови його визнання. Тому в цьому контексті заслуговує на увагу авторське визначення поняття «визнання нотаріального акта в іноземній державі» як передбаченої міжнародними договорами та внутрішнім законодавством процедури сприйняття нотаріального документа як подібного до власного офіційного документа або спрощеного (апостиль) чи повною мірою легалізованого. Щодо документів, які становлять зобов'язання громадянина цієї країни, визнання має здійснювати суд цієї країни [5, с. 3]. Тут варто лише уточнити, що Н.Ю. Гуть має на увазі нотаріальний акт, посвідчений нотаріусом України. Так, виконавчий напис, учинений нотаріусом України на аліментному договорі, може виконуватися на території Польщі згідно з договором між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини в цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. [6]. Крім того, згідно із Законом України «Про виконавче провадження» (ст. 3), а також за законодавством Польщі, виконавчий напис є виконавчим документом та підставою для примусового виконання [7].

Дискусійним є питання про належність норм щодо виконання і визнання рішень іноземних судів і міжнародних комерційних арбітражів до міжнародного цивільного процесу чи до міжнародного виконавчого процесу. На нашу думку, правовідносини, які стосуються визнання, та правовідносини, які стосуються безпосереднього виконання, є окремими інститутами цивільного та виконавчого процесу відповідно. Визнання рішення з іноземним елементом та надання дозволу на виконання здійснює суд, тому ці питання належать до міжнародного цивільного процесу, а фактичне виконання рішення з іноземним елементом слід віднести до міжнародного виконавчого процесу. При цьому оскільки визнання рішення з іноземним елементом відбувається з дотриманням процедур здійснення правосуддя, тобто відокремлено від міжнародного виконавчого процесу, то саме виконання здійснюється у відмінній від цивільного процесу юрисдикції або навіть одночасно в кількох юрисдикціях, тому такі правовідносини все ж більшою мірою стосуються міжнародного виконавчого процесу. У цьому зв'язку заслуговує на увагу запропоноване Р.О. Ляшенком [8, с. 5] визначення поняття «приведення судового рішення в цивільних справах до виконання» з урахуванням термінології,

яка використовується в міжнародних конвенціях, договорах щодо виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, та з метою уніфікації понятійного апарату виконавчого провадження. Автор це поняття розглядає у двох аспектах: як комплексний інститут цивільного та виконавчого процесу. Така комплексність зумовлена тим, що приведення включає звернення судового рішення до виконання, яке регламентується в ст. 431 ЦПК України, а приводиться судові рішення безпосередньо до виконання уже в межах виконавчого процесу згідно із Законом України «Про виконавче провадження». З іншого аспекту це поняття автор трактує як «проміжок часу з моменту набрання рішенням суду законної сили за загальним правилом, до моменту відкриття виконавчого провадження та початку його примусового виконання». Але це визначення він зробив для виконавчого процесу України [9].

Якщо ж говорити про рішення з іноземним елементом, то, на нашу думку, «приведення іноземного судового рішення до виконання» має здійснюватися в такі етапи:

- визнання іноземного рішення та надання дозволу на його виконання як складова частина цивільного процесу;

- як проміжок часу від моменту набуття ухвалою надання дозволу на виконання рішення суду законної сили до моменту відкриття виконавчого провадження та початку його примусового виконання.

З метою глибшого розуміння природи виконавчого процесу з іноземним елементом вважаємо за доцільне також проаналізувати визнання та виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, оскільки їх виконання є складовою частиною саме міжнародного виконавчого процесу.

У визнанні та виконанні рішень міжнародного комерційного арбітражу найбільш тісним має бути зв'язок правовідносин саме з міжнародним цивільним процесом, оскільки такі рішення спочатку мають визнаватися судом, і потім під час їх виконання українські виконавці можуть звернутися до суду за «сприйняттям» в їх виконанні, про що свідчить розділ VI ЦПК України «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб)». Однак, на нашу думку, законодавець під час систематизації матеріалу припустився помилки, і цей розділ повинен бути розташований після розділу XI «Особливості провадження у справах за участю іноземних осіб» і розділу IX «Визнання та виконання рішень іноземних судів, міжнародних комерційних арбітражів в Україні, надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів». Така послідовність розташування розділу ЦПК України зумовлена тим, що участь іноземних осіб можлива в будь-якому провадженні й у будь-якій категорії справ. Отже, розділ XI «Особливості провадження у справах за участю іноземних осіб» як ширший за змістом і правовим значенням має передувати розділу VI «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах». Останні представляють собою певні, тобто окремі процесуальні питання, які можуть виникнути під час виконання рішень і потребують реакції суду, тому мають сприйматися вужче, ніж участь у процесі іноземних суб'єктів. Виходячи з логіки та процедури виконання іноземних рішень, вони повинні бути спочатку визнані судом, а лише потім виконуватися, тому й розділ «Визнання та виконання рішень іноземних судів, міжнародних комерційних арбітражів в Україні, надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів» повинен бути розташований одразу після врегулювання питань, пов'язаних з участю іноземних осіб [9].

Запропоновані зміни в цивільному судочинстві України допоможуть підняти рівень сприйняття участі іноземних суб'єктів на вищій щабель, як і питання визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних комерційних арбітражів в Україні. Однак відразу ж доцільно звернути увагу на той аспект, що визнання рішень іноземних судів не є загальнообов'язковим, оскільки в деяких міжнародних договорах України за принципом найбільшого сприяння сторони домовилися про взаємне безумовне визнання рішень іноземних судів, тобто без застосування формалізованої процедури. Сподіваємось, що кількість таких договорів зростає, зокрема у відносинах із країнами ЄС.

Не можемо погодитися і з віднесенням міжнародного виконавчого процесу до міжнародного цивільного процесу, оскільки виконання здійснюється поза межами суду, тобто після визнання іноземного рішення судом у порядку цивільного судочинства, про що свідчить ст. 470 ЦПК України, згідно з якою на підставі рішення іноземного суду та ухвали про надання дозволу на його примусове виконання суд видає виконавчий лист, який пред'являється до виконання в порядку, встановленому законом [9]. Такий порядок передбачений Законом України «Про виконавче провадження», а саме ст. 26. Так, п. 4 ч. 1 цієї норми Закону передбачено, що виконавець розпочинає примусове виконання рішення на підставі виконавчого документа, якщо він надійшов від суду на підставі ухвали про надання дозволу на його примусове виконання рішення іноземного суду (суду іноземної держави, інших компетентних органів іноземної держави, до повноважень яких належить розгляд цивільних чи господарських справ, іноземних чи міжнародних арбітражів) [7].

Отже, з порівняння та спільного аналізу норм ЦПК України й Закону України «Про виконавче провадження» випливає, що міжнародний виконавчий процес не є складовою частиною міжнародного цивільного процесу, оскільки іноземні рішення виконують не суди, а органи примусового виконання поза межами суду. Крім того, саме наявність рішення міжнародного комерційного арбітражу є тим іноземним елементом (юридичним фактом, який відбувся за кордоном, оскільки таке рішення було ухвалене саме там, і згідно зі ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» воно впливає на виникнення, зміну чи припинення

певних правовідносин між суб'єктами, щодо яких було ухвалене) у виконавчому процесі, який дає підстави віднести його до категорії міжнародного виконавчого процесу.

Водночас правовідносини, що виникають під час виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, є окремим інститутом міжнародного виконавчого процесу, оскільки породжуватимуть певну специфіку виконавчого провадження. Зокрема, специфічною ознакою таких проваджень є фіксування неплатоспроможності боржника, коли останнім буде транскордонна корпорація і/або міжнародна комерційна група тощо.

**Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Міжнародний цивільний процес розглядають і як галузь, і як інститут міжнародного приватного права, а деякі дослідники не вважають його окремим елементом міжнародного права, визначаючи здійснення цивільного судочинства з іноземним елементом як частину національного цивільно-процесуального права держави, де таке судочинство здійснюється. Ми вважаємо передчасним визнання міжнародного цивільного процесу самостійною галуззю права в Україні з огляду на активний розвиток цього напрямку досліджень у світі й Україні, актуалізацію проблем з вирішення справ з іноземним елементом, а також у зв'язку з накопиченням великого обсягу відповідної інформації, що потребуватиме її систематизації.

З порівняння та спільного аналізу норм ЦПК України й Закону України «Про виконавче провадження» випливає, що міжнародний виконавчий процес не є складовою частиною міжнародного цивільного процесу, оскільки іноземні рішення виконують не суди, а органи примусового виконання поза межами суду. Крім того, саме наявність рішення міжнародного комерційного арбітражу є тим іноземним елементом (юридичним фактом, який відбувся за кордоном, оскільки таке рішення було ухвалене саме там, і згідно зі ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» воно впливає на виникнення, зміну чи припинення певних правовідносин між суб'єктами, щодо яких було ухвалене) у виконавчому процесі, який дає підстави віднести його до категорії міжнародного виконавчого процесу.

Правовідносини, які стосуються визнання, та правовідносини, які стосуються безпосереднього виконання, є окремими інститутами цивільного та виконавчого процесу відповідно. Визнання рішення з іноземним елементом та надання дозволу на виконання здійснює суд, тому ці питання належать до міжнародного цивільного процесу, а фактичне виконання рішення з іноземним елементом слід віднести до міжнародного виконавчого процесу.

#### Список використаних джерел:

1. Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник / за заг. ред. А.С. Довгерта, В.І. Кисіля. Київ : Алерта, 2012. 376 с.
2. Чубарев В.Л. Міжнародне приватне право : навч. посібник. Київ : Атіка, 2006. 608 с.
3. Богуславский М.М. Международное частное право. 5-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрист, 2005. 604 с.
4. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право : ученик : пер. с нем. Москва : БЕК, 2001. 560 с.
5. Гуть Н.Ю. Посвідчення нотаріусами документів для дії за кордоном та їх визнання : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2014. 19 с.
6. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616\\_174](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174)
7. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 24. С. 207.
8. Ляшенко Р.О. Приведення судових рішень у цивільних справах до примусового виконання : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2013. 19 с.
9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2004. № 40–41. С. 492.

**М. О. Михайлів**, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

### МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ВЧИНЕННЯ ЗАПОВІТУ

У статті досліджено питання, пов'язані з визначенням меж здійснення права на вчинення заповіту. Звертається увага, що єдиним способом для фізичної особи розпорядитися своїм майном на випадок смерті є складення заповіту. Заповідач, керуючись принципом свободи заповіту, необмежений у виборі способів здійснення права на вчинення заповіту, що може, як наслідок, призвести до порушення чи обмеження прав та інтересів інших осіб. Проте будь-яка свобода, зокрема і свобода заповіту, може бути обмежена законодавчо встановленими межами здійснення прав. Провівши аналіз доктринальних підходів щодо розуміння поняття та змісту меж здійснення цивільних прав, автор звертає увагу на необхідність розмежування понять «межі здійснення прав» та «обмеження прав».

У статті обґрунтовано, що оскільки право на вчинення заповіту є одним із видів прав, спрямованих на розпорядження майном заповідача, яке належить йому на праві власності, варто межі здійснення права на заповіт та обмеження прав заповідача щодо розпорядження майном на випадок смерті розглядати у двох площинах – речового і спадкового права. У площині речового права необхідно розглядати як саме право на розпорядження майном заповідача, так і його здійснення, а в площині спадкового права – право спадкоємців на спадкування за заповітом та його здійснення.

Запропоновано авторське визначення понять «межі здійснення права на заповіт» та «обмеження здійснення права на заповіт». Так, межі здійснення права на заповіт – це можлива дозволена поведінка особи заповідача, що ґрунтується на засадах свободи заповіту, яка спрямована на реалізацію суб'єктивного права особи власника розпорядитися належним йому майном на випадок смерті, але з додержанням вимог, установлених нормами глави 16 та книги третьої і шостої ЦК України, а також засад справедливості, добросовісності та розумності. Обмеження здійснення права на заповіт – це встановлені законодавством заборони, обов'язки чи дозволи впливати на звуження змісту суб'єктивного права заповідача та ускладнення, як наслідок, реалізації права на вчинення заповіту.

Ключові слова: спадкування, заповідач, заповіт, здійснення права на спадкування.

#### **M. O. Mykhayliv. Scopes of exercising the right to make a will**

The article examines the issues related to the definition of scopes of exercising the right to make a will. It is noted that there is the only way for an individual to dispose his or her property in a case of death – is to make a will. The testator, guided by the principle of the freedom of will, is unrestricted to choose ways of the scope of exercising the right to make a will, which may in result cause violation or restriction of the rights and interests of other persons. However, any freedom, including freedom of will, may be restricted by statutory limits of the exercising the right. After analyzing the doctrinal approaches to understand the concept and content of scopes of exercising civil rights, the attention is drawn to the need to differentiate concepts “scopes of the exercising the rights” and “restriction of rights”.

The article substantiates that since the right to make a will is one of the types of rights aimed at disposing of the testator's property, which belongs to him on the right of ownership, it is necessary to consider the limits of the testator's right and restriction – property and inheritance law. In the field of property law, it is necessary to consider both – the right to dispose of the testator's property and its implementation, and in the field of inheritance law – the right of heirs to inherit by will and its implementation.

The author's definition of the concepts “scopes of exercising the right to a will” and “restriction of exercising the right to a will” is proposed. Thus, the scopes of the exercising of the right to a will – is a possible permissible behavior of the testator, aimed at exercising the subjective right of the owner to dispose of his property in case of death, but in compliance with Chapter 16 and Volume 3 and 6 of the Civil Code of Ukraine, as well principles of justice, good faith and reasonableness. Restrictions on the exercise of the right to a will are prohibitions, obligations or permits established by law to influence the narrowing of the content of the testator's subjective right and complicate, as a consequence, the exercise of the right to make a will.

Key words: inheritance, testator, will, exercise the right to inherit.

**Постановка проблеми.** Розвиток відносин власності та значне оновлення цивільного законодавства призвели до розширення меж здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичної особи та можливостей вибору способів і засобів реалізації прав та обов'язків власниками майна. Здійснюючи правомочності власника, фізична особа наділена правом визначати юридичну долю свого майна, зокрема і в спосіб розпорядження таким майном на випадок своєї смерті. Єдиним способом для фізичної особи розпорядитися своїм майном на випадок смерті є складення заповіту. Заповідач, керуючись принципом свободи заповіту, необмежений у виборі способів здійснення права на вчинення заповіту, що може, як наслідок, призвести до порушення чи обмеження прав та інтересів інших осіб. Саме тому питання меж здійснення права на вчинення заповіту потребує дослідження та є актуальними.

© М. О. Михайлів, 2021

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням меж здійснення цивільних прав та права на спадкування приділяли увагу українські та іноземні вчені, зокрема: Вавілін Є.В., Гонгало Ю.Б., Грібанов В.П., Заїка Ю.О., Красицька Л.В., Кузнецова Н.С., Кухарев О.Є., Мічурін Є.О., Розгон О.В., Ромовська З.В., Рябоконт Є.О., Спасібо-Фатєєва І.В., Стефанчук М.О., Фурса С.Я., Харченко Г.Г. та інші. Проте наукові дослідження переважно проводилися лише щодо меж здійснення цивільних прав, речових прав або ж загалом спадкових прав.

**Метою статті** є аналіз меж та способів здійснення суб'єктивних прав заповідачем щодо визначення юридичної долі майна на випадок смерті в спосіб складення заповіту, а також викладення власного бачення щодо вдосконалення чинників правового регулювання цих питань.

**Виклад основного матеріалу.** Принцип свободи заповіту надає можливість заповідачу без зазначення причин визначити юридичну долю свого майна на власний розсуд та, як наслідок, відійти від передбаченого законодавством порядку спадкування. Свобода заповіту передбачає можливість здійснення заповідачем свого суб'єктивного права – права на заповіт у спосіб і в межах, передбачених законодавством держави місця складення заповіту. Так, заповідач має право:

- розпорядитися своїм майном у спосіб складення різних видів заповітів;
- розпорядитися всім належним йому майном або частиною такого майна, крім випадків, передбачених законодавством;
- розпорядитися майном на користь будь-якої особи чи осіб;
- скласти, змінити чи скасувати заповіт у будь-який час та в будь-якому місці, зокрема як на території України, так і за її межами;
- вибрати форму, передбачену законодавством держави місця складення заповіту, в якій заповідальне розпорядження буде вчинятися;
- покласти обов'язок на спадкоємця чи передбачити певні умови, а також позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом без зазначення причин тощо.

Проте будь-яка свобода, зокрема і свобода заповіту, може бути обмежена законодавчо встановленими межами здійснення прав. Загальні межі здійснення цивільних прав передбачені ст. 13 ЦК України. Так, цивільні права особа здійснює в межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. Під час здійснення своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли би порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Здійснюючи цивільні права, особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополюючим становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція. У разі недодержання особою у здійсненні своїх прав таких вимог суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом [11].

У доктрині не існує єдиного підходу до розуміння поняття та змісту меж здійснення цивільних прав. Так, на думку Л.В. Красицької, межі здійснення суб'єктивного цивільного права необхідно розуміти як встановлені законом або договором вимоги та границі, яких зобов'язана дотримуватися уповноважена особа, здійснюючи своє суб'єктивне цивільне право [4, с. 258]. Є.В. Вавілін «здійснення права» розкриває як механізм (техніку) реалізації, досягнення мети права. Саме в цьому насамперед полягає його функціональне, практичне значення. Від нього залежить, чи буде процес здійснення відбуватися в правовому полі з дотриманням існуючих нормативних правил, принципів справедливості, добросовісності й розумності, чи буде досягнуто мету реалізації права [1, с. 2]. Межа суб'єктивного права, як зазначає Н.С. Кузнецова, є встановлена законом міра поведінки. У цих юридичних межах свободи кожен має можливість діяти на свій розсуд [5, с. 64].

Проте варто розмежовувати поняття «межі здійснення прав» та «обмеження прав». Як зазначає В.П. Грібанов, визначення меж здійснення цивільних прав не є обмеженням цих прав, а юридичним виразом уже існуючого економічно рівного становища людей у системі суспільних відносин, тобто це правове забезпечення, юридична гарантія цієї дійсної рівності [3, с. 25].

Межі здійснення права, на думку М.О. Стефанчук, відображають позитивний аспект у здійсненні суб'єктом свого права, тобто ними встановлюються можливі (дозволені чи незаборонені) варіанти поведінки суб'єкта, а «обмеження» виражають негативний аспект, а саме забороняють (звужують чи виключають) окремі можливості для здійснення суб'єктом свого права [9, с. 62].

Дещо інший підхід до розуміння змісту обмеження майнових прав пропонує Є.О. Мічурін. Так, на його думку, обмеження майнових прав фізичної особи необхідно розглядати як елемент механізму правового регулювання, спрямований на охорону прав суспільства, інших уповноважених осіб, здатний за допомогою специфічних законодавчих заборон, обов'язків чи дозволів упливати на звуження змісту суб'єктивного цивільного права та ускладнення його здійснення [7, с. 130].

Оскільки право на вчинення заповіту є одним із видів прав, спрямованих на розпорядження майном заповідача, яке належить йому на праві власності, варто межі здійснення права на заповіт та обмеження



прав заповідача щодо розпорядження майном на випадок смерті розглядати у двох площинах – речового та спадкового права. У площині речового права його необхідно розглядати як саме право на розпорядження майном заповідача, так і його здійснення, а в площині спадкового права – право спадкоємців на спадкування за заповітом та його здійснення.

Межі здійснення прав у сфері речового права та обмеження речових прав були предметом дослідження багатьох науковців, які теж по-різному розкривають зміст зазначених категорій. Так, на думку О.В. Розгон, межі здійснення права власності встановлюються в інтересах усього суспільства і мають на меті захист основ конституційного ладу, моральності, забезпечення оборони і безпеки держави, прав та інтересів громадян. Саме про випадки встановлення меж права власності слід говорити тоді, коли ступінь абстракції є настільки високим, що не передбачається конкретних обмежень на користь конкретних осіб, а обмеження права власності завжди встановлюється для захисту прав і законних інтересів конкретних осіб [8, с. 37]. Г.Г. Харченко обмеження речового права розглядає як встановлене законом стиснення у вигляді загальної заборони носію речового права вчиняти певну дію (дії) щодо належного йому об'єкта в межах наявних у нього правомочностей [10, с. 336].

Проте варто зауважити, що питання, пов'язані з межами здійснення права на заповіт, є малодослідженими, зазвичай науковці приділяли окрему увагу загальній характеристиці меж здійснення суб'єктивних цивільних прав або ж меж здійснення речових прав, і лише предметом дослідження О.Є. Кухарева були межі реалізації диспозитивності в спадковому праві. Межі диспозитивності, на думку О.Є. Кухарева, – це невід'ємна властивість юридичної свободи, що окреслює кордони правових можливостей. У свою чергу межі диспозитивності в спадковому праві встановлюють широкий спектр можливостей суб'єктів реалізувати надану правову свободу у сфері спадкового права, але з дотриманням вимог, окреслених приписами кн. 6 ЦК України. Як підсумок, автором запропоновано поняття меж реалізації диспозитивності в спадковому праві, зокрема: це певні, встановлені законом границі правової свободи, дотримання яких є обов'язковим для всіх суб'єктів спадкового права [6, с. 85–86].

Право на заповіт надає заповідачу широкий спектр можливостей його реалізації та включає такі права, як: право заповідача розпорядитися майном (правами та обов'язками) на випадок смерті в спосіб складення заповіту; право заповідача визначити осіб нащадків, які у випадку смерті заповідача будуть набувати право на спадкування за заповітом; право заповідача передбачати в змісті заповіту умови, пов'язані із вчиненням дій як майнового, так і немайнового характеру, тощо. Отже, право на заповіт наділяє особу заповідача свободою дій та вибором можливих, не заборонених законом варіантів поведінки. Зокрема, особа самостійно вирішує, здійснювати таке право чи ні. Оскільки вчинення заповіту – це вольовий акт особи, то здійснення такого права має відповідати внутрішній волі особи та бути вільним від впливу інших осіб. Примушування до вчинення заповіту або інший вплив осіб на заповідача чи на його волевиявлення буде тягнути передбачені законодавством правові наслідки, зокрема, недійсність заповіту.

Варто звернути увагу й на те, що правом на заповіт наділена будь-яка фізична особа, проте відповідно до законодавства держав здійснити таке право може лише та фізична особа, яка має повну цивільну дієздатність, або та, яка у випадках, передбачених законодавством держав, наділена спеціальною тестаментоздатністю. Переважна більшість держав у законодавстві передбачає можливість складення заповіту фізичною особою лише особисто, тобто вчинення таких дій через представника не допускається. Не допускається також множинність осіб на стороні заповідача, крім випадку вчинення заповіту подружжям, де особами, які наділяються правом на розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, можуть виступати лише особи, які відповідно до законодавства держави місця укладення шлюбу перебувають у зареєстрованому шлюбі.

Також заповідач вільний у виборі осіб (особи) нащадків, якими можуть бути будь-які учасники цивільних правовідносин. Ні приналежність особи до держави, ні вид такого учасника, ні родинні чи сімейні відносини із заповідачем не впливають на можливість бути нащадком та після смерті заповідача набути права на спадкування за заповітом.

Здійснення права на заповіт надає також заповідачу можливість визначити обсяг спадкового майна, яке буде спадкуватися за заповітом. Зокрема, заповідач має право охопити заповітом як права та обов'язки, які йому належали на момент складення заповіту, так і ті права та обов'язки, які він може набути в майбутньому. Таке розпорядження може стосуватися всього майна заповідача або його частини. Також заповідач вправі визначити, яке майно і хто із нащадків зможе отримати, або чітко визначити, в яких частках таке майно зможуть отримати нащадки після відкриття спадщини.

Свобода реалізації права на заповіт надає можливість заповідачу розпорядитися майном на випадок смерті в спосіб складення різних видів заповіту. У зв'язку із цим заповідач наділений правом вибрати, який вид заповіту він буде вчиняти та у якому вигляді: публічного акту; секретного (таємного) заповіту; заповіту з умовою; заповіту подружжя тощо. Проте вчинення заповіту не обмежує можливість розпорядження таким майном за життя спадкодавця в інший спосіб, наприклад, у спосіб укладення різного виду договорів. Таке майно заповідач може використовувати у власних цілях або ж передавати його в користування іншим особам. Також складення заповіту не обмежує можливості заповідача за його життя відчужити таке майно

в спосіб укладення договору купівлі-продажу, дарування, довічного утримання (догляду) тощо. Як наслідок, це може призвести до того, що на момент відкриття спадщини такий заповіт буде визнаватися повністю нікчемним або в частині щодо майна, яке за життя спадкодавця було відчужене у спосіб укладення таких договорів.

Також здійснення права на заповіт може торкатися і самого змісту заповіту. Так, заповідач має право в заповіті зробити заповідальний відказ або ж покласти на спадкоємців певні обов'язки як майнового, так і немайнового характеру, або встановити сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів чи іншого нерухомого майна тощо. У відносинах з іноземним елементом свобода здійснення права на заповіт може виражатися в спосіб можливості складення заповіту на території будь-якої держави та визначення спадкодавцем у заповіті права держави, яке буде застосовуватися до спадкування за заповітом або ж до спадкування в цілому, зокрема право держави громадянства.

Здійснення права на заповіт характеризується необмеженою свободою, проте така свобода теж має певні межі, визначення яких окреслено приписами законодавства. Будь-яке явище, на думку Ю.Б. Гонгалю, має свої переваги й недоліки, і як тільки в процесі історичного розвитку народилася заповідальна свобода, одразу виникло питання про її обмеження [2, с. 183]. Тому широкий спектр можливостей заповідача реалізовувати надану свободу у сфері розпорядження майном на випадок смерті може бути обмежено межами, визначеними законодавством, у спосіб звуження змісту суб'єктивних прав або встановлення заборон чи покладення певних обов'язків, пов'язаних із захистом прав та інтересів інших осіб, зокрема тих, з якими заповідач перебуває в сімейних чи родинних відносинах.

Виходячи з вищезазначеного, вважаємо за доцільне запропонувати визначення понять «межі здійснення права на заповіт» та «обмеження здійснення права на заповіт». Так, межі здійснення права на заповіт – це можлива дозволена поведінка особи заповідача, що ґрунтується на засадах свободи заповіту, яка спрямована на реалізацію суб'єктивного права особи власника розпорядитися належним йому майном на випадок смерті, але з додержанням вимог, установлених нормами глави 16 та книги третьої і шостої ЦК України, а також засад справедливості, добросовісності та розумності. Обмеження здійснення права на заповіт – це встановлені законодавством заборони, обов'язки чи дозволи впливати на звуження змісту суб'єктивного права заповідача та ускладнення, як наслідок, реалізації права на вчинення заповіту.

Законодавство закріплює чимало положень, які передбачають певні обмеження здійснення права на заповіт. Як правило, такі обмеження пов'язані з формою заповіту, здатністю особи на складення заповіту, неможливістю позбавити спадкоємців обов'язкової частки в спадщині тощо. Також до таких обмежень можемо віднести неможливість складення заповіту подружжя особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, особами, які не перебувають у шлюбі, або якщо шлюб між ними розірваний чи визнаний недійсним.

На реалізацію права на заповіт можуть впливати і часові межі, зокрема час між складенням заповіту та смертю заповідача, оскільки такі межі у зв'язку зі змінами законодавства чи моральних засад суспільства можуть бути істотно звужені або ж розширені.

Чимало питань може виникати і щодо змісту таємного (секретного) заповіту, оскільки ні нотаріус, ні свідки (у випадках, передбачених законодавством) не знайомі з його змістом, а тому невідомо аж до моменту відкриття спадщини, чи містить такий заповіт умови, які суперечать чинному законодавству або ж моральним засадам суспільства, чи ні. Тому питання, пов'язані з чинністю заповіту чи його тлумаченням, можуть вирішуватися лише на момент відкриття спадщини.

**Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Таким чином, керуючись принципом свободи заповіту, заповідач як суб'єкт речових відносин наділений правом на розпорядження майном на випадок смерті на власний розсуд, використовуючи при цьому різні способи та чинники реалізації таких прав. Проте будь-яка свобода, зокрема і свобода заповіту, може бути обмежена законодавчо встановленими межами здійснення прав. На підставі аналізу доктринальних підходів щодо розуміння поняття та змісту меж здійснення цивільних прав було акцентовано на необхідності розмежування понять «межі здійснення прав» та «обмеження прав».

Також, ураховуючи правову природу заповіту та те, що право на вчинення заповіту є одним із видів прав, спрямованих на розпорядження майном заповідача, яке належить йому на праві власності, обґрунтовано позицію, що межі здійснення права на заповіт та обмеження прав заповідача щодо розпорядження майном на випадок смерті необхідно розглядати у двох площинах – речового та спадкового права. У площині речового права необхідно розглядати як саме право на розпорядження майном заповідача, так і його здійснення, а в площині спадкового права – право спадкоємців на спадкування за заповітом та його здійснення.

Запропоновано авторське визначення понять «межі здійснення права на заповіт» та «обмеження здійснення права на заповіт». Так, межі здійснення права на заповіт – це можлива дозволена поведінка особи заповідача, що ґрунтується на засадах свободи заповіту, яка спрямована на реалізацію суб'єктивного права особи власника розпорядитися належним йому майном на випадок смерті, але з додержанням вимог, установлених нормами глави 16 та книги третьої і шостої ЦК України, а також засад справедливості, добросовісності та розумності. Обмеження здійснення права на заповіт – це встановлені законодавством заборони,

обов'язки чи дозволи впливати на звуження змісту суб'єктивного права заповідача та ускладнення і, як наслідок, реалізації права на вчинення заповіту.

**Список використаних джерел:**

1. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. Москва : Волтерс Клувер, 2009. 360 с.
2. Гонгало Ю.Б. Юридические факты в наследственном праве России и Франции: сравнительно-правовое исследование. Москва : Статут, 2010. 310 с.
3. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. Москва : Статут, 2001. 411 с.
4. Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : монографія. Київ : Ліра-К, 2014. 628 с.
5. Кузнецова Н.С. Развитие гражданского общества и современное частное право Украины. *Частное право*. 2013. № 1. С. 52–66.
6. Кухарев О.Є. Теоретичні та практичні проблеми диспозитивності в спадковому праві : монографія. Київ : Алерта, 2019. 498 с.
7. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) : монографія. Харків : Юрсвіт, НДІ приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. 482 с.
8. Розгон О.В. Межі та обмеження права власності : монографія. Харків : ФОП Лісяк Л.С., 2006. 188 с.
9. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : монографія. Київ : КНТ, 2008. 184 с.
10. Харченко Г.Г. Речові права : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 432 с.
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 14.04.2021).

Ю. О. Остапенко, кандидат юридичних наук

## ОСНОВНІ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКА

Статтю присвячено формулюванню комплексної юридичної сутності та системи наявних у сучасній Україні форм реалізації трудових прав працівника. Автором під досліджуваними формами пропонується розуміти певні урегульовані (не заборонені) законодавством й узгоджені із принципами права способи (напрями, шляхи) реалізації найманим працівником власних прав, свобод і законних інтересів у сфері праці, що мають зовнішній вияв, зумовлені вольовими діями працівників або ж самими положеннями трудового законодавства і спрямовані на досягнення поставленої мети та задоволення відповідних потреб і законних інтересів. Автор зосереджує увагу на тому, що реалізація трудових прав у загальному вигляді є реалізацією норм законодавства про працю та зайнятість, зазначає, що реалізація правових норм, будучи неоднорідною у своїй змістовій основі, за загальним правилом, «відбувається за допомогою однієї з чотирьох основних форм – як безпосередньо (в процесі використання, виконання або дотримання права), так і опосередковано (в результаті його застосування). Їх виокремлення (за винятком єдиної форми опосередкованої реалізації права – застосування) ґрунтується на специфіці характеру дії, спрямованих на переведення з ідеального образу в реальність відповідного виду юридичних норм (тих, що уповноважують, зобов'язують і забороняють), класифікація яких у свою чергу виникає з базової градації способів впливу держави за допомогою права на поведінку людей». У цьому контексті форми реалізації трудових прав працівника постають складним системним явищем, яким охоплено дві основні групи форм реалізації права: активні та пасивні форми. Група активних форм реалізації трудових прав працівника складається із виконання, використання, застосування норм трудового законодавства, що закріплюють відповідні права (також порядок їх здійснення). Група пасивних форм реалізації трудових прав працівника складається із дотримання (додержання) зобов'язаним суб'єктом (роботодавцем, трудовим колективом, колегами по роботі і т. д.) трудових прав працівника. У висновках до статті узагальнюються результати дослідження.

Ключові слова: норми права, працівник, трудові права, трудові правовідносини, форми реалізації права.

### *Yu. O. Ostapenko. Basic forms of the employee's labour rights implementation*

The article focuses on the formulation of a comprehensive legal nature and the system of forms of the employee's labor rights realization available in modern Ukraine. The author proposes to understand the forms under study as certain methods (directions, ways), regulated (not prohibited) by legislation and agreed with the principles of law, for the employee to exercise his rights, freedoms and legitimate interests in the world of work, which have an external manifestation due to the volitional actions of employees or to the provisions of labor law and are aimed at achieving the goal and meeting the relevant needs and legitimate interests. The author focuses on the fact that the implementation of labor rights in general is the implementation of labor legislation and employment, we note that the implementation of legal norms, being heterogeneous in its content, as a general rule, "occurs through one of four basic forms – both directly (in the process of use, execution or observance of the right) and indirectly (as a result of its application). Their separation (except for the only form of indirect implementation of the law – application) is based on the specifics of the nature of actions aimed at translating from the ideal image into reality the relevant type of legal norms (authorizing, binding and prohibiting), the classification of which, in turn, arises from the basic gradation of ways of influencing the state through the right to human behavior. In this context, the forms of the employee's labor rights implementation arise as a complex systemic phenomenon, which covers two main groups of forms of the law realization: active and passive ones. The group of active forms of the employee's labor rights implementation consists of the realization, use, application of labor legislation that enshrines the relevant rights (also the procedure for their implementation). A group of passive forms of exercising an employee's labour rights consists of observing by a required subject (employer, work collective, work colleagues, etc.) of the employee's labor rights. The findings of the article summarize the results of the study.

Key words: legal norms, employee, labor rights, labor relations, forms of rights implementation.

**Постановка проблеми.** Трудові права працівника сьогодні є надзвичайно складним соціально-правовим феноменом, під яким доцільно розуміти основоположні, фундаментальні можливості людини, котра володіє достатнім рівнем трудової правосуб'єктності, реалізовувати свій трудовий потенціал шляхом виконання певної трудової функції чи функцій, що закріплюються в чинному законодавстві про працю й складають у своїй сукупності систему правових норм, що унормовують суспільні правові відносини у сфері праці. Складність відповідного явища, яке складають базові та спеціальні права працівника, закономірним чином вимагає особливих умов його реалізації у практичній дійсності. У цьому контексті реалізація відповідних прав працівників постає як комплексний процес приведення положень трудового законодавства, якими закріплено суб'єктивні права працівника, в дію, а саме шляхом: (1) виявлення найманим працівником волі щодо здійснення свого суб'єктивного права за рахунок оголошення роботодавцю (чи іншій зобов'язаній особі) вимоги про виконання ним відповідних приписів законодавства та забезпечення дотримання конкретного права працівника; (2) виконання дій стосовно реалізації прав працівника без оголошення найманим

© Ю. О. Остапенко, 2021

працівником власної волі щодо реалізації роботодавцем (іншою зобов'язаною особою) певного права, якщо реалізація такого права працівника визначена законодавством як така, що не повинна залежати від волі найманого працівника; (3) застосування до роботодавця (іншої зобов'язаної особи) санкціонованого законодавцем примусу, що є винятковим заходом, спрямованим на примушення відповідного суб'єкта до виконання свого обов'язку стосовно забезпечення реалізації працівником своїх трудових прав.

Таким чином, реалізація трудових прав працівника як складний феномен нерозривно пов'язана із сукупністю форм цієї реалізації, котрі в загальному вигляді являють собою зовнішній вияв та конкретний спосіб прояву норм трудового законодавства з приводу суб'єктивних прав найманих працівників у фактичні суспільні відносини.

Слід наголосити на тому, що нарівні з принципами реалізації трудових прав зазначена категорія дозволяє більш повно зрозуміти механізм такої реалізації, що є необхідним для комплексного формування актуальної наукової думки про реалізацію трудових прав працівників, що стане в нагоді у процесі вдосконалення правового регулювання функціонування механізму реалізації цих прав. Однак попри очевидну теоретичну та практичну важливість відповідного явища, слід констатувати, що дотепер ученими не було сформульовано універсального та комплексного наукового бачення форм реалізації трудових прав працівників, що закономірним чином ускладнює процес з'ясування сутності досліджуваного нами феномена.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Формулюванню наукових підходів до розуміння поняття форм реалізації права присвятили увагу В.І. Червонюк [1, с. 20] та Т.Ю. Фалькіна [2, с. 13]. При цьому ті чи інші аспекти форм реалізації трудових прав працівників досліджувались українськими юристами-трудовами, серед яких: В.М. Андрійів, М.І. Бару, Н.Б. Болотіна, С.О. Верланов, Л.П. Гаращенко, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, Р.З. Лівшиць, А.М. Лушніков, О.А. Лукашова, В.Є. Мармазов, О.З. Панкевич, С.М. Прилипко, П.М. Рабінович, В.Г. Ротань, М.М. Феськов, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, А.М. Чернобай, С.С. Шевчук, О.М. Ярошенко та іншими правниками. Однак, не применшуючи вагомості результатів наукових досліджень цих та інших науковців, слід констатувати, що в умовах сучасного етапу реформування законодавства про працю необхідною є формування актуальної та комплексної наукової думки про форми реалізації трудових прав працівника, що дотепер ще не було здійснено.

**Мета статті.** Отже, метою цієї наукової статті є формулювання юридичної сутності та структури наявних у сучасній Україні форм реалізації трудових прав працівника. Для досягнення цієї мети аналізується чинне законодавство про працю, наукова юридична література та виконуються такі завдання: (1) сформулювати визначення поняття «форми реалізації трудових прав працівника»; (2) уточнити сутність форм реалізації права та форм реалізації трудових прав працівників; (3) окреслити систему актуальних форм реалізації трудових прав працівників та проаналізувати її структурні елементи; (4) сформулювати узагальнюючі висновки.

**Виклад основного матеріалу.** Спершу слід зазначити, що під формами реалізації трудових прав нами розуміються конкретні способи, напрями чи шляхи реалізації учасниками трудових правовідносин своїх прав і свобод у сфері трудової діяльності, що мають зовнішній вияв, зумовлені вольовими діями працівників або ж самими положеннями трудового законодавства та направлені на досягнення поставленої мети й задоволення відповідних потреб і законних інтересів. Отже, *формами реалізації трудових прав працівника* є певні врегульовані (не заборонені) законодавством і узгоджені із принципами права способи (напрями, шляхи) реалізації найманим працівником як учасником трудових правовідносин своїх прав, свобод і законних інтересів у сфері праці, що мають зовнішній вияв, зумовлені вольовими діями працівників або ж самими положеннями трудового законодавства та спрямовані на досягнення поставленої мети й задоволення відповідних потреб і законних інтересів.

Окресливши сутнісний зміст форм реалізації трудових прав найманих працівників, необхідно також уточнити й структуру системи відповідних форм. Методологічна важливість цього зумовлена тим, що вчені та дослідники [напр.: 3, с. 46; 4, с. 167] визначають сутність форм реалізації права загалом переважно через описання структури цих форм. При цьому зважаючи на те, що реалізація трудових прав у загальному вигляді є реалізацією норм законодавства про працю та зайнятість, зазначимо, що реалізація правових норм, будучи неоднорідною у своїй змістовій основі, за загальним правилом, «відбувається за допомогою однієї з чотирьох основних форм – як безпосередньо (в процесі використання, виконання або дотримання права), так і опосередковано (в результаті його застосування). Їх виокремлення (за винятком єдиної форми опосередкованої реалізації права – застосування) ґрунтується на специфіці характеру дій, спрямованих на переведення з ідеального образу в реальність відповідного виду юридичних норм (тих, що уповноважують, зобов'язують і забороняють), класифікація яких у свою чергу виникає з базової градації способів впливу держави за допомогою права на поведінку людей». Також підкреслимо те, що означені кореляційні зв'язки мають безпосереднє відношення до з'ясування сутності кожної з форм (видів) реалізації права, що характеризуються власним набором ознак, функцій, об'єктами, суб'єктами, формами і засобами здійснення.

Беручи до уваги викладене та враховуючи особливості трудових прав, їх реалізації, доходимо висновку, що форми реалізації цих прав працівників слід розглядати в контексті реалізації положень трудового законодавства України. У цьому сенсі вказані форми можна поділити на такі дві групи:

1. Група активних форм реалізації трудових прав працівника, яка виявляється у таких формах:

(1) виконання норм трудового законодавства. О.В. Легка зауважує, що виконання норм права – це така форма їх реалізації, за якої «суб'єкт виконує дії, до вчинення яких його зобов'язують приписи норм права» [5, с. 32]. Ю.П. Пацурківський зазначає, що вказана форма є реалізацією особою зобов'язуючих норм у формі активної поведінки відносно здійснення покладених на неї юридичних обов'язків [6, с. 62]. О.М. Юхимчук підтримує цю позицію, наголошуючи на тому, що виконання права передбачає активні дії особи по виконанню суб'єктом покладених на нього обов'язків (особи «чинять дії, до яких їх зобов'язують приписи правової норми, тобто виконують покладені на них правові обов'язки»), з огляду на що особою реалізуються зобов'язуючі норми (як приклад можна назвати неухильне виконання працівником своїх трудових обов'язків, що впливає з вимог трудового законодавства, виконання обов'язку щодо сплати податку, виплати аліментів неповнолітнім дітям тощо) [7, с. 33]. У контексті трудового права форма реалізації права в широкому сенсі виявляється в тому, що роботодавець зобов'язаний вчасно та в повному обсязі виплатити винагороду працівникові за виконану ним працю, а працівник – належно виконувати свою трудову функцію. Окрім того, така форма реалізації прав зобов'язує роботодавців створювати належні й безпечні умови здійснення праці працівниками, надавати можливість відпочивати від роботи тощо.

Вказане дає підстави стверджувати, що в контексті питання форм реалізації трудових прав працівників така форма реалізації положень законодавства про працю, що охоплена групою активних типів форм реалізації права, як виконання норм трудового законодавства є тою, яка уможливило реалізацію трудових прав працівника, формою реалізації трудового права;

(2) використання норм трудового законодавства. Ю.П. Пацурківський зазначає, що використання норм права є реалізацією норм-дозволів, що проявляється у формі здійснення наданих особі суб'єктивних прав (приміром, форми реалізації права власності – це ті способи та засоби, які використовує суб'єкт права власності для реалізації своїх повноважень власника) [6, с. 62]. Подібним чином указану категорію розуміє також і О.В. Легка, зазначаючи, що використання норм права – це форма реалізації суб'єктивного права, в межах якої «здійснюється втілення в життя уповноважуючих норм» – норм, які «надають суб'єктам право на здійснення передбачених у них позитивних дій». Вчена наголошує на тому, що суб'єкт права згідно зі своїми інтересами та потребами використовує права, надані йому відповідно до приписів норм права, що знаходить свій вираз у здійсненні ним повноважень, наданих нормами права. У цьому сенсі «використання норм права може здійснюватись як активно (коли повноваження полягає у праві здійснювати певні дії), так і пасивно (коли повноваження полягає у праві не робити певних дій)» [5, с. 32]. Тобто, як вбачається, О.В. Легка тлумачить використання норм права в більш широкому аспекті, який не має широкого поширення в теорії трудового права.

З огляду на викладене використання норм трудового законодавства передбачає вільне волевиявлення суб'єкта трудових правовідносин щодо реалізації встановленої в законодавстві про працю можливості (зокрема, право на щорічну відпустку може бути використано працівником, або ж йому може бути виплачена належна компенсація за даний час відпочинку);

(3) застосування норм трудового законодавства. Застосування права, у широкому сенсі, має важливе соціальне значення, реалізуючи в конкретних правозастосовних актах пріоритети правової політики держави, здійснюючи взаємозалежний вплив як на державні органи, так і на тих суб'єктів, котрі піддаються правозастосовному впливу, та, в кінцевому рахунку, на все суспільство загалом. Для застосування права характерна своєрідна дихотомія мети, що полягає в забезпеченні як публічних, так й індивідуальних потреб. Тому застосування норм права виступає особливим видом соціальної діяльності, що охоплює власне правові, ціннісні гуманістичні та інші аспекти існування і розвитку соціуму. Разом із тим слід зауважити, що хоча застосування норм права нами розглядається як базова форма реалізації трудового права, а отже, й форми реалізації трудових прав працівників, приміром, правник С.С. Алексєєв у «Загальній теорії права» визначав відповідне застосування її як діяльності, котра здійснюється у спеціальних, установлених законом формах [8, с. 526]. Також і натепер учені й дослідники доходять висновку, що застосування права (правозастосування) – це не спосіб і не форма, а особливий вид практики реалізації права, що являє собою певну владну діяльність компетентних суб'єктів, спрямовану на винесення індивідуально-конкретних приписів [9, с. 146].

Разом із тим критичний аналіз сутності застосування норм права дозволяє розглядати його як особливу форму реалізації трудового права, що загальноприйнято визначається у правовій науці як здійснювана в процедурно-процесуальному порядку владно-організуюча діяльність компетентних державних органів та посадових осіб, спрямована на вирішення конкретних справ шляхом видання індивідуальних правових приписів, тобто ухвалення на основі норм права владного рішення в конкретній справі [10, с. 25]. У сфері трудової діяльності така форма реалізації трудових прав може проявлятися через державно-владну діяльність уповноважених органів із приводу притягнення роботодавця до відповідальності за неналежне виконання умов колективних договорів і угод, у разі незабезпечення працівників належними і безпечними умовами праці тощо. Таким чином, можемо дійти висновку, що застосування норм трудового законодавства є формою реалізації законодавства України про працю, що уможливило реалізацію трудових прав працівників формою реалізації права.

2. Група пасивних форм реалізації трудових прав працівника, що складається з дотримання (додержання) зобов'язаним суб'єктом (роботодавцем, трудовим колективом, колегами по роботі тощо) трудових

прав працівника. Ю.П. Пацурківський під поняттям «дотримання» пропонує розуміти реалізацію передбачених у законодавстві норм-заборон, що об'єктивується, відповідно, в пасивній поведінці, відмові від дій, що визначаються нормативно-правовим актом як правопорушення [6, с. 62]. Подібним чином це поняття тлумачить Л.А. Морозова, вказуючи, що дотримання виявляється в утриманні суб'єкта (пасивна поведінка) від вчинення дій, заборонених нормами права, а саме нормами-заборами [11, с. 250–251]. Таким чином, у контексті дотримання норм чинного законодавства України про працю поведінка суб'єкта узгоджується з нормами-заборами, тобто реалізуються забороняючі норми права шляхом невчинення дій, здійснення яких визнається законодавцем протиправним. Наприклад, роботодавець вважається таким, що дотримується норм законодавства України про працю, не дискримінуючи працівника (також особу, яку він наймає на роботу), не наймаючи особу, яка не володіє достатнім обсягом трудової правоздатності, не залучаючи вагітних жінок до важкої праці, тощо. Відповідно, дотримання (додержання) трудових прав можна також віднести до форм реалізації трудового законодавства, що уможливають реалізацію трудових прав працівників.

З огляду на викладене доходимо висновку, що форми реалізації трудового законодавства в контексті форм реалізації трудових прав працівника поділяються на: (1) ті, що уможливають реалізацію трудових прав працівника, форми реалізації трудового законодавства (виконання, застосування та дотримання норм законодавства про працю); (2) форми реалізації трудового законодавства, в контексті яких реалізуються трудові права працівника (використання норм законодавства про працю).

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Узагальнюючи викладене в цій науковій розвідці, зазначимо, що проблематика реалізації трудових прав працівників у теперішній Україні є особливо важливим питанням з огляду на: (1) саму сутність і соціально-правову значимість трудових прав і їх належної реалізації (зокрема, порушення можливості працівника реалізувати право на працю, що виявляється в порушенні трудових прав працівників під час припинення трудових правовідносин – це «один із найбільших викликів для цивілізованості держави і суспільства» [12, с. 280]); (2) суттєві перетворення в характері зайнятості; (3) концептуальне переосмислення праці, достатності правового статусу працівника, що спостерігається на ринку праці та має знайти своє відображення у триваючому процесі реформування законодавства про працю.

У цьому сенсі реалізація трудових прав працівників за своєю сутністю є складним соціально-правовим феноменом, а саме способом об'єктивізації положень чинного законодавства України про працю, що відбувається в межах відповідних форм реалізації трудового законодавства. Відповідні форми реалізації трудових прав працівників є особливими нормативними способами реалізації цих прав, що здійснюються в межах груп активних і пасивних форм реалізації законодавства про працю, котрі є формами, що або уможливають цю реалізацію прав, або ж є тією моделлю, в якій працівником безпосередньо здійснюються його трудові права.

#### Список використаних джерел:

1. Элементарные начала общей теории права : учебное пособие для вузов / под общ. ред. В.И. Червонюка. Москва : Колос, 2003. 544 с.
2. Фалькина Т.Ю. Формы реализации права и механизм их осуществления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород, 2007. 25 с.
3. Кунаева Э.И., Нигаматова Р.А., Узембаева Г.И. Вопросы реализации гарантии прав ребенка на жилье при разводе родителей. *Научная дискуссия: вопросы юриспруденции*. 2016. № 2 (41). С. 46–49.
4. Сустанов А.А. Спорные вопросы природы теории правоприменения. *Евразийский научный журнал*. 2016. № 11. С. 167–170.
5. Легка О.В. Реалізація норм права: теоретико-правові аспекти. *Право і суспільство*. 2012. № 1. С. 30–33.
6. Пацурківський Ю.П. Реалізація права: поняття, зміст та співвідношення з суміжними категоріями. *Науковий вісник Чернівецького університету. Серія: Правознавство*. 2012. Вип. 636. С. 59–64.
7. Юхимюк О.М. Дотримання як форма безпосередньої реалізації норм права. *Історико-правовий часопис*. 2013. № 1. С. 32–35.
8. Алексеев С.С. Общая теория права : учебник; 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Изд-во «Проспект», 2008. 565 с.
9. Агашев Д.В., Аракчеев В.С., Бутенко Е.И. Право социального обеспечения России : учебник. Томск: Томск. ун-т, 2015. 508 с.
10. Власов Ю.Л. Окремі проблеми реалізації норм права у практичній діяльності органів судової влади. *Держава і право*. 2005. Вип. 29. С. 22–26.
11. Морозова Л.А. Теория государства и права : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Эксмо, 2010. 510 с.
12. Пузанова В.В. Вияв гуманізму у випадках припинення трудових правовідносин. *Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі* : матер. VI міжнар. наук.-практ. конф. (м. Житомир, 19 квіт. 2018 р.). Житомир : ЖНАЕУ, 2018. С. 278–280.

УДК 343.18

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-2.13>**В. П. Жмудінський**, кандидат юридичних наук, адвокат**ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ПІДСУДНОСТІ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ**

У статті висвітлено окремі питання, пов'язані з порушенням правил підсудності кримінальних проваджень. Проаналізовано відповідні положення КПК України, Закону України «Про Вищий антикорупційний суд», а також судову практику з досліджуваного питання.

Підтримано наукову позицію щодо того, що правильна організація судової системи та чітке і юридично обґрунтоване визначення правил про підсудність є важливою гарантією здійснення ефективного і справедливого правосуддя.

Встановлено, що Апеляційною палатою Вищого антикорупційного суду здійснено розгляд окремих кримінальних справ, які не відносяться до її предметної підсудності, зокрема щодо перегляду в порядку апеляційного провадження ухвал Печерського районного суду м. Києва стосовно розгляду скарги сторони захисту, подану на бездіяльність Генерального прокурора України щодо не розгляду клопотання про вирішення спору про підслідність.

Констатовано, що оскільки спір про підслідність у кримінальному провадженні, яке може належати до підслідності Національного антикорупційного бюро України, вирішує Генеральний прокурор або його заступник, то в разі не розгляду клопотання про вирішення спору про підслідність у строк, установлений ст. 220 КПК України, оскарженню підлягає бездіяльність саме Генерального прокурора і розгляд таких скарг відноситься до територіальної юрисдикції Печерського районного суду м. Києва, а не Вищого антикорупційного суду.

Визначено, що ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарг на бездіяльність Генерального прокурора, яка полягає в не розгляді клопотання щодо вирішення спору про підслідність, не підлягають апеляційному оскарженню.

Доведено, що Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду як суд апеляційної інстанції вправі переглядати тільки судові рішення Вищого антикорупційного суду, ухвалені як судом першої інстанції, і не може переглядати і скасовувати в апеляційному порядку ухвали Печерського районного суду м. Києва.

Зроблено висновок про необхідність удосконалення положень КПК України, які регламентують інститут підсудності кримінальних проваджень.

Ключові слова: підсудність, підслідність, Генеральний прокурор, Вищий антикорупційний суд, кримінальне провадження.

**V. P. Zhmudinskyi. Violation of the rules of jurisdiction: individual questions**

The article covers certain issues related to the violation of the rules of jurisdiction of criminal proceedings.

The relevant provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the law of Ukraine "On the Supreme Anti-Corruption Court", as well as judicial practice on the issue under study are analyzed.

The scientific position that the correct organization of the judicial system and a clear and legally justified definition of the rules on jurisdiction is an important guarantee of effective and fair justice was supported.

It is established that the Appeals Chamber of the Supreme Anti-Corruption Court considered some criminal cases, which are not within its subject matter jurisdiction, in particular regarding the appeal review of the decisions of Pechersk District Court of Kyiv on the consideration of the complaint of the defense, submitted on the inaction of the Prosecutor General of Ukraine about the failure to consider the petition to resolve the dispute on the jurisdiction.

It is stated that since the dispute on jurisdiction in criminal proceedings, which may belong to the jurisdiction of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, is decided by the Prosecutor General or its deputy, in case of failure to consider the application for resolving the dispute on jurisdiction within the time limit established by Article 220 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, the inaction of the Prosecutor General is subject to appeal and the consideration of such complaints falls within the territorial jurisdiction of Pechersk District Court of Kyiv, not the Supreme Anti-Corruption Court.

It is determined that the decisions of the investigating judge based on the results of consideration of complaints about the inaction of the prosecutor general, which consists in not considering the application for resolving the dispute on jurisdiction, are not subject to appeal.

It is proved that the Appeals Chamber of the Supreme Anti-Corruption Court, as a court of appeal, has the right to review only judicial decisions of the Supreme Anti-Corruption Court adopted as a court of first instance and cannot review and cancel rulings of Pechersk District Court of Kyiv on appeal.

It is concluded that it is necessary to improve the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine regulating the institution of jurisdiction of criminal proceedings.

Key words: jurisdiction, competence, Prosecutor General, Supreme anti-corruption court, criminal proceedings.

**Постановка проблеми.** Судова система України сформована з чітким визначенням правил підсудності, відповідно до яких встановлено розмежування повноважень окремих судів кожної ланки щодо здійснення правосуддя в кримінальних справах.

© В. П. Жмудінський, 2021



Встановлення правил підсудності має важливе значення для правильного функціонування судової системи, а також для виконання судами покладених на них завдань і визначення суду, компетентного здійснювати кримінальне провадження щодо конкретного кримінального правопорушення. Підсудність є ефективним засобом, який сприяє тому, щоб конкретна кримінальна справа розглядалася й вирішувалася судом законним, компетентним, незалежним і неупередженим, як того вимагають ст. 7 Загальної декларації прав людини, ч. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права [1, с. 197].

Останнім часом у судовій системі нашої держави спостерігається тенденція щодо порушення правил про підсудність одним із новостворених судових органів, що створює ризики для ще більшої дискредитації перед суспільством та міжнародними партнерами всієї судової системи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, пов'язані із проблематикою правил підсудності, досліджувались у працях таких науковців, як Ю.М. Грошевий, Л.Н. Гусев, О.В. Капліна, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, О.Р. Михайленко, В.Т. Нор, І.С. Назаров, С.В. Оверчук, В.О. Попелюшко, В.М. Савицький, О.Г. Шило та інших учених. Водночас окремі з таких питань дотепер залишаються малодослідженими, це пов'язано, зокрема, зі створенням нового судового органу – Вищого антикорупційного суду, що й визначає необхідність їх подальшого наукового опрацювання.

**Метою статті** є дослідження окремих питань, пов'язаних із порушенням правил підсудності, на основі здійснення аналізу судової практики та надання пропозицій щодо вдосконалення положень кримінального процесуального законодавства, які регламентують інститут підсудності кримінальних проваджень.

**Виклад основного матеріалу.** Важливою гарантією здійснення ефективного і справедливого правосуддя є правильна організація судової системи й чітке і юридично обґрунтоване визначення правил про підсудність. Ці правила повинні забезпечувати реалізацію норм міжнародно-правових актів, що декларують право кожного під час розгляду будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому, на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону [2, с. 42].

Згідно з п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод визначено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом [3].

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом [4].

Отже, як чинним законодавством України, так і міжнародно-правовими актами прямо визначено, що кожна особа має право на розгляд її справи в суді, створеному на підставі закону, і до підсудності якого така справа віднесена процесуальним законом.

З вересня 2019 р. розпочав здійснювати правосуддя новий спеціалізований суд у системі судоустрою України – Вищий антикорупційний суд (далі – ВАКС).

Згідно зі ст. 33<sup>1</sup> Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) Вищому антикорупційному суду підсудні кримінальні провадження стосовно корупційних кримінальних правопорушень, передбачених у примітці статті 45 Кримінального кодексу України статтями 206-2, 209, 211, 366-2, 366-3 Кримінального кодексу України, якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених пунктами 1–3 частини п'ятої статті 216 КПК України. Слідчі судді Вищого антикорупційного суду здійснюють судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду відповідно до частини першої цієї статті. Інші суди, визначені цим Кодексом, не можуть розглядати кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, які віднесені до підсудності Вищого антикорупційного суду (крім випадку, передбаченого абзацом сьомим частини першої статті 34 цього Кодексу) [5].

Тобто зазначена вище правова норма чітко регламентує предметну підсудність ВАКС і визначає його повноваження і завдання щодо здійснення правосуддя та судового контролю за досудовим розслідуванням, що проводяться Національним антикорупційним бюро України (далі – НАБУ), а також містять заборони іншим судам розглядати кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, які віднесені до підсудності ВАКС.

Проте, як свідчить аналіз судової практики, останнім часом Апеляційна палата ВАКС здійснила розгляд окремих кримінальних справ, які не відносяться до її предметної підсудності, а висновки, які зроблені в самих судових рішеннях, є суперечливими та такими, що не узгоджуються з вимогами КПК України.

Так, відповідно до ч. 5 ст. 218 КПК України визначено, що спір про підслідність у кримінальному провадженні, яке може належати до підслідності Національного антикорупційного бюро України, вирішує Генеральний прокурор або його заступник [5].

Під підслідністю слід розуміти «встановлені кримінально-процесуальним законом правила, які визначають повноваження (права і обов'язки) органів попереднього (досудового) слідства та дізнання по веденню певних кримінальних справ про конкретні злочини залежно від їхніх юридичних ознак з метою забезпечення злагодженої, планомірної роботи з провадження розслідування та успішного вирішення завдань кримінального судочинства в даній стадії процесу» [6, с. 19].

Варто зазначити, що й тепер на практиці досить поширеними є випадки, коли сторона захисту в окремих кримінальних провадженнях, досудове розслідування в яких здійснюється детективами НАБУ, звертається до Генерального прокурора України із клопотанням про вирішення спору про підслідність. Подаючи зазначене клопотання, сторона захисту здебільшого обґрунтовує його тим, що таке досудове розслідування здійснюється або з порушенням правил підслідності, тобто не тим органом досудового розслідування, або наявністю конфлікту інтересів між керівництвом НАБУ та учасниками кримінального провадження, що є підставою для передачі здійснення досудового розслідування іншому органу досудового розслідування.

Отримавши клопотання сторони захисту про вирішення спору про підслідність, Генеральний прокурор або його заступник у відповідності до ст. 220 КПК України зобов'язані його розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити його або відмовити в його задоволенні, про що виноситься відповідна постанова. Однак у більшості випадків у визначений строк Генеральний прокурор взагалі не повідомляє сторону захисту про результати розгляду такого клопотання та не виносить постанову з даного приводу, що є підставою для оскарження бездіяльності Генерального прокурора в судовому порядку.

Зокрема, частиною 1 ст. 303 КПК України передбачено можливість оскарження під час досудового розслідування рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, в тому числі бездіяльності, яка полягає в нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк. При цьому, враховуючи те, що оскарженню підлягає бездіяльність саме Генерального прокурора, розгляд таких скарг відноситься до територіальної юрисдикції Печерського районного суду м. Києва [7].

За наслідками розгляду скарг на бездіяльність Генерального прокурора і за наявності достатньої кількості зібраних доказів та дослідження всіх обставин кримінального провадження Печерським районним судом м. Києва виносяться ухвали про задоволення скарг сторони захисту, визнається протиправною бездіяльність Генерального прокурора, яка полягає в не розгляді клопотання про вирішення спору про підслідність, і ухвалюється рішення про зобов'язання Генерального прокурора розглянути клопотання сторони захисту в строк, установлений ст. 220 КПК України, та надати вмотивовану відповідь у формі постанови.

У разі не погодження з ухвалами Печерського районного суду м. Києва про задоволення скарг такі ухвали оскаржуються до Київського апеляційного суду. Розглянувши апеляційні скарги, зазначеним судом апеляційної інстанції виносяться ухвали про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційними скаргами з огляду на таке.

Статтею 309 КПК України з урахуванням Рішення Конституційного Суду (№ 4-р (II)/2020 від 17.06.2020 р.) встановлено вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. Зокрема, частиною другою зазначеної статті визначено, що в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на постанову про закриття кримінального провадження або на рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження на підставі пункту 9-1 частини першої статті 284 цього Кодексу, про скасування повідомлення про підозру чи відмову в задоволенні скарги на повідомлення про підозру, повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній. І цей перелік розширеному тлумаченню не підлягає [8].

Тобто Київським апеляційним судом встановлено, що ухвали Печерського районного суду м. Києва про зобов'язання Генерального прокурора розглянути клопотання сторони захисту про вирішення спору про підслідність у відповідності до ст. 309 КПК України та Рішення Конституційного Суду (№ 4-р (II)/2020 від 17.06.2020 р.) не підлягають оскарженню в апеляційному порядку.

Переглядаючи ухвали Київського апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження в порядку касаційного провадження, Верховним Судом приймаються рішення про відмову у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою з посиланням на те, що оскільки апеляційну скаргу було подано на судове рішення, яке відповідно до вимог КПК не підлягає апеляційному оскарженню, то згідно з положеннями ч. 4 ст. 399 КПК апеляційний суд правомірно відмовив у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою захисника [9].

Отже, Верховним Судом як найвищим судом у системі судустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики, чітко визначено, що в чинному КПК України наведено перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку під час досудового розслідування. І оскільки ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарг на бездіяльність Генерального прокурора, яка полягає в не розгляді клопотань щодо вирішення спору про підслідність, не відносяться до такого переліку, вказані ухвали не підлягають апеляційному оскарженню.

Як відомо, ухвали Верховного Суду є остаточними і оскарженню не підлягають, а висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, повинні враховуватися іншими судами в разі застосування таких норм права [4].

Однак зі змісту окремих судових рішень, що ухвалюються Апеляційною палатою ВАКС, вбачається, що даний судовий орган не тільки не враховує висновки Верховного Суду, але й ухвалює рішення, які суперечать нормам КПК України, що підтверджується таким.

Так, не погоджуючись з ухвалами Печерського районного суду м. Києва про задоволення скарг сторони захисту на бездіяльність Генерального прокурора, Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою (далі – САП) з порушенням правил підсудності подаються апеляційні скарги не до Київського апеляційного суду, а до Апеляційної палати ВАКС, яка замість того щоб винести ухвалу про відмову у відкритті апеляційного провадження з тих підстав, що такі ухвали не підлягають оскарженню і що САП не є суб'єктом оскарження, всупереч нормам КПК України виносить ухвали про прийняття апеляційних скарг до розгляду.

При цьому прийняття таких апеляційних скарг до розгляду обґрунтовується тим, що в разі якщо кримінальне провадження є предметно підсудним ВАКС, а інші суди, визначені КПК, не можуть приймати до розгляду та розглядати апеляційні скарги в таких кримінальних провадженнях, беручи до уваги приписи статей 32, 33-1, 216, пункту 20-2 Розділу XI «Перехідні положення» КПК, розгляд апеляційних скарг, поданих на будь-які судові рішення, ухвалені в межах такого кримінального провадження, може здійснюватися виключно АП ВАКС [10].

Проте зазначене обґрунтування Апеляційної палати ВАКС є дещо суперечливим і не збігається з позицією Верховного Суду, зміст якої полягає в такому.

Відповідно до п. 20-2, яким доповнено Розділ XI Перехідні положення КПК України, згідно із Законом України «Про Вищий антикорупційний суд» зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо початку роботи Вищого антикорупційного суду» від 18 вересня 2019 року № 100-IX із дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо початку роботи Вищого антикорупційного суду», в кримінальних провадженнях, досудове розслідування яких здійснюється Національним антикорупційним бюро України або здійснювалося Національним антикорупційним бюро України та закінчено прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, у разі якщо судовий розгляд у судах першої та апеляційної інстанції не закінчено до дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо початку роботи Вищого антикорупційного суду», такі кримінальні провадження передаються до Вищого антикорупційного суду для розгляду в установленому КПК України порядку.

Виходячи зі змісту цих положень закону, направленню до Вищого антикорупційного суду підлягають виключно кримінальні провадження, розгляд яких у судах першої та апеляційної інстанції не закінчено, досудове розслідування яких здійснюється Національним антикорупційним бюро України або досудове розслідування яких здійснювалося Національним антикорупційним бюро України та закінчено прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури [11].

Також Верховний Суд вважає, що оскільки процесуальна дія чи бездіяльність, яка полягає в не розгляді клопотань щодо вирішення спору про підслідність, була вчинена не прокурором САП, а Генеральним прокурором, то справа підсудна виключно Печерському районному суду м. Києва, а не Вищому антикорупційному суду.

У правовій ситуації, що досліджується, ставиться під сумнів наявність в Апеляційній палаті ВАКС повноважень на судовий розгляд апеляційних скарг, поданих саме на ухвали Печерському районному суду м. Києва.

На нашу думку, в Апеляційній палаті ВАКС відсутні повноваження на перегляд таких ухвал, виходячи з п. 20 ч. 1 ст. 3 КПК України, якою передбачено, що суд апеляційної інстанції – відповідний апеляційний суд, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться суд першої інстанції, що ухвалив оскаржуване судове рішення, а також Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду стосовно судових рішень Вищого антикорупційного суду, ухвалених як судом першої інстанції, а також стосовно судових рішень інших судів першої інстанції, ухвалених до початку роботи Вищого антикорупційного суду в кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених цим Кодексом до підсудності Вищого антикорупційного суду [5].

Тобто кримінальним процесуальним законом чітко визначено, що Апеляційна палата ВАКС як суд апеляційної інстанції вправі переглядати: а) судові рішення ВАКС, ухвалені як судом першої інстанції; б) судові рішення інших судів першої інстанції, ухвалені до початку роботи ВАКС. Зазначений перелік судових рішень, які уповноважена переглядати Апеляційна палата ВАКС, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає, а тому судові рішення, які ухвалюються Печерським районним судом м. Києва після початку роботи ВАКС, не можуть переглядатися в апеляційному порядку і скасовуватися Апеляційною палатою ВАКС.

Однак незважаючи на те, що нормами КПК не передбачено повноважень в Апеляційній палаті ВАКС переглядати рішення інших судів першої інстанції, крім ВАКС, вказаним судом апеляційної інстанції в порушення правил підсудності скасовуються ухвали Печерського районного суду м. Києва, наслідком чого є порушення законних прав та інтересів учасників кримінального провадження щодо вирішення спору про підслідність.

Ми вважаємо, що діяльність усіх антикорупційних органів, яка направлена на подолання корупції в нашій країні, є важливою як для держави, так і для суспільства, проте слід зауважити, що діяльність таких органів перш за все повинна здійснюватися на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а тому застосування окремих методів для боротьби з корупцією шляхом порушення норм чинного КПК України є неприпустимим та неприйнятним.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України визначено, що судові рішення в будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо порушено правила підсудності [5].

Проте, як вбачається з результатів проведеного дослідження, у практичній діяльності оскаржити ухвали Апеляційної палати ВАКС, винесені з порушенням правил підсудності, неможливо, оскільки вказані ухвали не підлягають оскарженню в касаційному порядку.

З метою врегулювання даної правової ситуації пропонується внести доповнення до ч. 4 ст. 424 КПК України та викласти її в такій редакції: «4. Ухвала слідчого судді після її перегляду в апеляційному порядку, а також ухвала суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на таку ухвалу оскарженню в касаційному порядку не підлягають, крім ухвали суду апеляційної інстанції, винесеної за результатами розгляду апеляційної скарги стосовно судових рішень судів першої інстанції іншої територіальної юрисдикції».

#### Список використаних джерел:

1. Король В.В., Юрчишин В.Д. Поняття та класифікація підсудності в кримінальному процесі: концептуальні основи. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. № 1 (II). С. 196–201.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю.К. Качуренко. 2-ге вид. Київ : Юрінформ, 1992. 200 с.
3. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#top](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#top)
4. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#top>
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
6. Ягодинский В.Н. Подследственность преступлений : учеб.-метод. пособие. Киев : РИО МВД Украины, 1994. 76 с.
7. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 10.02.2021 р. по справі № 757/4965/21-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94912099>
8. Ухвала Київського апеляційного суду від 28.01.2021 р. по справі № 757/1872/21-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94477093>
9. Ухвала Верховного Суду від 08.02.2021 р. по справі № 757/1872/21-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94738008>
10. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 19.02.2021 р. по справі № 757/4965/21-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95013624>
11. Ухвала Верховного Суду від 12.10.2020 р. по справі № 757/12540/20-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92203818>

УДК 34.037

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-2.14>

**І. Е. Борисюк**, аспірантка кафедри загальнотеоретичної юриспруденції Національного університету «Одеська юридична академія»

## КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ

У статті досліджено конвенційний механізм Ради Європи щодо захисту прав дітей. Зосереджено увагу на відповідності законодавства України у сфері прав дитини стандартам Ради Європи. Підтверджено, що значну частину своєї діяльності Рада Європи спрямовує на підтримку, розвиток і захист прав дитини. Проаналізовано шість конвенцій Ради Європи, присвячених власне дітям. Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом, і національне законодавство визнають, що відмінностей у правовому статусі дитини, народженої поза шлюбом, і дитини, народженої в шлюбі, немає. Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми «дитиною» визнає особу будь-якого громадянства, що не досягла 16-ти років і не має права самостійно вирішувати стосовно місця свого проживання. Згідно із законодавством України дитиною вважається особа, яка не досягла 18-ти років, але місце проживання дитини може визначатися нею самою, якщо вона досягла 14-ти років. Ратифікуючи Європейську конвенцію про здійснення прав дітей, Україна визначила не три, а набагато ширший перелік справ, на які поширюється дія цієї конвенції. Конвенція про контакт із дітьми закріплює взаємне право дитини та її батьків на контакт, що за своїм змістом ширше, ніж право батьків і дітей на спілкування між собою. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) містить низку положень, з яким сумірні норми сімейного законодавства України, але є їй відмінності. Конвенція передбачає усиновлення особи, яка ще не досягла 18-ти років, в Україні у виняткових випадках допускається усиновлення повнолітньої особи. Натомість в Україні не дозволено усиновлювати дитину двом особам різної статі, які перебувають у зареєстрованому партнерстві. Згідно з Конвенцією Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства потерпілою дитина виступає лише тоді, коли сексуальне насильство було спрямоване безпосередньо проти неї. Національний закон забезпечує захист дитини від сексуального насильства, навіть якщо воно вчинялося лише в її присутності. Підтверджено, що ратифіковані Україною конвенції Ради Європи, що стосуються прав дитини, визначають обов'язкові для неї стандарти захисту прав дитини.

Ключові слова: європейські стандарти захисту прав дитини, захист прав дитини, конвенційний механізм, Рада Європи.

### *I. E. Borisjuk. Council of Europe Conventions and Ukrainian law on the protection of children's rights: problems of the correlation*

The article examines the Convention mechanism of the Council of Europe for the protection of children's rights. It focuses on the compliance of Ukrainian legislation in the field of children's rights with the standards of the Council of Europe. Six Council of Europe conventions dealing with children themselves are analyzed. The European Convention on the Legal Status of Children Born out of Wedlock and national legislation recognize that there is no difference in the legal status of a child born out of wedlock and a child born in wedlock. The European Convention on the Recognition and Enforcement of Decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children recognizes a «child» as a person of any nationality who has not reached the age of 16 and has no right to decide independently about his or her place of residence. According to Ukrainian law, a child is a person under the age of eighteen. But the place of residence may be determined by the child himself, if he has reached the age of fourteen. When Ukraine ratified the European Convention on the Exercise of Children's Rights, it defined not three, but a much wider list of cases covered by the Convention. The Convention on Contact with Children enshrines the mutual right of the child and his or her parents to contact, which is broader in content than the right of parents and children to communicate with each other. The European Convention on the Adoption of Children (Revised) contains a number of provisions, with which the rules of Ukrainian family law are comparable, but with some differences. The Convention provides for the adoption of a person less than 18 years of age, while Ukraine allows the adoption of an adult in exceptional cases. But in Ukraine, it is not allowed to adopt a child to two persons of different sexes, who are in a registered partnership. Under the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, a child is considered a victim only if the sexual abuse was directly against him or her. The national law protects the child against sexual abuse, even if it was only committed in the presence of the child. It is confirmed that the conventions of the Council of Europe, ratified by Ukraine, concerning the rights of the child, define the standards of protection of the rights of the child that are binding to it.

Key words: European standards for the protection of the rights of the child, protection of the rights of the child, Convention mechanism, Council of Europe.

**Постановка проблеми.** Пріоритетним напрямом діяльності кожної сучасної держави є розроблення та реалізація державної політики у сфері захисту прав дітей (ювенальної політики) з метою забезпечення свого подальшого розвитку. Водночас у цій сфері є проблеми, які потребують консолідації зусиль окремих

© І. Е. Борисюк, 2021

держав як у міжнародному масштабі, так і на регіональному, зокрема європейському, рівні. Україна як європейська держава повинна узгоджувати свою ювенальну політику з європейськими стандартами захисту прав і законних інтересів дітей, базуючи на цих стандартах дієву державну систему захисту дитинства. У зв'язку з цим актуальним є дослідження конвенційного механізму Ради Європи щодо захисту прав дітей.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Незважаючи на те, що окреслені питання певною мірою висвітлювалися в роботах таких вітчизняних науковців, як Л.В. Красицька, О.В. Мамич, Т.А. Стоянова, О.В. Темченко, Ю.О. Трестер, О.В. Шевченко-Бітенська та ін., імпульсом до нових наукових пошуків є підтвердження в Конституції України європейської ідентичності Українського народу і незворотності європейського та євроатлантичного курсу України [1]. Україна є членом Ради Європи з 1995 року, тому варто зосередити увагу на тому, наскільки законодавство Української держави щодо захисту прав дитини відповідає стандартам Ради Європи в цій сфері.

**Мета статті** – охарактеризувати конвенції Ради Європи у сфері захисту прав дітей та ступінь узгодження з ним законодавства України.

**Виклад основного матеріалу.** Європейський механізм захисту прав дитини являє собою сукупність правових норм та інституцій, що забезпечують співробітництво європейських держав у гарантуванні та захисті прав дітей. Він функціонує щонайменше на трьох рівнях: 1) на рівні Ради Європи, яка цілком справедливо визнається «єдиною європейською регіональною організацією, яка значну частину своєї діяльності спрямовує на підтримку, розвиток і захист прав дитини» [2, с. 1], і головуючи в Раді Європи (2011 р.), Україна активно долучилася до цієї діяльності; 2) у межах Європейського Союзу як складова частина єдиної політики ЄС у сфері прав людини; 3) у кожній європейській державі, що підтверджує «варіативність нормативно-правових моделей забезпечення, охорони та захисту прав дитини <...>, а також конкретну ефективність чи неефективність їх запровадження в суспільну практику» [3, с. 121].

Як зазначає Ю.О. Трестер, регіональні міжнародні механізми захисту прав людини, які створюються на підставі міжнародних договорів окремих груп держав, функціонують зазвичай у межах географічних регіонів. Зокрема, регіональні механізми захисту прав людини створено в Європі (у рамках Ради Європи – на підставі Конвенції про захист прав людини й основних свобод 1950 р.; у рамках ЄС – на підставі установчих договорів ЄС; у рамках ОБСЄ – згідно з Гельсінським Актом 1975 р.) [4].

За період функціонування Ради Європи (що заснована 5 травня 1949 року) сформувалися чіткі стандарти у сфері захисту прав дітей, які являють собою правила та вимоги, що забезпечують гарантії реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів дитини. Ці стандарти містяться в певних джерелах, які ми пропонуємо об'єднати в кілька груп. Першу групу утворюють загальні договори Ради Європи у сфері прав людини, де питання захисту прав дитини регламентовано в широкому контексті захисту прав і свобод людини. Друга група – це спеціальні акти Ради Європи, безпосередньо спрямовані на захист прав дітей. До третьої групи належать прецеденти Європейського суду з прав людини у справах щодо захисту дітей.

Основоположними документами у сфері соціальної політики європейських держав, зокрема щодо охорони дитинства та захисту прав дітей, беззаперечно вважаються Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) [5] та Європейська Соціальна хартія (переглянута) (далі – ЄСХ(п)) [6]. Як указує О.В. Темченко, «вказані конвенції містять в основному норми, які стосуються загального носія прав – людини, а не особливого суб'єкта права – дитини. Проте до дитини, як і до будь-якого іншого суб'єкта прав, можуть бути застосовані всі постанови ЄКПЛ та ЄСХ(п)» [7, с. 102].

Для України є чинними обидва документи: ЄКПЛ Україна підписала в 1995 р., а в 1997 р. – ратифікувала; ЄСХ(п) підписана в 1996 р., ратифікована – у 2006 р. При цьому «статті ЄСХ(п), які стосуються визначення політики держави у сфері захисту прав дітей, ратифіковані Україною без застережень» [7, с. 101].

Шість конвенцій Ради Європи присвячено власне дітям. Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом (ETS № 85) [8], ратифікована Україною 14.01.2009 р., у преамбулі зазначає, що становище дітей, народжених поза шлюбом, необхідно поліпшити й що розроблення певних спільних норм стосовно їхнього правового статусу допоможе досягти цієї мети й водночас сприятиме гармонізації законодавств Держав-членів у цій сфері. Принципове значення має ст. 6 Конвенції, за якою батько й мати дитини, народженої поза шлюбом, мають такі самі обов'язки її утримувати, які були б за її народження в шлюбі. Інакше кажучи, відмінностей у правовому статусі дитини, народженої поза шлюбом, і дитини, народженої в шлюбі, немає. Цей принцип закріплений в Україні на конституційному рівні (ст. 52 Конституції України [1]) та конкретизується у ст. ст. 141, 142 Сімейного кодексу України: мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою, і так само діти мають рівні права та обов'язки щодо батьків, незалежно від того, чи перебували їхні батьки у шлюбі між собою [9].

Положення вказаної конвенції можуть застосовуватися, зокрема, для вирішення питань щодо спадкування. Так, дитина, народжена поза шлюбом, має таке саме право на спадкування майна своїх батька й матері, а також члена сім'ї та родича з боку батька або матері, як і дитина, народжена в шлюбі. Реалізація права дитини на утримання і виховання її батьками залежить від волі останніх та їхніх дій чи бездіяльності, тому й обов'язковою для встановлення батьківства в такому випадку є наявність соціального складника,

внаслідок чого право на спадщину зумовлено походженням дитини від батьків, а для визнання дитини спадкоємцем, на погляд О. Розгон, кровної спорідненості самої по собі може бути досить [10, с. 108].

Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми (ETS № 105) [11] базується на тому, що запровадження заходів, які забезпечують більш широке визнання та виконання рішень стосовно опіки над дитиною, сприятиме посиленню захисту благополуччя дітей. Україна ратифікувала вказану Конвенцію 06.03.2008 р. Однак принаймні за чотири роки її чинності (до 2012 р.) громадяни України жодного разу не скористалися можливостями міжнародної конвенції стосовно опіки над дітьми. Водночас Мінюст отримує клопотання про визнання і виконання рішень щодо опіки над дітьми від договірних держав. Зокрема, у 2009 році надійшло клопотання про визнання та надання дозволу на виконання рішення суду про повернення дитини до ФРН, повернення дитини відбулося до розгляду клопотання судом. У 2010 році надійшло 3 клопотання про визнання на території України рішень іноземних судів (ФРН, Кіпр, Італія) про призначення опіки над дітьми, з яких судом було відмовлено у визнанні одного рішення. У 2012 році надійшло клопотання про визнання рішення іноземного суду (Данія) про призначення опіки на дитиною [12].

Відзначимо, що для цілей названої вище Конвенції «дитина» означає особу будь-якого громадянства, що не досягла 16-ти років і не має права самостійно вирішувати стосовно місця свого проживання за законодавством місця її звичайного проживання, законодавством її громадянства чи за внутрішнім законодавством запитуваної Держави. Згідно із законодавством України дитиною вважається особа, яка не досягла повноліття, тобто віком до 18-ти років (ст. 6 Сімейного кодексу України) [9]. Однак місце проживання дитини у разі, якщо батьки проживають окремо, може визначатися нею самою, якщо вона досягла 14-ти років (ч. 3 ст. 160 Сімейного кодексу України) [9].

Європейську конвенцію про здійснення прав дітей (ETS № 160) [13] Україна ратифікувала 03.08.2006 р. Аналізуючи зміст її положень та їх виконання в Україні, низку слушних міркувань висловлює О.В. Мамич [14]. Згідно з Конвенцією кожна держава має «визначити щонайменше три категорії сімейних справ, які розглядаються судовим органом і до яких повинна застосовуватися ця Конвенція». Натомість Україна визначила набагато ширший перелік справ, на які поширюється дія КЗПД, а саме справи, що стосуються: всиновлення дитини, встановлення опіки над дитиною, догляду за дитиною, визначення місця проживання дитини, позбавлення або оспорювання батьківських прав, інших питань про відносини між батьками та дитиною, будь-яких інших питань, що стосуються дитини особисто, а також питань її сім'ї (у тому числі її виховання, поновлення батьківських прав, управління її майном) [14, с. 42].

Також указується, що ст. 3 Конвенції закріплює право дитини бути проінформованою та висловлювати свою думку під час розгляду справи, але не дає дитині право на згоду або накладання вето на рішення, оскільки КЗПД охоплює безліч різних видів справ. Водночас за п. 6 ст. 1 ніщо в цій Конвенції не заважає Сторонам застосовувати правила, які є більш сприятливими для підтримки та здійснення прав дітей. Як вважає О.В. Мамич, для підтримки та виконання прав дітей є доцільним надання дитині права на згоду або накладання вето в окремих випадках, таких як, наприклад, усиновлення [14, с. 43].

Безперечно, для забезпечення інтересів дитини в разі усиновлення потрібна її згода, і це передбачено ч. 1 ст. 218 Сімейного кодексу України [9]. Як підкреслюють фахівці, значення надання згоди на усиновлення полягає в тому, що у випадку незгоди усиновлення не допускається. Воно не може бути здійснено всупереч волі дитини, наприклад, посилаючись на те, що відмова дитини не відповідає її інтересам [15]. Тобто незгоду дитини на всиновлення за правовим значенням якраз можна вважати своєрідним «вето», і окремих норм для такого випадку не потрібно. Таку ж думку виклав Верховний Суд України, узагальнюючи судову практику в справах про всиновлення: відсутність згоди дитини на всиновлення повинна розглядатися судом як перешкода для її всиновлення. У разі незгоди дитини на всиновлення суд не може ухвалити рішення всупереч думці дитини [16, с. 20].

Водночас усиновлення здійснюється без згоди дитини за ч. ч. 3, 4 ст. 218 Сімейного кодексу України, якщо: а) через вік чи стан здоров'я дитина не може усвідомити самого факту всиновлення (це має визначатися в кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин – конкретного віку дитини, оцінки її розвитку тощо); б) дитина проживає в сім'ї усиновлювачів і вважає їх своїми батьками (вочевидь, щоб зберегти таємницю всиновлення для самої дитини). Тому можливі випадки, коли справи про всиновлення розглядаються з посиланням на недоцільність та(або) неможливість отримання згоди дитини на всиновлення [15], втім, офіційна інформація щодо цього відсутня [17].

Конвенція про контакт з дітьми (ETS № 192)), яку Україна ратифікувала 20.09.2006 р., у ст. 4 закріплює взаємне право дитини та її батьків на контакт: дитина та її батьки мають право встановлювати й підтримувати регулярний контакт один з одним. Такий контакт може бути обмежений або заборонений лише тоді, коли це необхідно в найвищих інтересах дитини. Якщо підтримання неконтрольованого контакту з одним з батьків не відповідає найвищим інтересам дитини, то розглядається можливість контрольованого особистого контакту чи іншої форми контакту з одним із таких батьків [18]. Сімейний кодекс України містить подібну норму: мати, батько та дитина мають право на безперешкодне спілкування між собою, крім випадків, коли таке право обмежене законом (ст. 153) [9].

Аналіз положень Конвенції про контакт з дітьми дав змогу Л.В. Красицькій зробити слушний висновок, що за змістом право батьків і дитини на контакт ширше, чим право батьків і дітей на спілкування між собою, оскільки право на контакт містить не тільки право на будь-яку форму спілкування батьків і дитини між собою, але й право перебування дитини протягом обмеженого періоду разом із батьками, з якими вона зазвичай не проживає, та право на одержання інформації один про одного [19, с. 216]. Крім того, дослідниця зауважує, що національні суди, розглядаючи справи про усунення перешкод у спілкуванні з дитиною та визначення способу участі у вихованні дитини, вкрай рідко обґрунтовують свої рішення посиланнями на Конвенцію про контакт з дітьми [19, с. 220]. Більш того, принаймні за п'ять років чинності Конвенції для України запитів на підставі Конвенції до Міністру не надходило ані від громадян України, ані від компетентних органів країн – сторін Конвенції [20].

Ще один документ Ради Європи, який Україна ратифікувала 2011 р., – Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) [21]. Конвенція містить низку оновлених положень щодо умов та процедури здійснення усиновлення, правових наслідків усиновлення, скасування усиновлення та визнання його недійсним. Багато положень сумірні з нормами Сімейного кодексу України, які стосуються усиновлення, але є й певні відмінності. Так, Положення Конвенції за ст. 1 застосовуються до усиновлення дитини, яка на момент звернення усиновлювача про її усиновлення ще не досягла 18-ти років, не перебуває у шлюбі, не перебуває й не перебувала в зареєстрованому партнерстві й не досягла повноліття [21]. Натомість Сімейний кодекс України у виняткових випадках допускає усиновлення повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування (ч. 2 ст. 208) [9]. Вочевидь, до усиновлення повнолітньої особи положення Конвенції не будуть застосовуватися.

Відмінностями характеризуються й умови усиновлення. Згідно з Конвенцією (ст. 7) всиновлювати дитину дозволяється:

а) двом особам різної статі:

i) які перебувають у шлюбі між собою або

ii) які перебувають у зареєстрованому партнерстві, якщо такий інститут існує;

б) одній особі.

Передбачено, що держави можуть поширювати дію цієї Конвенції на одностатеві пари, які одружені або перебувають у зареєстрованому партнерстві; на різностатеві й одностатеві пари, які разом проживають у постійних стосунках [21]. Україна ратифікувала Конвенцію із застереженням про те, що залишає за собою право не дозволяти всиновлювати дитину двом особам різної статі, які перебувають у зареєстрованому партнерстві [22], оскільки інститут зареєстрованого партнерства в національному праві відсутній. Крім того, стосовно всиновлення в Україні одностатевими парами законодавець однозначно вирішив не визнавати можливість такого всиновлення [23, с. 373].

У 2012 р. важливим кроком України на шляху до утвердження європейських стандартів у сфері прав дитини стала ратифікація Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (ETS № 201). Цілями цієї Конвенції є: а) запобігання сексуальній експлуатації та сексуальному насильству стосовно дітей і боротьба із цими явищами; б) захист прав дітей, які стали жертвами сексуальної експлуатації та сексуального насильства; с) сприяння національному та міжнародному співробітництву в боротьбі із сексуальною експлуатацією та сексуальним насильством стосовно дітей [24]. Крім того, захист дитини від сексуального насильства забезпечує національний закон [25], який визнає сексуальне насильство однією з форм домашнього насильства, що включає будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або в присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, в тому числі вчинені стосовно дитини або в її присутності. Як впливає на наведені визначення, дитина визнається потерпілою від сексуального насильства навіть тоді, коли правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості було вчинено щодо іншої особи, але в присутності дитини.

Конвенція Ради Європи визнає сексуальним насильством такі умисні діяння: а) заняття діяльністю сексуального характеру з дитиною, яка не досягла передбаченого законодавством віку для заняття діяльністю сексуального характеру; б) заняття діяльністю сексуального характеру з дитиною, коли:

– використовується примус, сила чи погрози або

– насильство здійснюється зі свідомим використанням довіри, авторитету чи впливу на дитину, зокрема в сім'ї, або

– насильство здійснюється в особливо вразливій для дитини ситуації, зокрема з причини розумової чи фізичної неспроможності або залежного становища [24].

Тобто згідно з Конвенцією потерпілою дитина виступає лише тоді, коли сексуальне насильство було спрямоване безпосередньо проти неї. Вважаємо, що національний закон забезпечує захист дитини від сексуального насильства більшою мірою, водночас сфера його дії є вужчою, аніж Конвенції, оскільки в ньому регламентовано тільки «домашнє» сексуальне насильство.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Конвенції Ради Європи у сфері захисту дітей являють собою розгалужену систему правових та організаційних засобів, які використовую-



ються державами – членами Ради Європи з метою найвищого задоволення інтересів дитини. Проведений аналіз сумірності національного законодавства з положеннями конвенцій уможливило висновок, що загалом, незважаючи на певні відмінності, Україна прагне досягнути того рівня захисту прав дитини, який існує в розвинутих країнах Європи. Оскільки Україна є членом Ради Європи і ратифікувала всі шість конвенцій, що стосуються прав дитини, виконання конвенційних стандартів захисту прав дитини є для нашої держави обов'язком.

**Список використаних джерел:**

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Шевченко-Бітенська О.В. Правові механізми Ради Європи у сфері захисту дітей від насильства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2015. 22 с.
3. Лабенська Л.Л., Савич В.О. Права дитини: сучасний стан забезпечення та реалізації в Україні. *Право і суспільство*. 2018. № 1. С. 118–122.
4. Трестер Ю.О. Міжнародні механізми захисту прав дітей. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2013. № 9. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur\\_2013\\_9\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2013_9_12)
5. Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
6. Європейська Соціальна хартія (переглянута) від 03.05.1996 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text)
7. Темченко О.В. Конвенції Ради Європи у сфері охорони дитинства. *Міжнародні читання, присвячені пам'яті професора Імператорського Новоросійського університету П.Є. Казанського* : матер. Міжнар. конф. (м. Одеса, 22–23 жовтня 2010 року). Одеса : Фенікс, 2010. С. 100–105.
8. Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом (ETS № 85) від 15.10.1975 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_568#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_568#Text)
9. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
10. Розгон О. Практичні аспекти визнання батьківства в Україні. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2017. № 2 (92). С. 103–112.
11. Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми (ETS № 105) від 20.05.1980 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_327#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_327#Text)
12. Громадяни України жодного разу не скористалися можливостями міжнародної конвенції стосовно опіки над дітьми / Міністерство юстиції : офіційний веб-сайт. 01.11.2012. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/gromadyani-ukraini-jodnogo-razu-ne-skoristalisya-mojlivostyami-mijnarodnoi-konventsii-stosovno-opiki-nad-ditmi-16742>
13. Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25.01.1996 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_135#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_135#Text)
14. Мамич О.В. Конвенція Ради Європи «Про здійснення прав дітей» 1996 р. та виконання її положень в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 64. С. 40–46.
15. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар / авт. кол. : Е.М. Багач та ін. Київ : Ліга, 2010. 577 с. URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/sku.html?start=204>
16. Судова практика у справах про усиновлення. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 9. С. 15–23. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu\\_2012\\_9\\_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vvsu_2012_9_10)
17. Кількість усиновлених дітей за даними Міністерства соціальної політики. URL: [http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/oz\\_rik/oz\\_vsunovlennia\\_06\\_u.html](http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2007/oz_rik/oz_vsunovlennia_06_u.html)
18. Конвенція про контакт з дітьми від 15.05.2003 р. (ETS № 192). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_659#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_659#Text)
19. Красицька Л.В. Здійснення та захист права батьків і дитини на контакт. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2012. № 4. С. 213–224.
20. Українці жодного разу не скористалися можливостями Конвенції про контакт з дітьми / Міністерство юстиції : офіційний веб-сайт. 30.03.2012. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ukraintsi-jodnogo-razu-ne-skoristalisya-mojlivostyami-konventsii-pro-kontakt-z-ditmi-15654>
21. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) від 27.11.2008 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a17#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17#Text)
22. Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) : Закон України від 15.02.2011 р. № 3017-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3017-17#Text>
23. Стоянова Т.А. Розгляд судами справ про усиновлення у світлі ратифікації Європейської конвенції про усиновлення дітей. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 66. С. 371–375.
24. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25.10.2007 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_927#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text)
25. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-2.15>

**О. В. Легка**, доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри міжнародного права  
Університету митної справи та фінансів

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Статтю присвячено розгляду позитивного міжнародного досвіду щодо законотворчої діяльності з питань захисту персональних даних. Визначено, що серед негативних наслідків упровадження інформаційно-телекомунікаційних технологій у різних сферах суспільного життя є порушення життєво важливих прав людини, що проявляється в незаконному зборі, використанні й поширенні персональних даних, у тому числі в мережі Інтернет. Констатовано, що наразі система правового забезпечення інформаційної сфери в Україні не повною мірою відповідає змінам у змісті суспільних відносин, що сталися або відбуваються. Аналіз інформаційного законодавства, сформованого за останні два десятиліття, свідчить про його фрагментарність і неповноту, наявність дублювань і протиріч в окремих нормативно-правових актах, невідповідність сучасним вимогам розвитку інформаційної сфери.

Проаналізовано основні норми міжнародних та вітчизняних нормативно-правових документів, які регулюють питання захисту персональних даних. Досліджено основні нововведення Загального регламенту про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних та про вільне переміщення таких даних (GDPR), положення про екстра-територіальність дії GDPR у контексті можливості його застосування щодо фізичних та юридичних осіб України, місце «права бути забутим» (основні правові акти, які регламентують даний напрям, рішення ЄСПЛ у справі *Маріо Костехи Гонсалеса*). Розкрито особливості відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних, наведено приклади порушень у даному напрямі. Окреслено причини невідповідності інформаційного законодавства України вимогам сучасності. Теоретично обґрунтовано, що наразі Україна перебуває на етапі становлення національної свідомості, що надає особливого значення відповідному існуючим умовам правовому регулюванню сфери інформаційних відносин. Одним із головних завдань держави на такому етапі розвитку є визначення напрямів правового регулювання та створення правових гарантій, необхідних для самореалізації суб'єктів в інформаційній сфері. Надано пропозиції щодо основних шляхів адаптації вітчизняного законодавства про захист персональних даних до міжнародних стандартів.

Ключові слова: захист інформації, цифровізація, міжнародний досвід, інформаційні технології, законодавство, цілісність та конфіденційність, інформаційні загрози.

#### **O. V. Lehka. Current issues of personal data protection: domestic and international experience**

*It is devoted to the consideration of positive international experience in legislative activity on personal data protection. It is determined that among the negative consequences of the introduction of information and telecommunication technologies in various spheres of public life is the violation of vital human rights, which manifests itself in the illegal collection, use and dissemination of personal data, including on the Internet. It is stated that currently the system of legal support of the information sphere in Ukraine does not fully correspond to the changes in the content of public relations that have occurred or are taking place. The analysis of the information legislation formed for the last two decades testifies to its fragmentation and incompleteness, existence of duplications and contradictions in separate regulatory legal acts, inconsistency with modern requirements of development of information sphere.*

*The basic norms of international and domestic normative-legal documents, which regulate the issues of personal data protection, are analyzed. The main innovations of the General Regulation on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data (GDPR), the provisions on the extraterritoriality of the GDPR in the context of its application to individuals and legal entities of Ukraine, the place of regulating this area, the decision of the European Court of Human Rights in the case of *Mario Costeja Gonzalez*. The peculiarities of liability for violations of the legislation in the field of personal data protection are revealed, examples of violations in this direction are given. The reasons for the inconsistency of the information legislation of Ukraine with modern requirements are outlined. It is theoretically substantiated that Ukraine is currently at the stage of formation of national consciousness, which attaches special importance to the legal regulation of the sphere of information relations corresponding to the existing conditions. One of the main tasks of the state at this stage of development is to determine the areas of legal regulation and the creation of legal guarantees necessary for self-realization of subjects in the information sphere. Suggestions are given on the main ways to adapt domestic legislation on personal data protection to international standards: to systematize and codify national legislation in accordance with European law and international law; develop a single legal act that would regulate at the legislative level the collection, processing, protection and transfer of information, following the example of the GDPR*

Key words: information protection, digitalization, international experience, information technologies, legislation, integrity and confidentiality, information threats.

Інформація – це не тільки сила, що створює. На жаль, вона володіє дестабілізуючим потенціалом для суспільства, якщо її практично необмежені можливості впливу на людину і суспільство використовуються в інтересах коаліційних співтовариств, окремих держав, політичних угруповань чи окремих осіб. Досвід новітньої історії світу визначив очевидність: інформація може стати джерелом політичної та соціальної загрози.

А. Ю. Нашинець-Наумова

**Постановка проблеми.** Однією з найважливіших характеристик держави, яка істотно впливає на всі процеси соціально-економічного розвитку суспільства, є рівень інформаційного забезпечення системи державної влади. Свобода доступу до інформації та свобода її поширення, підвищення конкурентоспроможності економіки й розширення можливостей її інтеграції у світову систему господарства, підвищення ефективності державного керування – усі ці переваги надає нам користування інформаційно-комунікативними технологіями. Світ стає більш залежним від сучасних технологій. Під впливом загальних тенденцій цифровізації змінюються умови функціонування, розширюється коло електронних ресурсів, збільшуються обсяги інформації, що використовуються органами влади в різних напрямках діяльності, запроваджуються нові засоби та методи їх комунікації, змінюються їхні інформаційні потреби та інтереси, а відповідно, модернізуються правові засади щодо захисту інформації. Зважаючи на те, що в геополітичному просторі світу інформаційні технології та інформація в цілому отримали визначальне значення, правовий аспект дослідження питань щодо захисту інформації, на думку А.Ю. Нашинець-Наумової, набуває все більшої актуальності, адже процеси збору, накопичення, перероблення і розповсюдження інформації стають необхідною умовою існуючих структур політичного та іншого управління, здійснення ефективних політичних впливів, вирішення масштабних економічних задач [1]. Ця проблематика, як слушно зазначає Х.Я. Терешко, є чутливою, людиноцентристською, адже є особливо вразливою, про що неодноразово у своїх рішеннях наголошував Європейський суд з прав людини: «Охорона відомостей особистого характеру має основоположне значення для здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя. Дотримання конфіденційності відомостей – основний принцип правової системи всіх держав – учасниць Конвенції» (справа «М. С. проти Швеції», 1997) [2]. Згідно з даними аналітичного центру Info Watch, за минулі 13 років у всьому світі з комерційних компаній і державного сектора витекло приблизно 44 млрд записів персональних даних, з них близько 14 млрд записів – тільки за останній рік. Тобто тема захисту персональних даних громадян в умовах цифровізації набуває не просто актуальності, але й виняткової важливості.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Аналіз наукової літератури дозволяє нам стверджувати, що проблемам захисту персональних даних приділяли увагу в наукових дослідженнях як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, зокрема, питання міжнародної та національної інформаційної безпеки розглядали: О.А. Баранов, Г.О. Блінова, В.М. Брижко, Д.П. Василенко, І.М. Забара, О.О. Золотар, Б.А. Кормич, Д.А. Коваль, Є.А. Макаренко, А.Ю. Нашинець-Наумова, С.А. Серьогін, В.І. Теремецький, Є.Б. Тихомирова, Т.Ю. Ткачук, К.С. Шахбазян та ін.; проблематиці визначення права на забуття приділяли увагу Г.О. Андрощук, Ю.С. Разметаєва, П.М. Сухорольський, М.І. Тарнавський, І.С. Федоришина; питання щодо захисту інформації в медичній сфері досліджували В.І. Акопов, А.С. Андрійчук, М.М. Малєїна, А.І. Марущак, І.Я. Сенюта, С.Г. Стеценко та ін. Проте їхні висновки, як свідчить аналіз міжнародного та вітчизняного законодавства, наукових досліджень у даному напрямі, а також судової практики, у т.ч. Європейського суду з прав людини, у зв'язку з останніми законодавчими змінами частково втратили актуальність, що й зумовило вибір теми дослідження.

**Метою статті** є аналіз міжнародно-правового та вітчизняного досвіду регулювання захисту персональних даних в інтересах удосконалення системи національного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Питання захисту інформації, зокрема персональних даних, наразі перебуває на етапі становлення як у національному, так і в міжнародному політичному, правовому та науковому дискурсі. Адже захист персональних даних є не просто обов'язком держави і предметом державно-правового регулювання, його необхідно розглядати в поєднанні із захистом прав людини. «Джерелом» системи захисту персональних даних вважається Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 8 якої передбачено, що «органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, <...> в тому числі для захисту прав і свобод інших осіб» [3]. Європейський суд з прав людини, заснований Конвенцією, у своєму рішенні у справі «Леандер проти Швеції» вперше зазначив, що зберігання державними органами інформації про особу є втручанням в її право на повагу до приватного життя, а тому таке втручання повинне відповідати вимогам, викладеним у ч. 2 ст. 8 Конвенції [4]. «Кожен має право на повагу до свого приватного та сімейного життя, до свого житла і кореспонденції», – закріплено у ст. 8 Конвенції.

У науці права сьогодні розглядаються дві діаметрально різні позиції стосовно поняття приватності: відповідно до першої приватність, зважаючи на обсяги персональних даних, з часом зникне, інша ж наголошує на абсолютній цінності права на повагу до приватного життя, потреба в якій зростає в еру технологій, коли є можливість заробити на витоку персональних даних, а отже, політика держави щодо підвищення безпеки даних набуває першочергового значення [5].

Нормативне регламентування захисту персональних даних передбачено в нормах міжнародних договорів з прав людини як складова частина права на приватність: ст. 17 Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права («Ніхто не повинен зазнавати <...> свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції...») (дану норму включено і до ст. 16 Конвенції про права дитини) [6]; ст. 11 Американської конвенції з прав людини; ст. 7 Хартії основних прав Європейського Союзу; Керівних принципах із захисту недоторканності приватного життя і транскордонних потоків персональних даних; Керівних принципах регулювання комп'ютерних файлів, які містять персональні дані; Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних; ст. 8 Директиви Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних»; Загального регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) «Про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС». До речі, Закон України «Про захист персональних даних» базується саме на положеннях Директиви 95/46/ЄС.

На національному рівні питання захисту персональних даних регламентовано: ст. 32 Конституції України: «Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» [7]; ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію»: «конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, установлених законом» [8]; ч. 1 ст. 7 Закону України «Про захист персональних даних», причому норми ч. 1 цієї статті не застосовуються в разі, якщо обробка персональних даних здійснюється за умови надання суб'єктом персональних даних однозначної згоди на обробку таких даних (п. 1 ч. 2) чи необхідна в цілях охорони здоров'я (п. 6 ч. 2) [9]; та підзаконними нормативно-правовими актами (Типовий порядок обробки персональних даних; Порядок здійснення Уповноваженим ВРУ контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних; Порядок повідомлення Уповноваженого ВРУ з прав людини про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ або відповідальну особу, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних під час їх обробки, а також оприлюднення вказаної інформації).

Епохальним документом у напрямі захисту персональних даних став прийнятий 26.04.2016 (набув чинності 25.05.2018) Загальний регламент із захисту персональних даних (General Data Protection Regulation – GDPR), який замінює попередні закони про захист даних ЄС, встановлює правила обробки та вільного руху персональних даних і застосовується до всіх доменів публічного та приватного секторів. Незважаючи на те, що Україна не є державою-учасницею Європейського Союзу (ЄС), правила, закріплені в GDPR, можуть стосуватися безпосередньо суб'єктів, що належать до її юрисдикції. Оскільки відповідно до ст. 3 Загального регламенту «територіальна сфера дії GDPR має екстратериторіальну дію, то його норми поширюються не лише на держави-члени ЄС, а й на фізичних та юридичних осіб інших країн у конкретних випадках, передбачених GDPR» [10].

Загальним регламентом передбачено, що персональні дані повинні оброблятися відповідно до таких принципів захисту даних: оброблено законно, справедливо та прозоро; збираються із законною метою; адекватні, актуальні й обмежені необхідністю; точні; зберігаються стільки, скільки потрібно; забезпечено безпеку, цілісність та конфіденційність [11]. Крім того, GDPR встановлює вищі стандарти стосовно інформованої згоди та обов'язків щодо повідомлення, посилює захист: права на доступ до персональних даних про здоров'я та права громадян на видалення інформації.

Роблячи екскурс в історію, зазначимо, що ще у 2012 році Європейською комісією було запропоновано законодавчий пакет щодо модернізації правил захисту даних (у ньому, зокрема, і було передбачено право на видалення інформації, тобто «право на забуття», яке гарантує особам право вимагати від контролера видалення незаконно оброблених чи застарілих, недоречних, неповних, неточних або надлишкових даних чи інформації, законні підстави для зберігання якої зникли з плином часу), який включав два законодавчі інструменти – загальні правила захисту даних (призначені для заміни Директиви 95/46/ЄС 1995 року) та Директиви захисту даних у галузі правоохоронної діяльності (призначеної замінити Рішення Ради в межах захисту персональних даних, що обробляються в рамках поліцейської та судової співпраці у кримінальних справах 2008/977/ЖНА 2008 року [12]). Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) у 2014 році виніс рішення, яким право бути забутих було затверджено. Це викликало неабиякі зміни в юридичній практиці та дискусії щодо відповідного права по всьому світу. Справа розглядалася на підставі звернення іспанського громадянина Маріо Костехи Гонсалеса, який поскаржився на оголошення в газеті (електронна версія видання містилася

на сайті), що були опубліковані в 1998 році, але все ще були доступні в Інтернеті. Вони стосувалися банкрутства та аукціону нерухомості щодо продажу його будинку за борги. Пошуки Google за його іменем приводили до посилань на ці сторінки. Маріо Костехи хотів, щоб їх було видалено, оскільки його борги давно були погашені, і ця інформація була неактуальною і не відображала той стан справ, яким він є сьогодні, що шкодило його репутації [13]. ЄСПЛ постановив, що з метою забезпечення прав, передбачених у згаданих положеннях Директиви, «оператор пошукової системи, посилання на веб-сторінки, розміщені третіми особами, що містять інформацію про цю особу, також і у випадку, коли ім'я або інформація не видалена перед тим або у той самий час із самих веб-сторінок системи, зобов'язаний видалити зі списку результати, видані у відповідь на пошуковий запит на основі імені особи, і навіть коли публікація на цих сторінках розміщена на законних підставах» [13; 14, с. 94]. Зазначимо, що за останні 5 років Google отримав понад 800 тис. таких звернень, у 45% він їх прийняв, хоча це не завжди обходилося без втручання суду.

Загальним регламентом із захисту персональних даних «право бути забутим» передбачено ст. 17 «Right to erasure (right to be forgotten)» («Право на стирання (право бути забутим)»), яку доповнює ст. 21 «Right to object» («Право подавати заперечення») [11]. Згідно з нормами цих статей суб'єкт даних має право вимагати стирання персональних даних, які його стосуються, і відповідний обов'язок стирати ці дані з боку контролера даних у випадку, якщо суб'єкт даних заперечує проти обробки даних і відсутні легітимні підстави для такої обробки, які переважають інтереси, права та свободи суб'єкта даних. Разом із цим п. 3 ст. 17 GDPR обмежує можливості вимагати стирання даних, коли йдеться про реалізацію права на свободу вираження та інформації, виконання завдань, пов'язаних з публічними інтересами, науковими, історичними, статистичними дослідженнями тощо [14, с. 95]. Що стосується національного законодавства, то відповідно до Закону України «Про захист персональних даних» суб'єкт персональних даних має право «пред'являти вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким власником та розпорядником персональних даних, якщо ці дані обробляються незаконно чи є недостовірними» [9]. Крім того, Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 13.04.2020 р. № 555-IX щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» передбачено, що після закінчення періоду встановлення карантину, інформація, яка відноситься до персональних даних, упродовж 30-ти днів підлягає знеособленню, а в разі неможливості – знищенню [15].

Заслуговує на увагу й те, що в разі витоку персональних даних відповідно до ст. ст. 33, 34 Загального регламенту із захисту персональних даних контролери даних інформують контролюючий орган протягом 72 год., а у разі порушення безпеки даних вони повинні інформувати пацієнтів [11]. Таким чином, GDPR дає зрозуміти, що організації повинні нести відповідальність за зібрані ними персональні дані, це забезпечується шляхом проведення юридичного аудиту для оцінки не лише того, які особисті дані були набуті, але й того, як вони захищені. Найменша сума штрафу відповідно до GDPR – 20 млн євро (для порівняння: ч. 5 ст. 188-39 Кодексу України про адміністративні правопорушення – 34 тис. грн).

Слід звернути увагу, що вже на наступний день після набрання чинності GDPR надійшли перші скарги щодо його порушення, які стосувалися порушень Facebook, Instagram, WhatsApp, Google, Android вільного надання згоди на обробку даних користувачами. Восени 2018 року португальський наглядовий орган (CNPD) оштрафував місцеву клініку на загальну суму 400 тис. євро за доступ працівників клініки до персональних даних пацієнтів через фальшиві облікові записи. У березні 2019 року в Польщі накладено штраф на загальну суму 220 тис. євро. на компанію, яка займалася збором даних із відкритих реєстрів та фактично здійснювала обробку даних понад 7 млн фізичних осіб без належного повідомлення всіх осіб про обробку їхніх персональних даних. У 2020 році через помилку співробітника лікарні, який випадково завантажив на Git Hub електронну таблицю з іменами користувачів, паролями і ключами доступу до конфіденційних державних систем, у відкритий доступ потрапили особисті та медичні дані 16 млн бразильців, які лікувалися від коронавірусу. У результаті інформацію було видалено з Git Hub, а урядовці змінили паролі й відкликали ключі доступу, щоб унеможливити свої системи [16].

Не стала винятком і Україна. Так, у кінці 2020 року Національний координаційний центр кібербезпеки (НКЦК) при Раді безпеки і оборони України в ході моніторингу виявив витік персональних медичних даних з однієї з найбільших клінік Дніпра. «Серед інформації, яка опинилася у відкритому доступі, – персональні дані працівників і клієнтів цієї клініки, зокрема ПІБ, дати народження, адреси проживання, телефони, e-mail, діагнози, дані медичної карти (що становить медичну інформацію), включаючи результати аналізів, діагнози, інформацію про захворювання, результати проведення ПЛР-тестів, списки хворих на COVID-19». Витік стався в результаті помилок конфігурації в інформаційних системах і базах даних клініки, які мали доступ в мережу Інтернет. Варто звернути увагу на те, що вільний доступ до баз даних надавав можливість не лише викрадення персональної інформації, але й несанкціонованого внесення змін, включаючи модифікацію призначень ліків, результатів аналізів і обстежень, редагування записів у протоколах [17].

Відповідно до п. 11 Плану заходів щодо імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, затвердженого 25.10.2017 р., Україна має вдосконалити законодавство про захист персональних даних з метою приведення його у відповідність до GDPR. Однією з основних причин невідповідності інформаційного законодавства України вимогам сучасності, на думку В.П. Горбуліна, є несформованість у суспільній і науко-

вій думці цілісного уявлення про інформаційну безпеку з позиції права та юридичної науки [18]. Сьогодні в Україні захистом персональних даних опікується лише Уповноважений Верховної Ради з прав людини та кіберполіція. Уповноважений може скласти адміністративний протокол на державний орган чи установу, якщо вони порушують право людини на захист персональних даних, а кіберполіція розслідує кримінальні правопорушення, зокрема пов'язані з «витоком» даних із держреєстрів. Відповідно до інформації з Єдиного порталу судових рішень у 2020 р. налічується лише 15 реальних вироків за такими справами. За минулі роки таких справ ще менше [19]. «Невелика кількість складених протоколів про адміністративні правопорушення щодо захисту персональних даних, зазначає І. Берназюк, представник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, викликана передусім обмеженням строків притягнення до відповідальності (3 місяці із дня вчинення), а звернення здебільшого надходять до секретаріату Уповноваженого вже після пропущення строків» [19]. Викладене вище свідчить, що національне законодавство потребує суттєвих і негайних змін.

Слід зазначити, що в листопаді 2019 року при Секретаріаті Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини створено міжвідомчу робочу групу щодо розроблення законодавчих пропозицій у сфері захисту персональних даних, крім того, створено координаційну робочу групу з розроблення законопроекту щодо внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних» відповідно до положень GDPR. Проте наразі суттєвих змін у вітчизняному законодавстві не відбулося. Поданий міжвідомчою робочою групою при Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини проєкт Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних» (щодо форм та умов надання згоди на обробку персональних даних)» від 10.02.2020 р. № 2671-1, 04.03.2020 повернуто на доопрацювання.

**Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Підсумовуючи, зазначимо, що наразі Україна перебуває на етапі становлення національної свідомості, що надає особливого значення відповідному існуючим умовам правовому регулюванню сфери інформаційних відносин. Одним із головних завдань держави на такому етапі розвитку є визначення напрямів правового регулювання та створення правових гарантій, необхідних для самореалізації суб'єктів в інформаційній сфері. Із цією метою необхідно: систематизувати та кодифікувати національне законодавство відповідно до норм європейського законодавства та міжнародного права; розробити єдиний нормативно-правовий акт, який на законодавчому рівні врегулював би збір, обробку, захист та передачу інформації за прикладом GDPR; привести понятійний апарат у відповідність до міжнародного законодавства; передбачити обов'язкову сертифікацію на захист інформації; розробити технології криптографії/кодування; посилити відповідальність за порушення захисту інформації про персональні дані.

Перспективи подальших наукових розвідок, на наш погляд, полягають у подальшому науковому дослідженні питань, що стосуються аналізу міжнародного досвіду в контексті вдосконалення вітчизняного у сфері захисту інформації персонального характеру в Україні.

#### Список використаних джерел:

1. Нашинець-Наумова А.Ю. Інформаційна безпека: питання правового регулювання : монографія. Київ : Гельветика, 2017. 168 с. С. 5.
2. Терешко Х.Я. Види інформації як об'єкта цивільних правовідносин у сфері медичного обслуговування. *Медичне право*. 2019. № 1 (23). С. 65–73.
3. Концепція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (ратифікована 17.07.1997 р. № 475/97-ВР). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
4. Бем М.В., Городиський І.М. Захист персональних даних: правове регулювання та практичні аспекти : науково-практичний посібник. Київ : К.І.С., 2015. 220 с.
5. Вчимося на помилках: найбільші штрафи за порушення норм GDPR. *Юридична газета онлайн*. 2020. № 10 (716). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo>
6. Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. № 995\_043. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text)
7. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ (у редакції від 16.07.2020). *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 48. Ст. 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
9. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>
10. Овчаренко Я.О. Регламент захисту персональних даних Європейського Союзу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 3. С. 237.
11. Загальний регламент із захисту персональних даних Європейського Союзу (GDPR) № 2018/1725. URL: <http://aphd.ua/gdpr-ofitsiyniy-ukrainskyi-pereklad>
12. Council framework decision 2008/977/JHA on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters of 27 November 2008. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008F0977&from=EN>

13. Google Spain SL Google Inc. V Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) Mario Costeja González Judgment of the Court (Grand Chamber) in Case C-131/12, 13 May 2014. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=794833>

14. Сухорольський П. Право бути забутим у правовій системі Європейського союзу: реалії, проблеми та перспективи. Наука міжнародного права на рубежі століть. Тенденції розвитку та трансформації: спеціальне видання наукових статей. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2016. С. 90–101.

15. Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» : Закон України від 13.04.2020 р. № 555-IX. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2020. № 19. Ст. 127. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/555-20#Text>

16. У Бразилії у відкритий доступ потрапили дані 16000000 пацієнтів з COVID-19. URL: <https://xaker.ru/2020/11/27/covid-leak>

17. Выявлена утечка персональных данных пациентов в одной из крупнейших частных клиник Днепра. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/692349.html>

18. Горбулін В.П., Додонов О.Г., Ланде Д.В. Інформаційні операції та безпека суспільства: загрози, протидія, моделювання : монографія. Київ : Інтертехнологія, 2009. 164 с.

19. Кто и как контролирует сферу защиты персональных данных. *Юридична газета*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informatsiyne-pravo-telekomunikatsiyi/skandal-cifra-diya.html>

**К. Е. Маїлунц**, аспірантка кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія»

## РОЗВИТОК ПРАКТИКИ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ДЕРЖАВ ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

*У статті проаналізовано еволюцію практики правонаступництва держав, а також дається огляд прецедентного права, коли суд прямо або побічно посилався на концепцію правонаступництва держав щодо відповідальності.*

*У статті досліджено природу проблеми правонаступництва держав щодо відповідальності, розглядаються приклади державної практики, рішення міжнародних і національних судів, на яких ґрунтується такий аналіз. У роботі стверджується, що традиційний погляд на відсутність правонаступництва відповідальності не відповідає сучасному розвитку теорії та практики міжнародного права. Традиційна доктрина відсутності правонаступництва щодо відповідальності не має необхідного практичного і теоретичного обґрунтування, щоб її можна було прийняти як звичаєву норму міжнародного права. Обґрунтовуючи принцип відсутності правонаступництва щодо відповідальності, вчені спиралися на традиційні джерела міжнародного права, однак більш ретельний аналіз цих джерел показує, що покладатися на них недоречно і що найостанніші й переконливі прецеденти підтверджують визнання презумпції відповідальності держави- правонаступника як звичаєвої норми міжнародного права.*

*У зв'язку з цим обґрунтовано формування принципу презумпції правонаступництва відповідальності. Презумпція правонаступництва відповідальності знаходить суттєву підтримку в широкому спектрі загальних принципів міжнародного і внутрішньодержавного права. Вважаємо, що встановлення такої презумпції правонаступництва відповідальності дасть міжнародній спільноті можливість виправити помилки минулого та сприятиме прогресивному розвитку міжнародного права.*

Ключові слова: правонаступництво, відповідальність, держава- правонаступник, міжнародна судова практика.

### **K. E. Mailunts. Development of the practice of state succession in respect of responsibility**

*The article analyzes the evolution of the practice of succession of states, as well as provides an overview of case law, when the court directly or indirectly referred to the concept of succession of states in respect of responsibility.*

*The article examines the nature of the problem of legal succession of states, considers examples of state practice, decisions of international and national courts, on which such an analysis is based. The paper argues that the traditional view of the absence of succession in respect of responsibility does not correspond to the modern development of the theory and practice of international law. The traditional doctrine of the absence of succession in respect of responsibility does not have the necessary practical and theoretical justification to be accepted as a customary rule of international law. In substantiating the principle of non-succession of responsibility, scholars have relied on traditional sources of international law, but a closer analysis of these sources shows that relying on them is inappropriate and that recent and compelling precedents confirm the presumption of responsibility of the successor state as a customary rule of international law.*

*In this regard, the formation of the principle of presumption of succession in respect of responsibility is justified. The presumption of succession in respect of responsibility finds significant support in a wide range of general principles of international and domestic law. Author believes that the establishment of such a presumption of succession of responsibility will give the international community the opportunity to correct the mistakes of the past and contribute to the progressive development of international law.*

Key words: succession, responsibility, successor state, international judicial practice.

**Постановка питання.** Питання про правонаступництво держави щодо відповідальності – це складна і не досить проаналізована сфера міжнародного права, яка, ймовірно, буде набувати все більшого значення.

Відповідальність виникає в результаті порушення державою будь-якого зі своїх міжнародно-правових зобов'язань і може ґрунтуватися на положеннях міжнародної угоди або приписах звичаєвого міжнародного права. Головне з питань, що стоять перед новими державами, – це питання про те, як вони можуть нести відповідальність за міжнародні правопорушення своїх попередників. Традиційна відповідь юристів-міжнародників на це питання полягала в запереченні того, що будь-яка відповідальність за правопорушення переходить до держав- правонаступників.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема правонаступництва держав відноситься до числа найбільш спірних і суперечливих питань у міжнародно-правовій доктрині. Незважаючи на те, що її дослідженням займалися багато вчених, дотепер не вироблено однакового підходу. На відміну від зарубіжної доктрини міжнародного права досліджень проблем міжнародної відповідальності в ситуації правонаступництва держав у вітчизняній доктрині на цей момент відзначено не було.

**Мета статті** – дослідити розвиток практики правонаступництва держав щодо відповідальності та обґрунтувати становлення в міжнародному праві презумпції правонаступництва відповідальності.



**Виклад основного матеріалу.** У міжнародному праві « правонаступництво держав » означає заміну однієї держави іншою у відповідальності за міжнародні відносини території» [1]. правонаступництво може бути результатом низки подій різного типу, таких як анексія, поступка території, деколонізація, розпад, об'єднання, відділення держав тощо.

Правонаступництво держав – один із найстаріших інститутів міжнародного права. Однак із самого початку в центрі уваги науки міжнародного права були питання правонаступництва за іншими, ніж відповідальність, проблемами, при цьому велика частина досліджень присвячена правонаступництву щодо договорів і державних боргів. Ці теми стали також предметом загального аналізу Комісії міжнародного права ООН, який у кінцевому підсумку привів до прийняття під егідою Організації Об'єднаних Націй двох міжнародних конвенцій – Віденських конвенцій про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р. та про правонаступництво держав щодо державної власності, архівів і боргів 1983 р.

Хоча питання про відповідальність правонаступника за міжнародні правопорушення стояло на порядку денному на ранніх етапах роботи Комісії міжнародного права ООН [2, с. 351], деякі члени Комісії заперечували проти подальшого його обговорення на тій підставі, що йдеться про внутрішньодержавне, а не міжнародне право [3, с. 187, 287]. Наслідком цієї відносної неувagi є розрізнена, часто заплутана, а іноді й суперечлива практика, з якої надзвичайно важко вивести послідовну доктрину. Один із найостанніших міжнародних арбітражних трибуналів, який всебічно розглянув це питання, дійшов висновку: «Різноманітність можливих випадків територіального правонаступництва, політичні міркування, які часто визначають вирішення юридичних проблем, що мають до них відношення, і рідкість арбітражних або судових рішень, які вирішують проблему дійсно ясно і недвозначно після переконливого розгляду, пояснюють примхи міжнародної практики і хаотичність доктрини» [4, с. 198].

Як відомо, суб'єктами міжнародного права є суверенні держави, а не їхні уряди. Відповідно, міжнародні зобов'язання, права та обов'язки належать самій державі, а не її уряду. Звідси випливає, що правонаступництво має місце тільки тоді, коли відбувається передача суверенітету над певною територією і, як наслідок, переривання державності та пов'язаних з нею зобов'язань. Питання правонаступництва не пов'язані ні з передачею внутрішньої влади від одного уряду до іншого, ні зі зміною офіційної ідеології. Хоча вони можуть включати радикальні перетворення внутрішньополітичного устрою, ці типи змін не зачіпають факт державності. Цей принцип, що відрізняється своєю широтою і майже повсюдним визнанням [5, с. 31], застосовується незалежно від того, наскільки драматичними можуть бути зміни в уряді або в ідеології держави, навіть у випадку таких масових та якісних соціально-політичних перетворень, які мали місце в результаті Французької або Російської революції.

Згідно з міжнародним звичаєвим правом держава несе відповідальність за правопорушення, що виникли в результаті дій або бездіяльності її уряду, органів держави або органів влади її адміністративно-політичних одиниць, а також будь-якої посадової особи, службовця або агента органів центральної або місцевої влади, що діють за вказівками або під керівництвом чи контролем цієї держави. Крім того, хоча держава зазвичай не несе відповідальності за дії своїх приватних громадян, вона може бути притягнута до відповідальності за нежиття адекватних заходів для запобігання або покарання дій, що завдають шкоди громадянам іншої держави. Ці норми знайшли відображення і в положеннях Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р.

Традиційний погляд на проблему правонаступництва держави щодо міжнародної відповідальності вдало резюмований Жан-Філіпом Моньє в одному з небагатьох докладних аналізів цього питання: «Не існує звичаєвої норми або загального принципу міжнародного права, який постулює автоматичну передачу державі- правонаступнику зобов'язань, що випливають з міжнародної відповідальності держави-попередника. Те, що показує практика держав, підтверджується бездоганною прецедентною практикою. Останній момент заслуговує на увагу. Однорідність міжнародної прецедентної практики з цього питання не виявляється ні в одній з інших сфер, які стосуються проблеми правонаступництва держав. Немає сумнівів у тому, що рішення по цій темі не так багато. Але цей факт не важливий, оскільки нормативна цінність прецеденту залежить не стільки від кількості рішень, які його складають, скільки від їх узгодженості» [6, с. 86].

Прихильники загального правила відсутності правонаступництва щодо відповідальності спираються на міжнародні угоди, практику держав, рішення міжнародних і національних судів, загальні принципи права і праці видатних вчених (ст. 38 Статуту Міжнародного суду)[7]. Так, Д.П. О'Коннелл ілюструє переважання цієї точки зору прикладами позицій не менше дев'ятнадцяти органів влади, відзначаючи, що «вважалося само собою зрозумілим, що держава-наступник не несе відповідальності за правопорушення свого попередника» [8, с. 482]. Широку підтримку цього принципу зазначає польський учений-міжнародник В. Чаплинський [2, с. 353–354].

Питання правонаступництва держав часто регулюються міжнародними угодами, однак відносно небагато з цих угод містять конкретні положення, що стосуються правонаступництва щодо відповідальності за міжнародні правопорушення.

Проте приклади ХХ століття зазвичай підтверджують розвиток норми про наступництво відповідальності. Наприклад, Угода, що встановлює умови незалежності Індії і створення Пакистану, передбачала повне

розділення між двома державами всіх попередніх прав і зобов'язань і прямо включала в число останніх «відповідальність щодо правопорушення, що підлягає судовому переслідуванню», які повинні були стати предметом відповідальності держави, в якій виникла причина позову [8, с. 493].

Сучасна практика надає додаткові докази, що підтверджують цей же висновок. Так, відповідно до Договору між Федеративною Республікою Німеччина та Німецькою Демократичною Республікою про створення єдності Німеччини від 31 серпня 1990 року після об'єднання ФРН прийняла на себе відповідальність за зобов'язаннями колишньої НДР [9]. Угодою 16 січня 1992 року колишні радянські республіки – вже незалежні держави Республіка Білорусь, Росія та Україна – прийняли на себе зобов'язання про об'єднання і координацію зусиль по мінімізації та подоланню наслідків Чорнобильської катастрофи [10].

Поряд із міжнародними угодами певні свідчення появи норми, що визнає відповідальність держави- правонаступника, дає міждержавна практика деколонізації.

Зокрема, в результаті Гаазької конференції круглого столу (23 серпня – 2 листопада 1949 роки), яка призвела до створення єдиної незалежної Індонезійської держави, було прийнято низку документів – Хартію про передачу суверенітету, угоди із соціальних, економічних і військових питань тощо, які оформили суверенітет держави. Проте питання про борги нідерландської колоніальної адміністрації стало каменем спотикання. Кожна зі сторін представила свою аргументацію і розрахунки щодо того, чи повинна нова індонезійська держава нести відповідальність за боргами, зробленими колоніальною адміністрацією після того, як вона капітулювала перед японцями в 1942 році. Зокрема, індонезійці дивувалися, чому вони повинні оплачувати нідерландську війну проти них самих. Зрештою, під тиском деяких представників із комісії ООН індонезійська сторона усвідомила, що взяття на себе частини боргів стане необхідною платою за передачу суверенітету. 24 жовтня 1949 року індонезійська сторона погодилася взяти зобов'язання з виплати боргу нідерландської колоніальної адміністрації в обсязі близько 4,3 млрд гульденів [11]. Ці платежі тривали до 2002 року.

Аналогічні принципи правонаступництва були включені в правовий порядок багатьох колишніх британських колоній після здобуття ними незалежності [8, с. 486].

На підтримку традиційної думки про відсутність правонаступництва щодо відповідальності свідчить і міжнародна прецедентна практика. На думку деяких учених, така «одностайність» прецеденту призводить до висновку про те, що відповідальність не переходить на державу- правонаступника. Однак більш ретельний аналіз показує, що підходи міжнародних судів до правонаступництва щодо відповідальності не можна охарактеризувати як одноголосні або остаточні.

Наприклад, відповідно до Паризького мирного договору з Італією 1947 року Італія поступилася Греції островами Додеканес. Згідно зі статтею 38 Мирного договору Італія була зобов'язана надати компенсацію особам, які постраждали в результаті експропріації їхнього майна в період, коли острови перебували під її суверенітетом або контролем [12].

Цей принцип був підтверджений третейським судом у справі «Про маяки» (*Lighthouses Arbitration*) 1956 року. У рішенні на вимогу № 11, в якій Франція вимагала від Греції (держави-наступника щодо території) відшкодувати витрати, понесені французьким власником концесії під час будівництва двох нових маяків на Криті в 1903–1908 роках, суд постановив, що Греція не повинна нести відповідальність за ці діяння і відповідальність за понесені збитки ділиться між французькою компанією і владою Криту та Османської імперії [13, с. 89]. Аналогічно в рішенні на вимогу № 12-а, в якій Франція вимагала у Греції відшкодування збитків за діяння, вчинені владою Османської імперії, третейський суд постановив, що османська влада не вчинила будь-якого міжнародного протиправного діяння. Проте у винесенні рішення суд указав, що навіть якби Османська імперія вчинила протиправне діяння, відповідальність за нього не могла би бути покладена на Грецію. У такому випадку відповідальність за свої власні дії, вчинені до втрати частини своєї території, несла б Туреччина як держава-продовжувач Османської імперії [13, с. 108].

З іншого боку, по цій же справі в рішенні на вимогу № 4, що стосувалася податкових пільг, наданих грецькій судноплавній компанії згідно із законом, прийнятим місцевою владою Криту в 1908 році, третейський суд дійшов протилежного висновку. Французька компанія стверджувала, що надання пільг порушує її концесійні права. Оскільки після офіційного входження острова до складу Греції в 1913 році цей закон продовжував діяти, в цьому випадку третейський суд ухвалив, що відповідальність Греції «могла виникнути тільки в результаті передачі відповідальності відповідно до норм звичаєвого права або загальних принципів права, що регулюють правонаступництво держав загалом». Суд визнав Грецію відповідальною за незаконні дії щодо французької компанії на Криті: «Суд єдино може дійти висновку, що Греція, прийнявши протиправну поведінку Криту в його недавньому минулому як автономної держави, зобов'язана як держава-наступник прийняти на себе фінансові наслідки порушення договору концесії» [13, с. 90].

Ці та інші справи є підставою для можливих винятків із загальної норми відсутності правонаступництва щодо відповідальності.

Іноді під час розгляду справ між приватними сторонами національні суди повинні приймати рішення або виносити висновки з питань міжнародного права, які зачіпають права або обов'язки сторін справи. Статут Міжнародного Суду прямо дозволяє посилання на такі рішення у встановленні норм міжнародного

звичаєвого права. З огляду на це певну підтримку формування норми міжнародного права про правонаступництво щодо відповідальності можна знайти й у національній судовій практиці, яка, проте, й надалі залишається неоднозначною.

У серії рішень, що випливають із дій, скоєних австрійськими та російськими залізничними службовцями до 1919 року на території, яка згодом стала польською територією, Верховний суд Польщі послідовно ухвалив, що не існує загального принципу правонаступництва відповідальності за правопорушення і що Польща пов'язана тільки тими зобов'язаннями, які вона прямо прийняла в мирних договорах, укладених під час передачі суверенітету [14]. Верховний суд Німеччини дійшов аналогічного висновку про відсутність будь-якого загального принципу в справі про делікти, вчинені пруськими посадовими особами [15]. Касаційний суд Румунії провів відмінність між справами про часткове і повне правонаступництво, ухваливши, що хоча відповідальність не може переходити, якщо держава-попередник продовжує існувати, за відсутності чітко вираженої угоди між сторонами вона буде передана, якщо держава зникне [16].

Однак інші національні суди підтримали теорію універсального правонаступництва, зокрема щодо відповідальності. В одній з перших справ, пов'язаних з деліктами, вчиненими турецькими митниками на острові Самос, грецький суд ухвалив, що Греція успадкувала суверенітет над Самосом і, отже, несе відповідальність за правопорушення попередньої адміністрації [17]. Так само італійські суди в низці справ відразу після Другої світової війни підтвердили принцип універсального правонаступництва, вперше встановлений у рішеннях XIX століття. Під час розгляду позову проти післявоєнної Італійської Республіки про відшкодування шкоди, заподіяної посадовими особами фашистської Італії, суд зазначив, що «міжнародне право покладає на державу-наступника обов'язок прийняти на себе зобов'язання держави-попередниці як перед іншими державами, так і перед приватними особами іноземного громадянства.

Після Другої світової війни в результаті прийняття рішень у цілому ряді юрисдикцій проявилася тенденція до визнання правонаступництва, оскільки сучасні судді беззастережно відкидають традиційну теорію відсутності правонаступництва щодо відповідальності. У справі про відповідальність у зв'язку з діями, вчиненими колоніальними посадовими особами до набуття Індонезією незалежності від Нідерландів, голландський суд витлумачив відповідну угоду про передачу повноважень як таку, що вимагає передачі всіх деліктних зобов'язань державі-наступнику [18, с. 80–81]. Аналогічним чином Верховний суд Німеччини визнав доктрину «функціонального правонаступництва», згідно з якою влада складових земель Федеративної Республіки несе відповідальність за деліктні зобов'язання своїх попередників, навіть якщо попередник більше не існує [19, с. 79–80].

Отже, як і у випадку договірної і дипломатичної практики сучасний прецедент демонструє розвиток і зміцнення звичаєвої норми на користь правонаступництва щодо відповідальності.

**Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Традиційна доктрина відсутності правонаступництва щодо відповідальності не має необхідного практичного і теоретичного обґрунтування, щоб її можна було прийняти як звичаєву норму міжнародного права. Обґрунтовуючи принцип відсутності правонаступництва щодо відповідальності, вчені спиралися на традиційні джерела міжнародного права, однак більш ретельний аналіз цих джерел показує, що покладатися на них недоречно і що найостанніші й переконливі прецеденти підтверджують визнання презумпції відповідальності держави-наступника як звичаєвої норми міжнародного права.

Презумпція правонаступництва відповідальності знаходить суттєву підтримку в широкому спектрі загальних принципів міжнародного і внутрішньодержавного права. Вважаємо, що встановлення такої презумпції правонаступництва відповідальності дасть міжнародній спільноті можливість виправити помилки минулого та сприятиме прогресивному розвитку міжнародного права.

#### Список використаних джерел:

1. Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_185#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_185#Text)
2. Czapliński W. State Succession and State Responsibility. *Canadian Yearbook of International Law*. 1990. Vol. 28. P. 339–359.
3. Report of the International Law Commission on the work of its Fifteenth Session, 6 July 1963. Doc. A/CN.4/163. Official Records of the General Assembly, Eighteenth Session, Supplement (A/5509). *Yearbook of the International Law Commission*. 1963. Vol. II. URL: [https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1963\\_v2.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1963_v2.pdf)
4. Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce, France), 24-27 July 1956. *Recueil des Sentences Arbitral*. 1956. Vol. XII. P. 165–269. URL: [https://www.trans-lex.org/262150/\\_affaire-relative-%C3%A0-la-concession-des-phares-de-l%E2%80%99empire-ottoman-24-27-july-1956-in:%C2%A0recueil-des-sentences-arbitral-volume-xii-pp-165-269](https://www.trans-lex.org/262150/_affaire-relative-%C3%A0-la-concession-des-phares-de-l%E2%80%99empire-ottoman-24-27-july-1956-in:%C2%A0recueil-des-sentences-arbitral-volume-xii-pp-165-269)
5. Marek K. Identity and continuity of states in public international law. Genève : Libr. Droz, 1954. 613 p.
6. Monnier J. Ph. La succession d'Etats en matière de responsabilité internationale. *Annuaire Français de Droit International*. 1962. Vol. 8. P. 65–90. URL: [https://www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_1962\\_num\\_8\\_1\\_958](https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1962_num_8_1_958)

7. Статут Международного Суда, 1945 г. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-ru.pdf>
8. O'Connell D.P. *State Succession in Municipal Law and International Law*. Vol. I. Cambridge, Cambridge University Press, 1967. 592 p.
9. Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands. 1990. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/einigvtr>
10. Соглашение об объединении и координации усилий государств-участников Содружества по минимизации и преодолению последствий Чернобыльской катастрофы (Минск, 16 января 1992 года). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997\\_306#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_306#Text)
11. Гаазька конференція круглого столу 1949 р. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. URL: <https://cutt.ly/NxBzCR1>
12. Мирный Договор с Италией (Париж, 10 февраля 1947 года). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998\\_572#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_572#Text)
13. Lighthouses Case between France and Greece (France v. Greece). Judgment No. 22. 17 March 1934. Permanent Court of International Justice. URL: [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1934.03.17\\_lighthouses.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1934.03.17_lighthouses.htm)
14. Olpinski v. Polish Treasury (Railway Division) (1921). Supreme Court of Poland, O.S.P.I. No. 14. Annual Digest, 1919-1922, Case 36. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/canadian-yearbook-of-international-law-annuaire-canadien-de-droit-international/article/abs/state-succession-and-state-reponsibility/002F2425A9D8E7A57AA1ABA7298647E1>
15. Baron A. v. Prussian Treasury. *International Law Reports. Consolidated Table of Cases*, Volumes 1-125. University of Cambridge, 2004. 600 p.
16. Mordcovici v. General Administration of Posts and Telegraphs. Treasury. *International Law Reports. Consolidated Table of Cases*. Volumes 1-125. University of Cambridge, 2004. 600 p.
17. Samos (Liability for Torts) Case, Greece, Court of the Aegean Islands, 1924. Annual Digest, 1923–1924. No 27.
18. Van der Have v. State of the Netherlands, Netherlands, District Court of The Hague, 12. January 1953. In: Kohen M. G. *The Institute of International Law's Resolution on State Succession and State Responsibility Introduction, Text and Commentaries*. URL: <https://www.cambridge.org/core/books/institute-of-international-laws-resolution-on-state-succession-and-state-responsibility/references/E9263368C3C611E58BCFC2F43704BAF3>
19. Volkovitsch M. Righting Wrongs Towards a New Theory of State Succession to Responsibility for International Delicts. *Columbia Law Review*. 1992. Vol. 92. P. 2162–2214.

УДК 341.72

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2021-2.17>

**Є. Є. Фурса**, кандидат юридичних наук,  
член Німецько-українського об'єднання юристів,  
Генеральне консульство України

## ВПЛИВ МІСЦЯ ТА ПОРЯДКУ ВЧИНЕННЯ КОНСУЛОМ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЇ НА РОЗМІР КОНСУЛЬСЬКОГО ЗБОРУ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

У статті розкривається одне із загальних правил вчинення нотаріальних дій консулом – місце вчинення нотаріальної дії та проблеми, які виникають на практиці щодо визначення такого місця з урахуванням різних видів нотаріальних проваджень, зокрема щодо забезпечення доказів, спадкування тощо, а також правило оплати за вчинення нотаріальної дії консулом.

Із цією метою автором проаналізований Консульський статут України та Положення про порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах та консульських установах України, Віденську конвенцію про консульські зносини та наукові праці вчених, що надало йому можливість установити деякі суперечності між цими актами щодо визначення місця вчинення нотаріальних дій консулом та необхідності доповнити ці акти нормами чи внести зміни в існуючі з метою уточнення чи розширення місця вчинення нотаріальної дії з урахуванням її специфіки та територіального критерію. Автором проаналізовано деякі види нотаріальних дій та звернено увагу на те, що в законі по деяких із них чітко встановлено місце вчинення нотаріальної дії. Але консул під час учинення тих дій, які належать до його компетенції, має враховувати як предметний, так і територіальний критерії, норми іноземного права країни перебування та міжнародних договорів. Особливо це має істотне значення у провадженнях при забезпеченні доказів, спадкуванні нерухомого майна, яке належало спадкодавцеві та знаходиться на території різних країн. Цікавими для аналізу є такі нотаріальні дії, як вчинення виконавчого напису на зобов'язаннях, передача в депозит грошових сум та цінних паперів. Щоб показати специфіку вчинення таких нотаріальних дій, автор звернувся до аналізу Договору про правову допомогу та правові відносини між Україною та Республікою Польща в цивільних і кримінальних справах. Адже саме така специфіка вчинення нотаріальної дії, а зокрема і місце її вчинення, істотно впливають на розмір консульського збору.

Ключові слова: консул, нотаріальна дія, місце вчинення нотаріальної дії, консульський округ, консульський збір.

### *Ye. Ye. Fursa. The influence of the place and procedure of consulation of a notarial action by the consul on the amount of the consular fee: current issues*

This article reveals one of the general rules of notarial acts by the consul – the place of notarial acts and the problems that arise in practice to determine such a place, taking into account different types of notarial proceedings, in particular, to provide evidence, inheritance and more.

To this end, the author analyzed the Consular Statute of Ukraine and the Regulations on notarial acts in diplomatic missions and consular posts of Ukraine, the Vienna Convention on Consular Relations and Scientific Work of Scholars, which allowed him to establish some contradictions between these acts to determine the place of notarial acts and the need to supplement these acts with norms or make changes to existing ones in order to clarify or expand the place of notarial act, taking into account its specifics and territorial criteria. The author analyzes some types of notarial acts and draws attention to the fact that the law on some of them clearly establishes the place of notarial acts. But the consul in taking those actions that fall within his competence, must take into account both substantive and territorial criteria, the rules of foreign law the host country and international treaties. This is especially important in proceedings for the provision of evidence, inheritance of real estate that belonged to the testator and is located in different countries. Notary actions such as making a writ of execution on liabilities, transferring money and securities on deposit are interesting for analysis.

To show the specifics of such notarial acts, the author turned to the analysis of the Agreement on Legal Assistance and Legal Relations between Ukraine and the Republic of Poland in civil and criminal cases. After all, it is this specificity of the notarial act, but also in particular the place of its commission significantly affect the size of the consular fee. To this end, the author analyzes the Regulations on Consular Fees and establishes different approaches to its definition and proposes criteria that should be enshrined in law and take them into account when formulating consular fees, which should be taken into account by heads of diplomatic and consular posts.

Key words: consul, notarial act, place of notarial act, consular district, consular fee.

**Постановка проблеми.** Місце вчинення нотаріальної дії, сам порядок вчинення та її специфіка впливають на визначення розміру консульського збору, оскільки такий розмір істотно збільшується, що потрібно враховувати у формуванні тарифів консульського збору.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання місця вчинення нотаріальних дій консула як одного із загальних правил вчинення нотаріальних дій на теоретичному рівні вченими практично не досліджувалось. Вчена О.О. Гріненко розглядала лише це питання в загальному аспекті нотаріальної про-

© Є. Є. Фурса, 2021

цедури, відповідно до якої консули вчиняють нотаріальні провадження [1, с. 91–102]. Автор же звертався до цієї тематики для написання кандидатської дисертації, але лише в контексті місця вчинення нотаріальної дії щодо спадкування майна [2, с. 8–13]. Проте ніхто з учених не розглядав комплексно питання про вплив сутності (предмету) нотаріальної дії, місця її вчинення та порядку вчинення на розмір консульського збору.

**Мета статті.** Автор поставив собі за мету в даній науковій статті проаналізувати практичні питання, зокрема: як впливає місце вчинення нотаріальної дії, сутність нотаріального провадження і специфіка його вчинення на розмір консульського збору? Проведення наукового дослідження зумовлено необхідністю узгодження таких актів, як: Консульський статут України, Положення про порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах та консульських установах України, Віденська конвенція про консульські зносини щодо місця вчинення консулом нотаріальних дій. А далі показати, як ці фактори впливають на розмір консульського збору, з метою внесення доповнень до Положення про консульський збір та зазначення в законодавстві факторів, які можуть впливати на визначення його розміру консульської установи.

**Виклад основного матеріалу.** Якщо розглядати місце вчинення нотаріальної дії консулом, то зовні всі питання зрозумілі й однозначно сформульовані. Так, згідно зі ст. 45 Консульського статуту України (далі – Консульський статут) нотаріальні дії вчиняються в приміщенні консульської установи України [3]. В окремих випадках нотаріальні дії можуть бути вчинені поза зазначеною установою. У п. 2.1. розділу 2 «Загальні правила вчинення нотаріальних дій» Положення про порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах та консульських установах України, затвердженого Міністерством юстиції України і Міністерством закордонних справ України [4], деталізуються випадки, за яких нотаріальні дії можуть бути вчинені поза межами вказаних приміщень. Зокрема, коли фізична особа не може з'явитися в зазначені приміщення, наприклад, особа прикута до ліжка, а також коли того вимагають особливості вчинюваних нотаріальних дій, вони вчиняються поза межами вказаних приміщень, але в межах території діяльності дипломатичного представництва або консульської установи, тобто в межах консульського округу. Так, на сайті відділення Посольства України в Парижі (Франція) передбачено проведення виїзних консульських обслуговувань, під час яких вони можуть відвідувати арештованих і хворих громадян України, зокрема для посвідчення заповітів, спадкових договорів та інших правочинів, пов'язаних зі спадкуванням [5], а на сайті відділення Генерального консульства в м. Гамбург (Німеччина) передбачено, що четвер є днем прийому громадян, які мають вади фізичного здоров'я, та проведення виїзних консульських обслуговувань, відвідання арештованих і хворих громадян України [6].

Але концептуально важливо, що в Консульському статуті відокремлено Главу VII «Функції консула щодо майна громадян України» Розділу II від Глави XI «Нотаріальні дії» Розділу III, що за своєю суттю виключає статті 36–38 з переліку нотаріальних дій, що вчиняються консулами. Але це неправильний підхід, оскільки в ст. 36 Консульського статуту йдеться про вжиття заходів для охорони майна, що залишилося після смерті громадянина України в іноземній країні, консулом. Але ж згідно з п. 2 ч. 1 ст. 38 Закону України «Про нотаріат» [7] таке нотаріальне провадження, як вжиття заходів до охорони спадкового майна, належить до компетенції консулів. Також згідно зі ст. 38 Консульського статуту консул може приймати на зберігання гроші, коштовності, цінні папери й документи, які належать громадянам України, але це є суміщенням таких нотаріальних дій, як: 12) прийняття в депозит грошових сум і цінних паперів та 14) прийняття на зберігання документів.

Отже, однозначно, що Глава VII «Функції консула щодо майна громадян України» і відповідні статті 36–38 з Розділу II мають бути віднесені до Глави XI «Нотаріальні дії» Розділу III. Консульського статуту. Тоді спеціальні повноваження консула щодо продажу майна і надіслання коштів, виручених за залишене майно, що може зіпсуватись, а так само за надмірної дорожнечі зберігання такого майна, буде свідчити про специфіку діяльності консула з учинення нотаріального провадження.

Дійсно, може виникнути питання про те, яку нотаріальну функцію виконуватиме консул у разі прийняття спадкового майна для передачі спадкоємцям, які перебувають в Україні (ст. 38 Консульського статуту). Такого провадження в Законі України «Про нотаріат» немає. У цьому провадженні, на нашу думку, проявляється зовнішньо правовий статус консула, який у державі перебування вправі діяти без спеціальних повноважень від імені спадкоємців, і це, з одного боку, коли консул відкрив спадкову справу. А з іншого боку, коли консули виконують доручення нотаріуса, який відкрив спадкову справу в Україні з ужиття заходів до охорони спадкового майна, яке знаходиться за кордоном, то він має право приймати майно, зокрема рухоме, від іноземних нотаріусів для передачі його спадкоємцям, яких визначить український нотаріус.

З наведеного випливає, що формальне відокремлення Глави VII «Функції консула щодо майна громадян України» Розділу II від Глави XI «Нотаріальні дії» Розділу III може негативно позначитися й на нарахуванні та сплаті консульського збору, оскільки в Положенні про консульський збір [8] не відображено окремо дій, що входять до Глави VII Розділу II Консульського статуту.

Якщо буквально аналізувати вчинення нотаріальних дій консулами України згідно з їхнім змістом та з урахуванням місця, де вони мають бути вчинені, то неодмінно виникне питання про собівартість такої нотаріальної дії. Зокрема, для вжиття заходів до охорони спадкового майна консул має виїжджати на місце, де знаходиться таке майно, для проведення його опису, тому транспортні витрати мають входити в собівартість учиненої консулом нотаріальної дії. І такі витрати можуть бути значними.

Згідно з п. п. б) п. 1 ст. 1 Віденської конвенції та ст. 2 Консульського статуту під *консульським округом* розуміється район, відведений консульській установі для виконання консульських функцій. Згідно зі ст. 6 Консульського статуту місцезнаходження консульської установи, її клас та консульський округ визначаються Міністерством закордонних справ України за погодженням з державою перебування. У п. 2.1 Положення має місце загальне правило щодо місця вчинення нотаріальної дії консулом – у межах консульського округу. Але в статтях 6, 7, 8 Віденської конвенції передбачені випадки, коли консульські функції консулом можуть виконуватися поза межами його консульського округу [9]. Отже, виходячи з консульської практики та ст. 6 Віденської конвенції про консульські зносини, природи деяких нотаріальних проваджень, обставин, за яких потребується вчинити нотаріальну дію, та місця вчинення нотаріальних дій, можна зробити висновок, що консул може вчиняти нотаріальні дії не лише в межах свого консульського округу. Так, за заявою особи – громадянина України, який перебуває у в'язниці – консул може посвідчувати заповіт за місцем його знаходження, а в'язниця може знаходитися поза межами консульського округу. Заходи щодо охорони спадкового майна консулом можуть також уживатись поза межами консульської установи, оскільки майно може знаходитись частково як в окрузі діяльності консула, так і в іншому окрузі [10]. Але в такому випадку консульська посадова особа має отримати згоду країни перебування. Це не стосується випадку, коли консульський округ визначений не тільки межами однієї країни, а і двох. Наприклад, Консульський відділ Посольства України в Республіці Індія за сумісництвом здійснює діяльність у таких країнах зони відповідальності, як: Республіка Індія (всі штати та союзні території), Народна республіка Бангладеш, Королівство Бутан, Мальдівська Республіка, Непал, Демократична Соціалістична Республіка Шри Ланка [11]; в Нігерії межі консульського округу: Нігерія, Бенін, Гана, Гамбія, Камерун, Сан-Томе і Прінсіпі, Того, Сьєрра-Леоне [12]; у Сінгапурі консульський округ обмежується Республікою Сінгапур, Брунеєм Деруссалам [13]. В останньому випадку консульський округ охоплюватиме територію двох країн і може встановлюватися за принципом повідомлення третьої країни про межі повноважень консульської установи і відсутності явно вираженого заперечення проти цього з боку обох країн, на територіях яких діятиме така установа. Звідси випливає, що консул може діяти навіть на території третьої країни, якщо будуть повідомлені про це уповноважені органи такої країни, але собівартість учинюваної нотаріальної дії істотно зростатиме, про що слід повідомити заінтересовану особу. Отже, з огляду на Віденську конвенцію про консульські зносини в основу компетенції консула слід покласти територіальний критерій, з урахуванням якого він може забезпечувати докази, необхідні, наприклад, для спадкування майна: 1) у межах консульського округу; б) поза межами консульського округу в державі перебування; 3) в іншій державі; 4) у державі перебування від імені третьої держави, але з певними застереженнями [14, с. 5].

При цьому до вартості вчинення нотаріальної дії має входити й консульський збір, який за своєю суттю має враховувати і *місце вчинення нотаріальної дії*. Цілком очевидно, що вчинення нотаріальної дії в приміщенні консульської установи, де є в наявності все необхідне обладнання і технічний персонал, здійснити простіше, ніж у приміщенні, яке належало спадкодавцю. Тим не менш, згідно з Додатком № 2 до Положення про консульський збір України встановлено, що за вжиття заходів до охорони спадкового майна передбачається сплачувати 100 дол. США, а за видачу свідоцтва про право на спадщину – 0,5 відсотка суми спадщини, але не менше 100 дол. США.

Вважаємо, що сутність відповідної нотаріальної дії, процедура її вчинення не завжди враховуються у визначенні консульського збору. Так, описати значну кількість речей, що кваліфікуються як рухоме майно, оцінити їх за місцем знаходження значно складніше, ніж скласти свідоцтво про право на спадщину, до якого зазвичай входить лише коштовне майно. При цьому в консульський збір щодо свідоцтва про право на спадщину закладено динамічний складник – вартість спадкового майна, а консульський збір щодо вжиття заходів до охорони спадкового майна – тільки конкретну цифру. При цьому за видачу свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя встановлений консульський збір у 30 дол. США, але ж від консула вимагатиметься вчинення приблизно таких самих дій, як і під час видачі свідоцтва про право на спадщину. Дійсно, як не важко помітити, під час видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з них майна буде вдвічі більше, ніж під час видачі свідоцтва про право на спадщину, оскільки спадкове майно в такому разі буде виділятися зі спільної сумісної власності. Звідси випливає, що консульський збір за видачу свідоцтва має бути або більшим, або дорівнювати 100 дол. США, оскільки складність цих нотаріальних проваджень буде подібною.

Проаналізуємо для порівняння вчинення консулом виконавчих написів, де передбачається стягувати такий консульський збір: 1 відсоток суми, що стягується, або 1 відсоток вартості майна, яке підлягає витребуванню, але не менше 15 дол. США і не більше 200 дол. США. При цьому не враховується питання про те, де має діяти виконавчий напис – в Україні чи в іноземній країні, і чи може консул вчинити виконавчий напис на договорі, що встановлює заборгованість.

Складність цього питання важко переоцінити, оскільки тут вважаємо необхідним виходити з таких положень, а саме: по-перше, з п. 1.4. глави 16 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [15] випливає, що виконавчий напис вчинюється нотаріусом незалежно від місця виконання вимоги, місцезнаходження боржника або стягувача, що надає можливість консулу вчинити виконавчий напис на документах, які діятимуть в Україні й в іноземній країні.

Але для визнання виконавчого напису на території іноземної країни замало, щоб в Україні не існувало обмежень із приводу місця виконання вимоги. Отже, по-друге, для вчинення виконавчого напису на договорі з іноземним елементом варто уважно проаналізувати міжнародний договір, де регламентуються питання правової допомоги між країнами. Зокрема, у ст. 33 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини в цивільних і кримінальних справах [16] має місце регламентація зобов'язань, що виникають із договірних відносин. Але нічого в цій статті з приводу врегулювання випадків виникнення правопорушень шляхом учинення виконавчих написів не сказано, а передбачається компетенція певного суду за місцем проживання або юридичною адресою відповідача, а також компетенція суду тієї Договірної Сторони, на території якої має місце проживання, або юридичної адреси позивача, якщо на цій території знаходиться предмет спору або майно відповідача. Характерною рисою цієї статті є ч. 3, де зазначено буквально так: «Компетенція <...> може бути змінена за згодою учасників договірних відносин».

Якщо ми виходимо з права сторін надати юрисдикцію на вирішення спору третейському або арбітражному суду, то така угода має діяти і у відносинах з іноземним елементом, що змінює компетенцію судів. Якщо ж сторони домовилися про врегулювання правопорушення, яке зводиться до невиконання однією зі сторін умов договору, за допомогою виконавчого напису нотаріуса, то такий виконавчий напис цілком на законних підставах може вчинити консул іноземної держави. Так, учасники договірних відносин, суб'єктами яких є українські й польські особи, вправі підпорядкувати свої відносини законодавству України, незважаючи на те, що вони мають місце на території Польщі (ч. 1 ст. 33 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини в цивільних і кримінальних справах).

Така авторська гіпотеза потребує подальшого конструктивно-критичного аналізу через те, що в Україні питання вчинення виконавчих написів нотаріусами мають істотні проблеми у вирішенні, про що свідчить судовою практика, а також поглиблена специфіка у врегулюванні. Зокрема, крім Закону України «Про нотаріат» і Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, для правильного вчинення виконавчого напису потрібно дослідити також Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 [17]. Тому, не знаючи специфіки вчинення виконавчого напису в іноземній країні, консул не може радити його вчиняти. Водночас такі дискусійні питання мають вирішувати представники міністерств юстиції України та Республіки Польща, а також уповноважені органи інших іноземних країн, і, відповідно, мають конкретизуватися договори про правову допомогу між країнами. Це питання актуалізується у зв'язку з тим, що взятий Україною курс на євроінтеграцію потребує узгодження правової системи України з країнами європейського співтовариства, а також внесення відповідних змін до законодавства України з метою завчасної адаптації відповідного досвіду.

Цікаве положення регламентовано в ст. 40 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини в цивільних і кримінальних справах, оскільки в цій нормі встановлене однозначне правило, що заповіт відкриває та оголошує компетентний орган тієї Договірної Сторони, на території якої знаходиться заповіт. Засвідчена копія заповіту, а також копія протоколу відкриття й оголошення заповіту, пересилаються відповідному органу, до компетенції якого належить ведення спадкової справи. Незважаючи на те, що цей Договір є одним із найбільш широких за правовим змістом, вважаємо, слід конкретизувати, який «орган Договірної Сторони» маєтись на увазі. Зокрема, консули вправі посвідчувати заповіти, включаючи секретні, й у Положенні про порядок вчинення нотаріальних дій консулом регламентовано не тільки процедуру його посвідчення, а й оголошення. Але в Положенні про консульський збір не регламентовано вартість учинення консулом такого провадження, як оголошення секретного заповіту. Вартість цієї нотаріальної дії слід регламентувати в Положенні, оскільки не можна змішувати таку нотаріальну дію, як посвідчення заповіту, з його оголошенням.

Але під час визначення місця вчинення нотаріальної дії консулом слід, окрім загального правила, що нотаріальна дія має вчинятися в межах консульського округу, враховувати й інші територіальні обмеження щодо вчинення певних нотаріальних дій. Візьмемо для прикладу таку нотаріальну дію, як прийняття в депозит грошей та цінних паперів (п. 12 ст. 38 Закону). У процедурі вчинення даного нотаріального провадження п. 3.16 Положення передбачено, що прийняття консулом грошових сум та цінних паперів провадиться за місцем виконання зобов'язання, яке встановлюється в договорі, а якщо воно не встановлено, виконання зобов'язання провадиться за місцем, передбаченим ст. 532 Цивільного кодексу України [18] (далі – ЦК). Зокрема, виконання провадиться:

- 1) за зобов'язанням про передання нерухомого майна – за місцезнаходженням цього майна;
- 2) за зобов'язанням про передання товару (майна), що виникає на підставі договору перевезення, – за місцем здавання товару (майна) перевізникові;
- 3) 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 кредитором на момент виникнення зобов'язання;
- 4) за грошовим зобов'язанням – за місцем проживання кредитора, а якщо кредитором є юридична особа, – за її місцезнаходженням на момент виникнення зобов'язання. Якщо кредитор на момент виконання



зобов'язання змінив місце проживання (місцезнаходження) і сповістив про це боржника, зобов'язання виконується за новим місцем проживання (місцезнаходженням) кредитора з віднесенням на кредитора всіх витрат, пов'язаних зі зміною місця виконання;

5) за іншим зобов'язанням – за місцем проживання (місцезнаходженням) боржника.

Але певні нотаріальні дії вчиняються з огляду на такі правила:

1) ст. 55 – посвідчення правочинів щодо відчуження, іпотеки житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна, а також правочинів щодо відчуження, застави транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації, провадиться за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї зі сторін відповідного правочину.

2) ст. 60 – заходи до охорони спадкового майна вживаються за місцем знаходження спадкового майна;

3) ст. 71 – свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного із них видається за місцем відкриття спадщини; ст. 73 – нотаріус за місцем розташування жилого будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, іншого нерухомого майна чи місцем розташування земельної ділянки, або за місцезнаходженням однієї зі сторін правочину накладає заборону їх відчуження;

4) ст. 85 – прийняття нотаріусом у депозит грошових і цінних паперів провадиться за місцем виконання зобов'язання;

5) ст. 103 – якщо міжнародним договором встановлено інші правила про нотаріальні дії, ніж їх містить законодавство України, то під час вчинення нотаріальних дій застосовують правила міжнародного договору.

З формального боку, якщо нотаріальна дія вчиняється поза приміщенням дипломатичного представництва чи консульської установи України, в посвідчувальному написі та в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій зазначається місце вчинення нотаріальної дії (вдома, у лікарні тощо) із вказівкою адреси, а також часу вчинення нотаріальної дії та причин, з яких нотаріальна дія була вчинена поза вказаними приміщеннями. Але питання про можливість учинення тих самих нотаріальних дій за участі іноземного елемента, або коли посвідчені консулом документи діятимуть у країні перебування консула, повинні бути з'ясовані за участі Міністерства юстиції України, оскільки саме воно уповноважене на міждержавні зносини з іноземними державами згідно з договорами про правову допомогу. Вважаємо, що в цьому випадку певним орієнтиром під час складання в майбутньому договорів про правову допомогу з іноземними країнами може слугувати Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини в цивільних і кримінальних справах. Але і в ньому мають бути відображені й конкретизовані повноваження консулів із вчинення нотаріальних дій.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. З наведеного вище можна зробити висновок і про те, що в основному діяльність консулів урегульована і дозволяє їм діяти відповідно до законодавства України, але за більш докладного аналізу у відносинах з іноземним елементом існують істотні неузгодженості, що стосуються відсутності інформації про сумісність учинення консулом нотаріальних дій, наслідком яких будуть документи, які мають діяти в країні перебування. Це питання актуальне насамперед для України, оскільки багато наших співвітчизників перебуває в багатьох країнах світу, тому для забезпечення їхніх інтересів Україна має бути активною на зовнішній арені.

Вважаємо, що Положення про консульський збір має бути переглянуте на предмет вартості вчинення нотаріальних дій, виходячи з їхньої сутності і складності порядку вчинення, а також місця їх вчинення. Також слід доповнити Положення щодо вартості такої нотаріальної дії, як зберігання і оголошення секретного заповіту консулом. Автор також піднімав питання про можливість консулів мати безпосередній доступ до єдиних електронних реєстрів [2, с. 9], тобто щоб вони самі могли реєструвати посвідчені ними правочини, зокрема посвідчені ними заповіти, включаючи секретні, довіреності, й тим самим вчинення консулом реєстраційних дій та їх оплата будуть поповнювати державний бюджет.

#### Список використаних джерел:

1. Грінченко О.О. Правовий статус консула при виконанні нотаріальної функції : науково-практичний посібник. Київ : Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2005. 252с.
2. Фурса Є.Є. Вчинення консулом нотаріальних дій щодо спадкування майна : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 19 с.
3. Консульський статут України, затверджений Указом Президента України від 2 квітня 1994 року № 127/94. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94#o122>
4. Положення про порядок вчинення нотаріальних дій консулом, яке затверджено Наказом Міністерства юстиції України, Міністерства закордонних справ України 27.12.2004 № 142/5/310. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04#Text>
5. Посольство України у Французькій республіці. URL: <http://france.mfa.gov.ua/ua/consular-affairs/services/notarial-services>
6. Генеральне консульство України у м. Гамбурзі. URL: <https://frankfurt.mfa.gov.ua/ua/consular-affairs/appointment>

7. Закон України «Про нотаріат». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>
8. Положення про консульський збір, затверджене Наказом Міністерства закордонних справ України 23.04.2018 р. № 182. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0610-18#Text>
9. Фурса Є.Є. Актуальні питання забезпечення доказів консулом (на прикладі нотаріальних проваджень щодо спадкування). *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 12. С. 160.
10. Фурса Є.Є. Актуальні питання забезпечення доказів консулом (на прикладі нотаріальних проваджень щодо спадкування). *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 12. С. 156–164.
11. Посольство України в Республіці Індія. URL: <https://india.mfa.gov.ua/zapis-na-konsulskij-prijom>
12. Посольство України у Федеративній Республіці Нігерія. URL: <https://nigeria.mfa.gov.ua>
13. Посольство України в Республіці Сінгапур. URL: <https://Singapore.mfa.gov.ua>
14. Фурса Є.Є. Вчинення консулом нотаріальних дій щодо спадкування майна : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 19 с.
15. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 р. № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#n938>
16. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616\\_174#o177](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#o177)
17. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF#Text>
18. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

**І. В. Ковбас**, доктор юридичних наук,  
доцент кафедри публічного права юридичного факультету  
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

**О. Г. Лис**, народний депутат України  
Верховної ради України

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСІБ З ОСОБЛИВИМИ ОСВІТНИМИ ПОТРЕБАМИ ТА ЇХ ГАРАНТІЇ У СФЕРІ ДОШКІЛЬНОЇ ОСВІТИ

У статті досліджено адміністративно-правове забезпечення прав осіб особливими освітніми потребами в освітньому процесі через призму гарантій у сфері дошкільної освіти. Наголошено, що дошкільна освіта – цілісний процес, спрямований на забезпечення всебічного розвитку дитини дошкільного віку відповідно до її здібностей, індивідуальних, психічних та фізичних особливостей, культурних потреб; формування у дитини дошкільного віку моральних норм, набуття нею життєвого соціального досвіду. У даному випадку така освіта не спрямована на отримання дитиною знань, умінь та навичок. Головними завданнями дошкільної освіти є: збереження та зміцнення фізичного, психічного і духовного здоров'я дитини; виховання у дітей любові до України, шанобливого ставлення до родини, поваги до народних традицій і звичаїв, державної мови, регіональних мов або мов меншин та рідної мови, національних цінностей українського народу, цінностей інших націй і народів, свідомого ставлення до себе, оточення та довкілля; формування особистості дитини, розвиток її творчих здібностей, набуття нею соціального досвіду; виконання вимог базового компонента дошкільної освіти, забезпечення соціальної адаптації та готовності продовжувати освіту; здійснення соціально-педагогічного патронату сім'ї. На етапі дошкільної освіти найголовнішим чинником оцінки якості та ефективності проходження навчання у дошкільних навчальних закладах є здатність дітей до активної соціалізації, пристосування до дорослого життя, прищеплення основних суспільних та моральних цінностей. У процесі дослідження виокремлено три основні моделі створення освітніх умов для осіб з особливими освітніми потребами: навчання в спеціальних освітніх установах; навчання в освітніх установах загального призначення; реалізація обох можливостей (змішана модель). Перевагою першої моделі можна вважати досить високу якість освіти, а недоліком – низьку соціальну адаптацію випускників. Друга модель, навпаки, більшою мірою сприяє інтеграції в суспільство осіб з особливими освітніми потребами, але виникають труднощі в забезпеченні якості їх освіти в загальних умовах. Крім того, створення умов реалізації державних гарантій у правовій системі України слід визнавати ефективними тільки у разі узгодження із загальновизнаними принципами міжнародного права, включаючи норми ратифікованих міжнародних договорів (згідно ст. 9 Конституції України).

Зроблено висновок про те, що Україна, будучи учасником міжнародних освітніх відносин, зобов'язується застосовувати всі залежні від неї заходи по найбільш повній реалізації права на освіту, створення відповідних соціально-економічних умов, забезпечення правових гарантій загальною. З урахуванням викладених принципів Конституції України і міжнародних документів, що є складовою частиною вітчизняної правової системи, видається, що конституційне право на освіту осіб з особливими освітніми потребами має припускати забезпечення не тільки доступу до освіти (певних соціальних пільг при вступі до навчальних закладів), а й реальної доступності освіти (необхідних умов для ефективного навчання). При цьому мета навчання передбачає не тільки розвиток особистісного потенціалу, а й можливість надалі ефективно брати участь у суспільно-політичному житті.

Ключові слова: адміністративно-правові гарантії, інклюзія, інклюзивна освіта, інклюзивна стратегія, моделі інклюзивної освіти, дитина з особливими освітніми потребами, дитина з інвалідністю, заклад дошкільної освіти, освітні гарантії.

### **I. V. Kovbas, O. H. Lys. Administrative-legal support of the rights of persons with special educational needs and their guarantees in preschool education**

The article studies administrative-legal support of the rights of persons with special educational needs in the educational process through the prism of guarantees in preschool education. It is emphasized that preschool education is a holistic process focused on maintaining the full development of a preschooler according to his capabilities, individual, mental and physical features, cultural needs; formation of preschooler's moral standards, gaining his/her life social experience. In this regard, such education is not focused on the acquisition of knowledge, skills and expertise by children. The main tasks of preschool education are as follows: to preserve and strengthen the child's physical, mental and spiritual health; to foster children's love for Ukraine, respect for the family, respect for folk traditions and customs, the state language, regional or minority languages and the native language, national values of the Ukrainian people, values of other nations and peoples, conscious attitude to oneself, people around and environment; formation of the child's personality, development of his creative abilities, gaining social experience; to comply with the requirements of the basic component of preschool education, ensuring social adaptation and readiness to go into further academic study; to carry

*out social and pedagogical patronage of the family. At the stage of preschool education, the core factor of assessment of the quality and effectiveness of training in preschool institutions is children's readiness for active socialization, adjustment to adult life, cultivation of basic social and moral values. In the course of study, the authors singled out three basic models of creating educational conditions for persons with special educational needs: training in special educational institutions; training in general educational institutions; implementation of both options (mixed model). Sufficient high quality of education can be considered as the advantage, and the disadvantage – low social adaptation of graduates. Indeed, the second model mainly contributes to the integration of persons with special educational needs into society, but there are difficulties of maintaining quality of their education in general terms. Moreover, the creation of conditions for the implementation of state guarantees in the legal system of Ukraine should be regarded effective only in the case of compliance with generally recognized principles of international law, including the norms of ratified international treaties (according to art. 9 of the Constitution of Ukraine).*

*It is concluded that Ukraine, being a participant of international educational relations, is obliged to apply all measures dependent on it for the fullest realization of the right to education, the creation of relevant socio-economic conditions, the provision of legal guarantees in general. Taking into account the stated principles of the Constitution of Ukraine and international documents, which are an integral part of the domestic legal system, it seems that the constitutional right to education of persons with special educational needs should provide not only access to education (particular social benefits when entering educational institutions) and real access to education (necessary conditions for effective education). At the same, the purpose of education provides not only the development of personal potential but also the opportunity to further effective participation in socio-political life.*

*Key words: administrative and legal guarantees, inclusion, inclusive education, inclusive strategy, models of inclusive education, child with special educational needs, child with disability, preschool institution, educational guarantees.*

Останнім часом ЗМІ в Україні звертають увагу на таку доленосну проблему для всього цивілізованого людства, як гарантування та захист прав дитини. Утім, висвітлення окремих «болючих» аспектів цієї проблематики на так званому побутовому рівні ні в якому разі не має нівелювати її наукового осмислення та опрацювання. Слід констатувати, що аналіз взаємовідносин «право-людина» здобув набагато більшого висвітлення і усвідомлення, ніж дослідження прав, свобод та законних інтересів дитини. Хоча, застосовуючи ретроспективне, темпорально-просторове вивчення слід підкреслити, що ще з стародавніх часів право намагалось «виокремити» дитину як об'єкт соціально-правового захисту [1, с. 13].

О.А. Шульц, під правами дитини розуміє систему соціальних, економічних, культурних та інших можливостей, які зумовлені особливостями фізичного, психологічного та розумового розвитку дитини, що визнаються та здійснюються у певний період життя людини і дитинства, виходячи з принципів природного права, загальнолюдських цінностей, визнаних у міжнародному праві та національному законодавстві, гарантуються державою, суспільством, сім'єю, та іншими суб'єктами права і мають особливий режим та механізм реалізації і захисту [2, с. 94].

Варто погодитись із думкою, що діти є найбільш уразливою частиною будь-якого суспільства. Відсутність можливостей (як фізичних, так і фінансових, соціальних тощо) самостійного захисту дитини від посягань на свободу, призводить до численних порушень прав дітей у всьому світі, і зокрема, в Україні. Очевидним є підвищений інтерес як науковців, так і практичних діячів різних сфер суспільного життя, до проблеми захисту прав дітей, механізмів їх забезпечення та відновлення [3, с. 20]. З огляду на це, «прогальність» вітчизняної правової системи щодо реалізації державних гарантій прав осіб з особливими освітніми потребами полягає насамперед у відсутності правових конструкцій зобов'язань щодо вжиття заходів у сфері організації спеціальних умов освіти, а також у відсутності відповідальності закладів освіти та їх посадових осіб за неналежне забезпечення або відмову у забезпеченні таких умов. Ефективним засобом усунення таких юридичних прогалин може стати закріплення на законодавчому рівні обов'язку закладів освіти створювати умови, які не декларативно, а безпосередньо сприяють розвитку дітей з особливими освітніми потребами, з урахуванням їх психічного і фізичного розвитку [4].

Конституція України у ст. 3 проголошує Україну соціальною державою, політика якої спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя і вільний розвиток людини. Ретроспективний аналіз поняття «соціальна держава» демонструє, що в теорії держави і права досі відсутнє його однакового тлумачення. З огляду на це, постає питання: яка ж сучасна вітчизняна модель соціальної держави? Видається, що певною мірою відповідь може бути дана на основі аналізу системи державних гарантій реалізації прав осіб з особливими освітніми потребами як групи суб'єктів, що володіють особливим правовим статусом, що вимагає окремої регламентації. Показовим при цьому є розгляд проблеми в межах освітніх правовідносин, що дозволяє дослідити проблеми, що знаходяться в суміжних площинах [5, с. 17].

Право на освіту можна вважати одним з найбільш значущих прав людини, оскільки воно створює передумови для розвитку людини як особистості, соціального і духовного прогресу суспільства. При цьому діти мають право на: батьківську освіту; дошкільну освіту; шкільну освіту; позашкільну освіту; професійну освіту; вищу освіту; самоосвіту [2, с. 91].

Як зауважує В. С. Селюков, освічені діти – запорука «безтурботного майбутнього». Тому соціальна та правова підтримка дитинства є пріоритетним напрямом у досягненні поставлених державою цілей. Право на освіту є основоположним соціально-культурним правом, що забезпечує стабільний розвиток молодого покоління та кваліфікованої нації [6, с. 39]. Безумовно, якісна освіта є одним з найважливіших елементів,

без якого неможливе становлення цивілізованої та демократично розвиненої держави. Варто відзначити, що в науковій літературі та на практиці існує досить багато дискусійних моментів, що стосуються права на освіту, а також освітніх відносин, проте в даній роботі хотілося б позначити окремі найбільш актуальні проблеми нормативного закріплення права на освіту осіб з особливими освітніми потребами, його реалізації та гарантій забезпечення та захисту.

Основна проблема, на якій акцентують більшість дослідників, це недосконалість правового регулювання, пов'язаного із дошкільною освітою [7, с. 20]. Як ми вже зазначили, у статті 53 Конституції України закріплені загальні положення права на освіту, а саме, закріплюються рівні права на освіту, загальнодоступність і безоплатність яких гарантується.

Згідно зі ст. 53 Конституції України кожна людина має право на освіту. Крім того, **кожна дитина має право на освіту, відповідно до Закону України «Про охорону дитинства»**. Права дитини у сфері дошкільної освіти передбачені Законом України «Про дошкільну освіту» згідно з якою, держава гарантує кожній дитині право на безоплатну дошкільну освіту в державних та комунальних закладах дошкільної освіти; гарантується захист дитини від будь-якої інформації, пропаганди, агітації, що можуть завдати шкоди здоров'ю та вплинути на її моральний та духовний розвиток. також держава гарантує безпечні і нешкідливі для здоров'я умови утримання, розвитку, виховання та навчання кожної дитини. Кожна дитина має право на безоплатне медичне обслуговування у закладах дошкільної освіти та захист від будь-яких форм експлуатації, та дій які безпосередньо можуть зашкодити її здоров'ю, а також від фізичного та психологічного насильства, приниження її гідності; тощо (ч. 2 ст. 28). Крім того, діти з особливими освітніми потребами, які зумовлені порушенням інтелектуального розвитку та/або сенсорними та фізичними порушеннями, мають право на першочергове зарахування до закладів дошкільної освіти. Таким чином, держава гарантує створення умов для отримання освіти всіма особами незалежно від їх психофізіологічних особливостей.

Дошкільна освіта – цілісний процес, спрямований на забезпечення всебічного розвитку дитини дошкільного віку відповідно до її здібностей, індивідуальних, психічних та фізичних особливостей, культурних потреб; формування у дитини дошкільного віку моральних норм, набуття нею життєвого соціального досвіду. У даному випадку така освіта не спрямована на отримання дітьми знань, умінь та навичок.

Головними завданнями дошкільної освіти є: збереження та зміцнення фізичного, психічного і духовного здоров'я дитини; виховання у дітей любові до України, шанобливого ставлення до родини, поваги до народних традицій і звичаїв, державної мови, регіональних мов або мов меншин та рідної мови, національних цінностей українського народу, цінностей інших націй і народів, свідомого ставлення до себе, оточення та довкілля; формування особистості дитини, розвиток її творчих здібностей, набуття нею соціального досвіду; виконання вимог базового компонента дошкільної освіти, забезпечення соціальної адаптації та готовності продовжувати освіту; здійснення соціально-педагогічного патронату сім'ї. Отже, як наголошують вчені, на етапі дошкільної освіти найголовнішим чинником оцінки якості та ефективності проходження навчання у дошкільних навчальних закладах є здатність дітей до активної соціалізації, пристосування до дорослого життя, прищеплення основних суспільних та моральних цінностей [6, с. 40].

На перший погляд вітчизняні правові норми, що стосуються державних гарантій прав осіб з особливими освітніми потребами в освітньому процесі, є досить декларативними, що не закріплюють вичерпний перелік обов'язків держави в особі органів публічного адміністрування. При цьому розкривається зміст конституційного права на неприпустимість дискримінації при отриманні освіти. Не викликають сумнівів ціннісний і телеологічний підходи, використані законодавцем, який описав магістральні цілі, що переслідуються в межах процесу створення необхідних умов для участі в освітньому процесі розглянутої групи осіб. Тому постає питання: яким чином держава забезпечуватиме можливість реалізації заявленого права? Безперечно, тільки механізм, сформований публічним суб'єктом і такий, що припускає наявність нормативно зафіксованого комплексу організаційних і фінансових зобов'язань, що пов'язують державу з реципієнтами публічних послуг – особами з особливими освітніми потребами, може виступати гарантією дотримання прав останніх, а значить, гарантією підтримки стабільності правової системи загалом.

У світовій практиці виділяють три основні моделі створення освітніх умов для осіб з особливими освітніми потребами:

- навчання в спеціальних освітніх установах;
- навчання в освітніх установах загального призначення;
- реалізація обох можливостей (змішана модель) [8, р. 44].

Перевагою першої моделі можна вважати досить високу якість освіти, а недоліком – низьку соціальну адаптацію випускників. Друга модель, навпаки, більшою мірою сприяє інтеграції в суспільство осіб з особливими освітніми потребами, але виникають труднощі в забезпеченні якості їх освіти в загальних умовах. Крім того, створення умов реалізації державних гарантій у правовій системі України слід визнавати ефективними тільки у разі узгодження із загально визнаними принципами міжнародного права, включаючи норми ратифікованих міжнародних договорів (згідно ст. 9 Конституції України).

Конвенційний характер окремих міжнародно-правових актів з даної проблематики обумовлює необхідність їх ратифікації, основне ж значення подібних норм простежується не тільки в їх дієвості після імпле-

ментації у вітчизняну правову систему, а й у фокусуванні на конкретних інститутах суспільних відносин, які потребують підвищеної уваги при розробці національних нормативно-правових актів. Так, у Декларації тисячоліття ООН від 8 вересня 2000 р. (п. 19 та ін.) вказано на необхідність усунення у сфері освіти будь-якої сегрегації дітей з проблемами здоров'я та необхідність розвитку інклюзивної (інтегрованої) освіти [9]. Однак міжнародно-правовий інтерес до даної проблеми виник раніше. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 р. № 48/96 «Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів» регулює тільки освоєння особами з інвалідністю основної освітньої програми середньої загальної освіти і рекомендує країнам-учасникам ООН вибудовувати систему середньої загальної освіти з урахуванням забезпечення послуг перекладачів та «інших належних допоміжних послуг» для осіб з різними формами інвалідності. У випадках, коли згадана система не задовольняє потреби осіб з різними формами інвалідності в освіті, державам бажано передбачати для них спеціальне навчання.

Важливим моментом гарантій є забезпечення якості навчання. Виключення осіб з особливими освітніми потребами з освітнього середовища недоцільно, оскільки соціалізація та своєчасне навчання цих осіб обумовлюють потребу відповідності навчання єдиним для загальної середньої освіти стандартам [10]. Для підтримки єдиного рівня соціалізації інвалідів з іншими учнями та ефективного оволодіння ними основної освітньої програми загальної середньої освіти слід забезпечувати для них таке ж фінансування, як і для інших учнів [11, с. 169].

Для обґрунтування нашої позиції зробимо посилання на норми Конвенції ООН від 13 грудня 2006 р. «Про права осіб з інвалідністю», ратифіковану Законом України від 16 грудня 2009, що підкреслює право осіб з інвалідністю на отримання підтримки для полегшення їх навчання в обстановці, що максимально сприяє освоєнню знань і соціальному розвитку всередині системи загальної освіти [12]. Утім, даний міжнародно-правовий акт визначає зазначене право як гарантію тільки для тих осіб, які визнані особами з інвалідністю в порядку, встановленому законодавством конкретної держави. Подібне звуження дефініції особи з особливими освітніми потребами обумовлено включенням її змісту в загальне поняття «особа з інвалідністю» (*disabled person, invalid*). Виходячи з норм Конвенції, органам державної влади та органам місцевого самоврядування слід забезпечувати особам з інвалідністю всебічну можливість оволодати соціалізаційні навички з метою полегшення їх повної та рівної участі в процесі освіти поряд з іншими учнями.

Також важливо підкреслити, що держава повинна орієнтуватися на способи сприяння соціалізації осіб з інвалідністю при навчанні за основними освітніми програмами, головними з яких є освоєння абетки Брайля, альтернативних шрифтів; підсилюючих і альтернативних методів, навичок орієнтації і мобільності, мови жестів тощо [13].

Отож, законодавство України про освіту регламентує організацію отримання освіти особами з особливими освітніми потребами і вказує, що основні загальноосвітні та професійні освітні програми реалізуються в установах, що здійснюють освітню діяльність. В цих установах повинні бути створені спеціальні умови для отримання освіти особами з особливими освітніми потребами. Спроба розкриття поняття спеціальних умов для отримання освіти такими особами має місце в чинному законодавстві (Закон України «Про освіту») також перераховані приклади того, що може знадобитися особам з особливими освітніми потребами в межах освоєння освітньої програми.

Особливим видом спеціальних економічних гарантій є податкові пільги, які встановлені як для закладів освіти, так і для учнів (їх батьків). Фінансування дошкільних закладів освіти, спеціальних (корекційних) закладів освіти є однією з практичних форм реалізації економічних гарантій у сфері інклюзивної освіти. Таке фінансування пов'язано, перш за все, з необхідністю встановлення додаткових умов в процесі навчання. Крім різних технічних засобів оснащення, необхідна закупівля навчального матеріалу, літератури, ігор, розвивальних спортивних майданчиків, ортопедичних стільців, спеціалізованих меблів та інших предметів. Тобто, «спеціальні умови» повинні бути створені самими закладами освіти, у тому числі й дошкільними. З огляду на це, з точки зору законодавця диференційованим чином повинен визначатися суб'єкт, відповідальний за формування умов, необхідних для отримання освіти особами з особливими освітніми потребами.

Право на освіту, що розглядається зазвичай в ряді соціальних і культурних прав, вимагає від держави активних дій по забезпеченню потреби осіб з особливими освітніми потребами в отриманні освіти [14, с. 16]. Так, ст. 2 Протоколу 1 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод закріплює дане право у формі заборони на відмову від надання освіти. Європейський Суд з прав людини неодноразово вказував, що право на освіту відіграє фундаментальну роль у суспільстві, виконуючи завдання захисту прав людини (наприклад, у постанові ЄСПЛ від 10 листопада 2005 р. у справі № 44774/98 «Лейла Сахін проти Туреччини»). Україна, будучи учасником Конвенції, зобов'язується застосовувати всі залежні від неї заходи по найбільш повній реалізації права на освіту, створення відповідних соціально-економічних умов, забезпечення правових гарантій загалом.

З урахуванням викладених принципів Конституції України і міжнародних документів, що є складовою частиною вітчизняної правової системи, видається, що конституційне право на освіту осіб з особливими освітніми потребами має припускати забезпечення не тільки доступу до освіти (певних соціальних пільг при вступі до навчальних закладів), а й реальної доступності освіти (необхідних умов для ефективного

навчання) [15, с. 89]. При цьому мета навчання передбачає не тільки розвиток особистісного потенціалу, а й можливість надалі ефективно брати участь у суспільно-політичному житті.

У підсумку необхідно задатися питанням: що являє собою механізм адміністративно-правових гарантій реалізації права в сучасній соціальній державі? Чи може їх створення кореспондувати покладання публічним суб'єктом на інших суб'єктів правовідносин яких-небудь обов'язків в імперативному порядку?

І якщо публічний суб'єкт констатував право кожного в тій чи іншій сфері, то чи повинно це право забезпечуватися виключно за рахунок власних ресурсів публічного суб'єкта? Уявляється, що в даному випадку слід прийти до висновку про взаємну відповідальність учасників освітніх правовідносин. Подібна відповідальність повинна мати вирішальне значення у випадку, коли суб'єкти, що володіють ідентичним правовим статусом, поставлені в однакові умови. В межах досліджуваної проблематики перспективним видається створення для будь-яких закладів освіти рівних умов, які в підсумку дозволять забезпечити у рівному обсязі права громадян – дітей з особливими освітніми потребами.

#### Список використаних джерел:

1. Оніщенко Н. М., Львова О. Л., Сунегін С. О. Права і свободи дитини: вступ до проблеми. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 13-16.
2. Шульц О.А. «Права дитини» як категорія сучасного конституційного права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 94-98.
3. Волощук І. В. Теорія прав дитини: сучасний стан розробки проблеми. *Митна справа*. 2015. № 2(2.1). С. 19-24.
4. Права детей – это права человека. ЮНЕСКО : офіц. сайт. URL: [http://www.unesco.org/new/ru/education/resources/online-materials/single-view/news/childrens\\_rights\\_are\\_human\\_rights/#.VA6iCMJ\\_vEs](http://www.unesco.org/new/ru/education/resources/online-materials/single-view/news/childrens_rights_are_human_rights/#.VA6iCMJ_vEs)
5. Права дітей з особливими потребами : посіб.-довід. / за заг. ред. О. Копиленка. К. : ДІНІТ, 2002. 249 с.
6. Селококов В. С. Право дитини на освіту: забезпечення реалізації можливостей та автономності. *Право і безпека*. 2015. № 2 (57). С. 38-45.
7. Ковальчук А. Деякі аспекти правового забезпечення прав і свобод дитини. *Європейські перспективи*. 2012. № 2. Ч. 2. С. 83-87.
8. Bennett B. Woodhouse Children's Rights / Barbara Bennett. *Public Law and Legal Theory Research Paper Series*. 2000. № 6. Режим доступу: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=234180](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=234180).
9. Конвенція ООН про права дитини : від 20 листоп. 1989 р. : ратиф. Україною 27 лют. 1991 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021)
10. Софій, Н. Новий крок до захисту прав дітей з особливими потребами. URL: <http://osvita.ua/school/schooltoday/2031>.
11. Скорик Т. В. Інклюзивна освіта в Україні: реалії та перспективи розвитку. *Вісник Чернігівського національного педагогічного університету ім. Т. Г. Шевченка*. 2011. С. 169-172.
12. Конвенція ООН від 13 грудня 2006 р. «Про права осіб з інвалідністю», ратифіковану Законом України від 16 грудня 2009 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_g71#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71#Text)
13. Ван Б'юрен Джеральдіна. Міжнародне право в галузі прав дитини / Дж. Ван Б'юрен ; пер. з англ. Г. А. Краснокутського ; наук. ред. М. О. Баймуратов. О. : АО БАХВА, 2006. 132 с.
14. Інклюзивна освіта в Україні: шляхи від теорії до практики : реком. бібліогр. покажч. Харк. нац. пед. ун-т імені Г. С. Сковороди, наукова бібліотека ; уклад. Л. Г. Айдарова ; відп. ред. О. Г. Коробкіна. Харків : ХНПУ, 2017. 57 с.
15. Колупаєва А. А., Таранченко О. М. Інклюзивна освіта: від основ до практики: монографія. Київ: ТОВ «АТОПОЛ», 2016. 152 с.

**К. В. Громовенко**, доктор юридичних наук,  
професор кафедри міжнародного права  
та порівняльного правознавства  
Міжнародного гуманітарного університету

**Я. О. Тицька**, кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри державно-правових дисциплін  
Міжнародного гуманітарного університету

## МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

*Стаття присвячена виявленню основних методологічних підходів та методів, котрі використовуються при дослідженні особливостей міжнародно-правової регламентації наукових досліджень. Розкривається сутність методології в дослідженнях міжнародно-правового характеру та її значення, дослідницькі підходи до визначення методології та до її сучасного стану. Обґрунтовується доцільність застосування методологічного плюралізму, що дозволить повною мірою охарактеризувати особливості регламентації наукових досліджень на міжнародному рівні. Автором особлива увага приділена методологічним принципам, їх специфіці при дослідженні особливостей міжнародно-правової регламентації наукових досліджень. Робиться висновок, що ядром методології міжнародно-правових досліджень в сфері регламентації наукових досліджень виступає єдність діалектики, гносеології та юридичної догматики. Методологія дослідження міжнародно-правової регламентації наукових досліджень представляє собою складне та багатопланове утворення, котрим охоплюються: проблеми структури наукового знання в міжнародному праві та наукових теорій; закони зародження, розвитку, функціонування та зміни наукових правових теорій та доктрин в міжнародному праві; понятійно-категоріальний апарат міжнародного права. Відмічається, що методологічні основи міжнародно-правових пошуків в сфері наукових досліджень повинні бути пов'язаними з можливістю та пізнавальною перспективою поєднання цілого комплексу методологічних підходів, методів та принципів як запорука якісного дослідження.*

*Ключові слова: методологія, методологія міжнародного права, метод, підхід, наукові дослідження, міжнародно-правова регламентація.*

**K. V. Hromovenko, Ya. O. Tytska. Methodological fundamentals of research of international legal regulation of scientific research**

*The article is devoted to the identification of the main methodological approaches and methods used in the study of the peculiarities of the international legal regulation of scientific research. The essence of methodology in researches of the international legal character and its value, research approaches to definition of methodology and to its modern condition is opened. The expediency of application of methodological pluralism is substantiated, which will allow to fully characterize the peculiarities of the regulation of scientific research at the international level. The author pays special attention to methodological principles, their specificity in the study of the peculiarities of international legal regulation of scientific research. It is concluded that the core of the methodology of international legal research in the field of regulation of scientific research is the unity of dialectics, epistemology and legal dogma. The research methodology of international legal regulation of scientific research is a complex and multifaceted formation, which covers: problems of the structure of scientific knowledge in international law and scientific theories; laws of origin, development, functioning and change of scientific legal theories and doctrines in international law; conceptual and categorical apparatus of international law. It is noted that the methodological basis of international legal research in the field of research should be related to the possibility and cognitive perspective of combining a set of methodological approaches, methods and principles as a guarantee of quality research.*

*Key words: methodology, methodology of international law, method, approach, scientific research, international legal regulation* Постановка проблеми.

Серед чисельних проблем, що стоять на шляху дослідження міжнародно-правової регламентації наукових досліджень, значне місце займають проблеми, пов'язані з визначенням методології пізнання. Дані проблеми не є символічними або такими, що носять випадковий та нетривалий характер, а мають хронічний характер.

Відомий німецький вчений Г. Єллінек писав: «будь-хто, хто приступає до дослідження основних соціальних проблем, не може не відчувати з перших кроків відсутність глибоко продуманої методології» [2, с. 19]. І з цим важко не погодитись. Дослідження міжнародно-правової регламентації наукових досліджень не є винятком.

Будь-яке дослідження основних явищ державного та правового життя, робив висновок Г. Єллінек, для того аби стати плідним, повинно починатися зі встановлення методологічних принципів на основі результатів новітніх пошуків в області теорії пізнання та логіки [2, с. 20].

© К. В. Громовенко, Я. О. Тицька, 2021



Слова маститого вченого, котрі були сказані більше ста років тому назад, зберегли свою актуальність і сьогодні. Загально визнаним є той факт, що будь-яке дослідження, обов'язково передбачає опору на ґрунтовно розроблені методи пізнання та відповідну методологію.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми методології права у різних аспектах досліджувались у працях вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема: С. Алексєєва, Т. Анцупової, А. Васильєва, М. Дамірлі, М. Кельмана, Д. Керімова, М. Козюбри, М. Костецького, Т. Новицької, Ю. Оборотова, П. Рабиновича, В. Сирих, О. Тихомирова, І. Честнова, Г. Щедровицького та інших.

Суттєвий вплив на формування концепції дослідження справили праці представників дореволюційного правознавства, таких як В. Антонович, Г. Єллінек, Б. Кістяківський, П. Новгородцев, Л. Петражицький, Ф. Тарановський та ін.

Незважаючи на значний вклад у розвиток методологічно-правової проблематики згаданих учених, усе ж недостатньо розробленими залишаються питання методології дослідження міжнародно-правової регламентації наукових досліджень. Як слушно відмічає Т. Анцупова: «нажаль, автори сучасних вітчизняних міжнародно-правових дисертаційних та монографічних досліджень, за декількома випадками, обмежуються коротким описом сукупності загальних і спеціальних методів (у вступі), що були використані впродовж дослідження, не вдаючись до детального аналізу філософських та методологічних засад дослідження. Таким чином, методологія вітчизняної науки міжнародного права не отримує належного розвитку, а опис методів дослідження сприймається як вимушений реверанс у бік філософської та загально правової методології. Між тим методологія науки міжнародного права потребує самостійного шляху розвитку, звичайно у координаційному зв'язку з загальною філософією і методологією права» [1, с. 158].

**Мета дослідження** полягає у виявленні особливостей застосування методологічного інструментарію у процесі дослідження міжнародно-правової регламентації наукових досліджень.

**Вклад основного матеріалу.** Хоча методологія дослідження не є чимось новітнім в теорії права, проте в юридичній літературі відсутнє єдине розуміння її сутності. У широкому розумінні слова методологія трактується як теорія людської діяльності, «це діяльність пізнання, мислення або, якщо говорити точніше, вся діяльність людства, включаючи сюди не лише власне пізнання, але й виробництво. Можна сказати, що методологія ... є теорія людської діяльності» [21, с. 6]. У вузькому розумінні слова методологія трактується як сукупність методів, прийомів, процедур наукового дослідження [11, с. 52].

Відомий дослідник методології права Д. Керімов під методологією розуміє вчення про структуру, логічну організацію, методи, засоби і форми діяльності дослідника в процесі пізнання ним досліджуваних явищ [5, с. 23].

Іншого підходу до розуміння сутності методології дотримується М. Кельман, який розглядає її як певну систему внутрішнього осмислення, що здійснюється за законами зворотної логіки. Невпинний процес вдосконалення підходів і методів пізнання, а також дослідницького процесу є запорукою вдосконалення самої ж методології [4, с. 5].

Український теоретик права П. Рабинович відзначає, що методологія юридичної науки – це система підходів, методів і способів наукового дослідження, теоретичні засади їх використання під час вивчення державно-правових явищ [16, с. 618].

І. Табарін узагальнено визначає методологію як систему прийомів, способів і засобів, що становлять методи пізнання, об'єднані в певну систему, та використовуються нерозривно в процесі конкретних наукових досліджень для отримання нових знань [18, с. 565].

Р. Лукич досить вузько трактує поняття методології та пропонує розуміти методологію як вчення про методи правотворчості та правозастосування [7, с. 24].

На думку В. Протасова методологію слід розуміти: «по-перше, як учення про метод; по-друге, як систему методів, підходів, способів, що використовуються в тій чи іншій науці, теорії для досліджень» [15, с. 29].

Важко не погодитись з Г. Лук'яною: «методологія – це, перш за все, теоретичне уявлення про саме явище й про можливість його вивчення з метою практичного вдосконалення, без чого ніяке практичне вдосконалення соціальної практики не має сенсу, а реформування буде щонайменше неефективним, якщо не шкідливим» [8, с. 35].

На нашу думку, роль методології полягає в тому, щоб чітко визначити набір методологічних інструментів, котрі, з одного боку, відповідатимуть об'єкту дослідження, а з іншого – дають теоретичне уявлення про систему методологічних підходів, методів та принципів дослідження конкретного явища, що слід сприймати як теорію, звернену до практики дослідження.

У контексті дослідження сутності методології дослідження міжнародно-правової регламентації наукових досліджень слушною є думка О. Зайчук, «будь-яке соціальне експериментування повинно бути глибоко осмислене і об'єктивно виправданим, адже тільки передова, сучасна методологія, застосування нових правотворчих та державотворчих технологій можуть забезпечити процес у правовому житті суспільства, а неправильна, відстала методологія – це шлях до помилок, застою і стагнації» [19, с. 40].

Оскільки застосування методології природних та точних наук потребує від дослідника глибокого проникнення в теорію метода (для чого необхідні певні знання в області цих наук, що зустрічається не часто),

оскільки має місце певні доля еkleктизму вітчизняної методологічної бази та, мабуть, не лише вітчизняної. Звідси впливає і друга проблема – зазвичай не полишає думка про штучність, ефемерність, відірваність від реальності та недосконалість деяких побудов, класифікацій, моделей [10, с. 52].

З огляду на вищенаведені теоретичні положення, вважаємо за доцільне зупинитися на характеристичні основних підходів та методів, що використовуються в нашому дослідженні. Філософсько-світоглядною основою даного дослідження виступає принцип плюралізму при виборі підходів, методів та принципів пізнання. У правових дослідженнях як «теоретичний плацдарм і як відправна основа методів пізнання розглядається філософія, яка пояснює загальні закономірності розвитку і пізнання всіх явищ» [5, с. 51].

У контексті дослідження міжнародно-правової регламентації наукових досліджень серед філософських методів провідне місце належить діалектичному методу, який «спрямовує суб'єкт пізнання на розгляд певних об'єктів у постійному взаємозв'язку між ними та з різноманітними явищами людського буття, іншими державно-правовими явищами. Діалектичний метод дозволяє досліджувати державно-правові явища у їх постійному розвитку через використання основних категорій і законів діалектики» [19, с. 64]. За допомогою діалектичного методу досліджено та з'ясовано особливості і закономірності розвитку міжнародно-правових відносин договірної регулювання наукових досліджень в різні історичні періоди, взаємозв'язок та залежність їх правового забезпечення, що відбувається відповідно до загальних закономірностей і тенденцій розвитку суспільства, держави та права.

Із діалектичним методом змістовно пов'язаний герменевтичний підхід, який є одним із найбільш дієвих філософських методологічних інструментів. Призначення герменевтичного підходу полягає в тому, щоб «зуміти за буквою відчутти дух, що володів автором, за знаком – його не лише безпосереднє значення, але й глибинне потаємне значення, а під ним і значення, що очевидно не усвідомлюється самим автором, – ось ціль та завдання герменевтично мислячого інтерпретатора» [13, с. 29]. Герменевтичний підхід в дослідженні міжнародно-правової регламентації наукових досліджень, звертає увагу на мову як основний носій правової традиції і скарбницю багатоманітних символів. Мова – є однією з найбільших проблем, з якими стикаються в процесі укладення міжнародних договорів. Навіть кваліфіковані перекладачі не в змозі в повному об'ємі вирішити дану проблему. Правова термінологія варіюється у різних мовах. Тому знаходження еквіваленту слова або фрази може бути досить важливим завданням, яке має бути вирішене в процесі укладення міжнародних договорів в сфері регламентації наукових досліджень. Як слушно зазначає І. Лукашук стосовно мови міжнародних договорів: «незважаючи на всі труднощі, пов'язані з різномовними текстами, інтенсифікація міжнародної правотворчості стимулює процес формування єдиної мови міжнародного права, що містить загальноприйняті поняття і терміни. Процес цей має істотне значення не тільки для міжнародного, але й для внутрішнього права, яке все більш активно взаємодіє з правом міжнародним» [6, с. 351].

Одним із основних методологічних інструментів, що має бути застосований в процесі дослідження особливостей міжнародно-правової регламентації наукових досліджень є системний підхід, який є продовженням діалектики. Системний підхід дозволяє представити цілісне явище як систему, що складається з певної кількості взаємопов'язаних елементів. Системний аналіз стосується становлення, розвитку та функціонування міжнародно-правових явищ, а також їхнього взаємозв'язку з іншими соціальними та правовими явищами. Без використання системного підходу є неможливим вивчення системи договірної регулювання наукових досліджень на міжнародній арені.

Ще одним з основоположних засад дослідження проблематики дослідження міжнародно-правової регламентації наукових досліджень є феноменологічний підхід, завдяки якому дані явища правової дійсності розкриваються виходячи з феноменологічної установки свідомості. Як слушно зауважував В. Малахов: «даний підхід зорієнтований на рефлексію про переживання правового досвіду та правової реальності, яке і веде до справжньої очевидності (а не до важливості) та достовірності; вона представляє собою комплекс засобів та прийомів редукції наукового знання про право до ідей та очевидностей...» [9, с. 48]. Інтуїтивне пізнання сутностей М. Шелер називав «феноменологічним досвідом», в якому правова сутність пізнається не будучи ще обумовлена певними символічними знаками та логічними доказами [20, с. 9–10].

З феноменологічної точки зору дослідження будь-якого об'єкту правової дійсності має значення для певного просторово-часового середовища, для певного конкретного історичного періоду. Не дивлячись на те, що застосування феноменологічного підходу не передбачає історичність дослідження міжнародно-правової регламентації наукових досліджень, використання даного підходу завжди передбачає просторово-часову точку, виходячи з котрої, відбувається аналіз, і певну систему установок, автоматизмів, цінностей, котрими свідомо чи несвідомо керується дослідник при описанні наукових досліджень як об'єктів наукового пізнання.

Дослідження особливостей міжнародно-правової регламентації наукових досліджень, на нашу думку, має здійснюватись на основі інформаційного підходу. Суть даного підходу полягає в тому, щоб при вивченні будь-якого об'єкту правової дійсності увага зосереджується на виявленні та аналізі найбільш характерних для них інформаційних аспектів, котрі визначають їх стан та функціонування. Використання інформаційного підходу при дослідженні особливостей міжнародно-правової регламентації наукових досліджень полягає у сприйнятті міжнародного права та національного права як систем суспільно значимої інформації, а співвідношення між ними як певної системи правил орієнтації у даних системах, що опрацьовані на науковому рівні.

Зберігає своє значення і потребний підхід, обґрунтування якого подане в працях П. Рабиновича. Вчений вважає, що «такий підхід є аксіоматичною ідеєю про те, що соціальна природа, соціальна суть явищ – це не здатність слугувати засобом задоволення потреб суб'єктів суспільства. В зв'язку з цим, стає зрозумілим, що розкрити суть соціального явища можливо лише встановивши:

а) потреби яких суб'єктів (тобто чий потреби) задовольняє досліджуваний елемент: чи потреби окремих індивідів (фізичних осіб), чи їх спільнот, об'єднань, чи суспільства в цілому;

б) які саме види таких потреб він задовольняє. Ідея, парадигма, котра направляє дослідження на виявлення вказаних соціальних факторів, як раз і втілює, «відокремлює» такий дослідницький підхід, котрий має назву потребний» [17, с. 71].

П. Рабинович відмічає, що вдаючись до потребного підходу, навряд чи можливо встановити соціальну суть явищ. Саме тому, пише вчений, не буде великим перебільшенням стверджувати, що потребний підхід – це єдино можливий інструмент з'ясування соціальної сутності будь-яких явищ соціуму (зокрема, і правових явищ). Викладеним пояснюється місце та роль такого підходу у всій системі дослідницьких підходів до вивчення будь-яких соціальних явищ. З одного боку, він не може абсолютизуватися, фетишизуватися, оскільки – як і будь-який інший підхід – має об'єктивні межі свого використання, а саме тому не підміняє та не витісняє інших дослідницьких підходів. В той же час, з іншої сторони, останні втрачають свою евристичність, наукову ефективність, корисність, якщо залишається невідомою (чи спотворення) суть тих явищ, котрі складають їх об'єкт, тобто якщо застосування інших підходів не опирається на розуміння цієї сутності [17, с. 72].

Оскільки наукові дослідження нерозривно пов'язані із суб'єктами права, котрі мають певні потреби, логічним буде вести мову про потребу правової регламентації даних явищ правової дійсності, і на міжнародному рівні також.

До методологічних інструментів пізнання міжнародно-правової регламентації наукових досліджень відносимо також і історичний метод. Як зазначає М. Дамірлі, «історичне (в тому числі історико-правове) пізнання спрямоване на розкриття смислу. Це впливає з природи історико-правового пізнання як гуманітарного знання, котре неможливе без відображення мотиваційно-сміслових, ціннісних факторів і цільових залежностей, які є ключем для відкриття суб'єктивного світу людини» [3, с. 353]. Історичний метод в дослідженні міжнародно-правового регулювання наукових досліджень означає розгляд даного явища не лише під кутом їх теперішнього стану, але й з позицій їх минулого та майбутнього. Досить важливі тут відповіді на питання, що стосуються причин укладення договірних відносин між державами з питань правової регламентації наукових досліджень, передумов їх укладення та розвитку як сьогодні, так і в минулому, основних перспектив та тенденцій їх еволюції в майбутньому.

Порівняльно-правовий метод має особливо велике значення для висвітлення міжнародно-правової регламентації наукових досліджень. За допомогою даного методу можливо дослідити загальні тенденції та закономірності правового розвитку міждержавних договірних відносин у сфері регламентації наукових досліджень. Особливого значення порівняльно-правовий метод набуває в умовах європейської інтеграції України, адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу в зазначеній сфері. Його використання дає змогу враховувати досвід правової регламентації наукових досліджень інших держав, запозичити позитивний досвід законотворення.

Наступною основоположною методологічною засадою у дослідженні феномену міжнародно-правової регламентації наукових досліджень є формально-юридичний метод. Це метод, який за словами Ієринга, є «абеткою права», що дозволяє вивчати механізми міжнародно-правового регулювання наукових досліджень у «чистому вигляді», поза їхніх зв'язків з культурою, політикою, економікою, релігією тощо. Застосування даного методу здійснюється за допомогою формально логічних прийомів: аналізу та синтезу, абстракції, індукції та дедукції та дозволяє отримати та передати знання ясным, цілком визначеним чином.

Застосування логічного методу при дослідженні міжнародно-правової регламентації наукових досліджень дозволяє, по-перше, виявити логічні помилки, наявні в окремих положеннях законодавства, певну непослідовність законодавців окремих держав щодо втілення міждержавних договірних домовленостей, по-друге, не сприймати як істинні і заперечити деякі хибні судження науковців, по-третє, сконцентруватися на предметі дослідження і відволіктись від несуттєвого.

Метод правового моделювання, пов'язаний з абстрагуванням та ідеалізацією, дозволяє на основі врахування сучасних тенденцій розвитку міждержавних договірних відносин в сфері наукових досліджень, а також факторів, що впливають на їхній розвиток, змоделювати проект дво- та багатосторонніх міжнародних угод з питань наукових досліджень.

**Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Методологія дослідження міжнародно-правової регламентації наукових досліджень відіграє неocenенну роль у розкритті сутності даного міжнародно-правового явища, отриманні нових теоретичних знань та розробленні практичних пропозицій щодо ефективного правового регулювання міждержавних договірних відносин. Методологія ґрунтується на попередніх дослідженнях та формує новий погляд на розуміння міжнародно-правової регламентації наукових досліджень, їх реальну сутність. Тим самим методологія сприяє розвитку теорії права та практики, в тому числі і їх вдосконалення.

Таким чином, дослідження та розроблення методологічних основ міжнародно-правової регламентації наукових досліджень є особливо актуальним, оскільки надає реальну можливість науковій розробки методологічних засад зазначеної проблеми на основі філософсько-правового плюралізму. Напевно саме цей плюралізм Т. Новіцька називає «бурхливим пошуком нових методологій» [12, с. 75].

**Список використаних джерел:**

1. Анцупова Т.О. Методологічні основи дослідження процесуального права Ради Європи. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 2. С. 158–164.
2. Еллине Г. *Общее учение о государстве*. 2-е изд. Санкт-Петербург : Юридический центр-Пресс, 2004. 752 с.
3. Дамирли М.А. История философии права и история правовой мысли: вопросы соотношения. *Проблеми філософії права*. 2005. Т. 3. № 1-2. С. 353.
4. Кельман М.С. Методологія права на сучасному етапі державотворення. *Науковий вісник львівського державного університету внутрішніх справ*. 2007. Вип. 3. С. 3-13.
5. Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. – Москва: Узд-во СГУ, 2008. 521 с.
6. Лукашук И.И. Современное право международных договоров: в 2 т.. Москва: Вольтерс Клувер, 2004. Т. 1: Заключение международных договоров. 672 с.
7. Лукич Р.М. Методология права. Москва: Прогресс, 1981. 304 с.
8. Лук'янова Г.Ю. Методологічні основи дослідження права у сучасній юридичній науці. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2011. № 4. С. 33-43.
9. Малахов В.П., Эриашвили Н.Д. Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории. 2-е изд. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2012. 431 с.
10. Митрохина Т. Методологические особенности политики компаративистики. *Вестник Московского университета. Сер. 12. Политические науки*. 2004. № 4. С. 50–59.
11. Новиков А.М. Методология: словарь системы основных понятий. Москва : Книжный дом «Либроком», 2013. 208 с.
12. Новицкая Т.Е. Некоторые проблемы методологии исследования истории государства и права. *Вестник Московского университета. Серия 11: «Право»*. 2003. № 3. С. 71–79.
13. Павлов С.С. Методологія досліджень правових традицій України. Актуальні проблеми політики / Збір. наук. праць / Голов. ред. С.В. Ківалов; відп. За вип. Л.І. Кормич. Одеса : Фенікс, 2007. Вип. 30. С. 85-93.
14. Петров А.В. Герменевтический подход в современной юридической науке. *Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право*. 2017. Т. 2. Вып. 2. С. 23–31.
15. Протасов В.Н. Теория государства и права. Проблемы теории государства и права. 2-е изд., доп. Москва : Юрайт-М, 2001. 346 с.
16. Рабінович П.М. Методологія юридичної науки. Юридична енциклопедія: у 6 т. Київ : Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2001. Т. 3. 702 с.
17. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Київ: Атака, 2001. 191 с.
18. Табарин И.В. Современная теория права: новый научный курс: монография. Москва : Самиздат, 2008. 624 с.
19. Теорія держави і права / О.В. Зайчук, А.П. Заєць, В.С. Журавський та ін. 2-ге вид. Київ : Хрінком Інтер, 2013. 688 с.
20. Тополь Ю. Деякі проблеми методології сучасної юридичної науки. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права*. 2002. № 1. С. 8-12.
21. Щедровицкий Г.П. Проблемы методологии системного исследования. Москва: Знание, 1964. 654 с.

**О. В. Болгар**, кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального процесу  
факультету підготовки фахівців  
для органів досудового розслідування  
Одеського державного університету внутрішніх справ

## ПУБЛІЧНИЙ ІНТЕРЕС ЯК КРИТЕРІЙ КЛАСИФІКАЦІЇ ВИДІВ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ

У статті досліджено категорію публічного інтересу у якості критерію класифікації видів державної реєстрації. Зазначено, що реалізація публічного інтересу забезпечується заходами державного впливу на суспільство, за допомогою яких здійснюється синхронізація цього інтересу з приватними інтересами окремих індивідумів як первинних елементів цього суспільства. Наголошено, що у літературі категорія «інтерес» є предметом дослідження багатьох наук: філософії, соціології, психології, економічної теорії, правознавства, це поняття відноситься до числа фундаментальних, його важко охопити однією загальною дефініцією. Визначено, що з точки зору вітчизняної філософської та соціологічної наук, інтересом є об'єктивне ставлення соціальних суб'єктів (індивіда, групи, суспільства) до явищ і предметів навколишньої дійсності, обумовлене становищем цих суб'єктів і включає в себе їх об'єктивно існуючі соціальні потреби і шляхи та засоби їх задоволення. Обґрунтовано, що певним видам державної реєстрації притаманні яскраво виражені ознаки регулятивно-управлінського характеру. Констатовано, що державна реєстрація являє собою величезний масив правових і організаційних заходів, здійснюваних практично у всіх сферах державного регулювання відповідно, публічні інтереси в тій чи іншій сфері державного регулювання пов'язані з різними реєстраційними процесами. Виділено класифікаційні критерії публічного інтересу як критерію класифікації різних видів державної реєстрації: 1) за характером публічного інтересу (публічно-функціональної спрямованості): реєстрація, спрямована на охорону громадського порядку та забезпечення національної (державної) безпеки; реєстрація регулятивно-управлінського характеру; реєстрація, спрямована на забезпечення прав і свобод громадян; 2) за рівнем публічного інтересу: реєстрація, спрямована на реалізацію загальнодержавного інтересу; реєстрація, спрямована на реалізацію публічного інтересу областей (регіонів); реєстрація, спрямована на реалізацію інтересу органу місцевого самоврядування; 3) за змістом публічного інтересу: державна реєстрація в економічній сфері; державна реєстрація в адміністративно-політичній сфері; державна реєстрація в соціально-культурній сфері. Зазначено, що запропонована система класифікації видів державної реєстрації не є абсолютно універсальною, тому що практичне втілення тієї чи іншої теорії можливе лише при чіткому нормативному врегулюванні структурних проблем управління процесами державної реєстрації, конкретизації повноважень кожного із суб'єктів, що бере участь у цьому процесі. Наголошено, що частиною вирішення цього завдання є розробка єдиного Закону України «Про основи державної реєстрації».

Ключові слова: адміністративне право, адміністративне законодавство, державна реєстрація, публічне адміністрування, адміністративний процес, правовий механізм, адміністративні процедури, правовий облік, контроль, орган реєстрації, акти реєстрації, публічний інтерес.

### **O. V. Bolhar Public interest as a criterion for classifying types of state registration**

The article examines the category of public interest as a criterion for classifying types of state registration. It is noted that the realization of public interest is ensured by measures of state influence on society, through which this interest is synchronized with the private interests of individual individuals as the primary elements of this society. It is noted that in the literature the category of "interest" is the subject of research in many sciences: philosophy, sociology, psychology, economic theory, law, this concept is among the fundamental, and it is difficult to cover it with one general definition. It is determined that from the point of view of Russian philosophical and sociological Sciences, the interest is the objective attitude of social subjects (individual, group, society) to the phenomena and objects of the surrounding reality, due to the position of these subjects and includes their objectively existing social needs and ways and means of satisfying them. It is proved that pronounced signs of a regulatory and managerial nature characterize certain types of state registration. It is stated that state registration is a huge array of legal and organizational measures implemented in almost all areas of state regulation, respectively; public interests in a particular area of state regulation are associated with various registration processes. Classification criteria of public interest are highlighted as criteria for classifying various types of state registration: 1) by the nature of public interest (public-functional orientation): registration aimed at protecting public order and ensuring national (state) security; registration of a regulatory and managerial nature; registration aimed at ensuring the rights and freedoms of citizens; 2) by the level of public interest: registration aimed at realizing the national interest; registration aimed at realizing the public interest of regions (regions); registration aimed at realizing the interest of a local self-government body; 3) in the content of public interest: state registration in the economic sphere; state registration in the administrative and political sphere; state registration in the socio-cultural sphere. It is noted that the proposed system of classification of types of state registration is not universal, since the practical implementation of a particular theory is possible only with a clear regulatory regulation of the structural problems of managing the processes of state registration, specifying the powers of each of the subjects involved in this process. It is noted that part of the solution of this problem is the development of a single law of Ukraine "on the basics of state registration".

Key words: administrative law, administrative legislation, state registration, public administration, administrative process, legal mechanism, administrative procedures, legal accounting, control, registration authority, registration acts, public interest.

**Постановка проблеми.** Реалізація проголошеного Конституцією України пріоритету прав і свобод особистості зажадала створення ефективного механізму їх реалізації та захисту, що визначило найважливіші напрямки державно-правових перетворень. З проголошенням соціальної держави в суспільстві робиться заявка на рішучий крок до переходу від принципу «рівності можливостей» до принципу «рівності результатів». Створення умов реалізації проголошених Конституцією прав і свобод особистості вимагає її активної участі в соціальних і економічних процесах, що обумовлює потребу в радикальному системному оновленні правових форм, що опосередковують державно-владний вплив на інститути громадянського суспільства. Проведена в умовах трансформації економічної і політичної систем адміністративно-правова реформа не може бути зведена до оптимізації та адаптації існуючих правових механізмів державного управління стосовно нових умов, бо в основі її лежать принципово інші підходи до побудови нової системи взаємовідносин виконавчої влади та особистості, заснованої на ідеї забезпечення розумного балансу публічних і приватних інтересів. Різке скорочення сфер, що допускають можливість використання прямих адміністративних методів при істотному збагаченні функціональної ролі держави призвело до появи нових правових форм державного управління. На тлі структурно-функціонального реформування системи виконавчої влади особливої актуальності набула одна з форм її реалізації – державна реєстрація, яка знайшла своє застосування в усіх сферах державного управління (економіка, соціальна та адміністративно-політична сфери). Незважаючи на це, сутність і правова природа державної реєстрації як форми реалізації виконавчої влади досі не стали предметом детального дослідження в юридичній літературі. Усе вищезазначене зумовлює актуальність обраної тематики статті.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Певним аспектам теоретико-правового дослідження державної реєстрації приділялась увага науковців різних галузей знань. Серед вчених-адміністративістів, які займалися дослідженням цієї проблематики, можна відзначити роботи таких науковців як: В. Авер'янов, О. Андрійко, Д. Бахрах, Ю. Битяк, Л. Біла-Тіунова, В. Вишняков, В. Галунько, А. Головач, І. Голосніченко, І. Задоя, С. Ківалов, В. Колпаков, Ю. Тихомиров, О. Шмалій, М. Шульга та ін.

Враховуючи динамічність адміністративного законодавства, а також досить швидкі темпи розвитку та реформування адміністративного права, багато наукових положень частково втратили свою актуальність. Таким чином, цілком обґрунтовано можна говорити про те, що сьогодні необхідним стає системне і фундаментальне дослідження теоретичних і прикладних проблем, пов'язаних з адміністративно-правовим забезпеченням державної реєстрації на основі новітніх теоретико-правових засад.

**Формулювання завдання дослідження.** Метою статті є дослідження категорії публічного інтересу як критерію класифікації видів державної реєстрації.

**Виклад основного матеріалу.** Процес осмислення правової природи державної реєстрації, нерозривно пов'язаний з виявленням загальних класифікаційних критеріїв для всіх видів державної реєстрації. Дана класифікація необхідна для вирішення наступних завдань:

- виявлення публічного інтересу та диференціація його функціональних рівнів, що реалізуються за допомогою державної реєстрації;
- визначення видової належності суб'єктів та об'єктів державної реєстрації.

Установки, з позицій яких визначається рівень публічного інтересу стосовно до державної реєстрації, є разом з тим і вихідними, принципово теоретичними і методологічними аспектами будь-яких адміністративно-правових досліджень. При цьому специфіка будь-якого правового явища визначається через його функціональне призначення, яке в найзагальнішому вигляді може бути представлено як реалізація публічного інтересу.

У літературі категорія «інтерес» є предметом дослідження багатьох наук: філософії, соціології, психології, економічної теорії, правознавства. Це поняття відноситься до числа фундаментальних, його важко охопити однією загальною дефініцією. З точки зору вітчизняної філософської та соціологічної наук, інтересом є об'єктивне ставлення соціальних суб'єктів (індивіда, групи, суспільства) до явищ і предметів навколишньої дійсності, обумовлене становищем цих суб'єктів і включає в себе їх об'єктивно існуючі соціальні потреби і шляхи та засоби їх задоволення.

Категорія «публічний інтерес», активно використовується зараз в юриспруденції. Так, Ю. Тихомиров визначає публічний інтерес як «визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільності, задоволення якого служить гарантією її існування і розвитку» [13, с. 154]. Намагаючись провести грань між приватними і публічними інтересами Ю. Старілов в числі інших механізмів забезпечення публічних інтересів, вказує на «державні та суспільні інтереси (інтереси держави, її суб'єктів і муніципальних утворень), які виявляються в цілях, завданнях і функціях виконавчої влади» [12, с. 398].

Ю. Битяк визначає публічні інтереси як суспільні інтереси, визнані державою і врегульовані (забезпечені) правом, і далі пропонує класифікувати публічні інтереси на матеріальні (економічні), політичні і духовні, які в свою чергу можуть виражатися у вигляді зовнішніх і внутрішніх публічних інтересів [1, с. 113].

Отже, беручи до уваги всі вищезазначені точки зору, можна говорити про наявність певного кола юридично визнаних інтересів суспільства, що мають певну видову приналежність і які, стосовно до нашого дослідження, можуть бути покладені в основу первинної класифікації видів державної реєстрації.

Значимо, що реалізація публічного інтересу нерозривно пов'язана з функціональним призначенням того чи іншого правового явища. Говорячи про реалізацію публічного інтересу за допомогою державної реєстрації представляється доцільним взяти за основу характеристику публічних інтересів у даній сфері, що розглядаються через призму рівнів функцій виконавчої влади. Таку класифікацію публічних функцій пропонує В. Галуцько [2, с. 184].

Зазначеним автором виділяється два рівні функцій виконавчої влади, що включають в себе певний комплекс функцій, диференційованих по об'єктах управління і способу впливу на них органів виконавчої влади. Перший рівень охоплює основні функції виконавчої влади, що мають глобальне значення, другий – допоміжні функції, спрямовані на обслуговування кожної з основних функцій.

Теорія функцій виконавчої влади В. Галуцька дозволяє визначити адекватність органу виконавчої влади, по відношенню до того чи іншого виду державної реєстрації [2, с. 185].

Отже, спробуємо спроектувати функціональну градацію В. Галуцька на такий правовий конгломерат як державна реєстрація. При цьому ми не ставимо собі за мету виявлення абсолютної множини всіх видів державної реєстрації. Головне завдання полягає у виявленні функціонально детермінованих ознак державної реєстрації. На даному етапі роботи важливо встановити загальні системоутворюючі критерії державної реєстрації, які дозволять упорядкувати реєстраційні процеси і усунути внутрішні протиріччя в регулюванні реєстраційних питань.

Перша основна функція даної категорії – функція охорони громадського порядку та забезпечення національної (державної) безпеки.

Розглядаючи публічно-функціональну основу будь-якого виду державної реєстрації, необхідно зазначити, що об'єктивно всі вони спрямовані на охорону громадського порядку та забезпечення національної безпеки. Однак, правова природа досліджуваного нами явища, дозволяє говорити про нормативне регулювання реєстраційних процесів. Крім того, адміністративно-правовий акт, що регулює відносини у сфері державної реєстрації, як правило, визначає цілі даного управлінського процесу. У зв'язку з цим представляється можливим, виділити ті основні види державної реєстрації, які за своїм цільовим призначенням спрямовані на охорону громадського порядку та забезпечення національної (державної) безпеки.

Даний критерій доцільно розбити на дві складові: державна реєстрація основною метою якої є охорона громадського порядку та державна реєстрація об'єктивно спрямована на забезпечення національної безпеки.

До числа перших, наприклад, можна віднести реєстрацію громадян за місцем перебування та проживання. Функціонально-цільове призначення даного виду державної реєстрації, серед іншого, – зниження соціально-політичної та кримінальної напруженості. Тут необхідно відзначити, що категорія громадський порядок нерозривно пов'язана з громадською безпекою, тому що громадський порядок, який передбачає також громадську безпеку є фундаментом нормального соціального життя всіх громадян і діяльності всіх державних, громадських і приватних установ. Таким чином, даний вид державної реєстрації за своїми публічно-функціональними характеристиками опосередковується через категорію громадський порядок.

Наочним прикладом державної реєстрації, метою якої є підтримка громадського порядку, є реєстрація транспортних засобів. Даний вид державної реєстрації, що розглядається в зрізі публічно-функціонального призначення, може бути віднесений до реєстрації, основною метою якої є забезпечення громадського порядку.

Іншою стороною розглянутої функціональної ознаки є національна (державна) безпека, яка визначається як стан захищеності інтересів особистості, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз. Дана ознака включає в себе, в першу чергу, державну та оборонну безпеку, а також інші її види: економічну, інформаційну, медичну, екологічну тощо.

Стосовно до державної реєстрації публічний інтерес даної спрямованості регулюється, наприклад, Законом України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 року № 1280-IV, що визначає умови і порядок реєстрації радіоелектронних засобів зв'язку. Характер публічного інтересу, в даному випадку, визначається як створення умов для забезпечення потреб у зв'язку для потреб державного управління, оборони країни, безпеки держави і забезпечення правопорядку [4].

Аналогічний характер публічного інтересу проглядається в державній реєстрації потенційно небезпечних хімічних і біологічних речовин. Порядок державної реєстрації в даній сфері регулюється Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року № 1264-XII. Законом визначаються основні цілі даного виду публічного інтересу – збереження сприятливого навколишнього середовища, біологічного різноманіття та природних ресурсів з метою задоволення потреб нинішнього і майбутніх поколінь, зміцнення правопорядку в галузі охорони навколишнього середовища та забезпечення екологічної безпеки [9].

Виходячи з публічно-функціональної теорії В. Галуцька, представляється можливим, виділення другого класифікаційного критерію видової належності державної реєстрації – регулятивно-управлінського [2, с. 190].

Вказаний автор зазначає, що дана функція являє собою діяльність «публічних служб» по керівництву економікою, фінансами, культурою, освітою, охороною здоров'я тощо.

Аналіз регулятивно-управлінської функції виконавчої влади показує, що вона реалізується переважно у сфері регулятивних правовідносин, що виникають на основі правомірної поведінки суб'єктів і утворю-

ють природну тканину управлінських процесів. Таким чином, в межах даної функції, доцільно говорити про державне регулювання різного роду суспільних відносин і, зокрема, у сфері державної реєстрації. Це багато в чому пояснюється істотними змінами в механізмі державно-владного керуючого впливу на різні сторони суспільного життя. Узаконення різноманіття форм власності, розширення самостійності господарюючих суб'єктів – все це спричинило за собою різке скорочення методів прямого адміністративного управління [5, с. 112].

Наведені загальні судження, на наш погляд, мають пряме відношення до державного регулювання у сфері економіки, яке здійснюється за допомогою державної реєстрації господарюючих суб'єктів. Державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців за своїм публічно-функціональним призначенням, безсумнівно, носить регулятивний характер, тому що гарантує рівні умови господарювання, стабільність правил економічної поведінки, сприяє прояву ефективних сторін ринкових відносин і лімітує їх негативні наслідки.

На сьогоднішній день регулятивно-управлінський характер публічного інтересу опосередковується механізмами вільного ринку та державного управління, які повинні функціонувати у взаємодії. Адміністративно-правове регулювання сьогодні – реальний і ефективний юридичний інститут, який цілком поєднується зі свободою економічної діяльності. Якщо цивільне право визначає правові основи підприємницької діяльності, то адміністративно-правове регулювання – гарантії прав господарюючих суб'єктів, організаційні умови підприємництва тощо.

Інститут державної реєстрації, будучи одним з механізмів реалізації даного типу публічного інтересу, представляється різними видами державної реєстрації. До них, наприклад, можна віднести державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, виключних прав (патенти, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування), реєстрацію осіб, які здійснюють операції з нафтопродуктами, реєстрацію лотерейної діяльності [3, с. 201].

Нормативне закріплення цілей зазначених видів діяльності дає підстави стверджувати про правильність вибору публічно-функціонального критерію класифікації державної реєстрації. Так, наприклад, у Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року № 755-IV центральне місце займає регулювання відносин, що виникають у зв'язку з державною реєстрацією юридичних осіб при їх створенні, реорганізації та ліквідації, а також державною реєстрацією фізичних осіб в якості підприємців, а також у зв'язку з введенням відповідних державних реєстрів [9].

Таким чином, можна зробити висновок, що певним видам державної реєстрації притаманні яскраво виражені ознаки регулятивно-управлінського характеру.

Будь-яке регулювання, в тому числі у сфері державної реєстрації, нерозривно пов'язане із забезпеченням прав і свобод громадян. Даний об'єкт правової охорони є пріоритетним, закріплений у всіх нормативних актах, що встановлюють правовий статус органів виконавчої влади.

Державна реєстрація, здійснювана за допомогою органів виконавчої влади, безсумнівно, несе в собі правове навантаження у вигляді забезпечення прав і свобод громадян. Однак, в окремих видах державної реєстрації ця функціональна ознака виражається значно чіткіше, ніж в інших реєстраційних процесах. Функція захисту прав і свобод громадянина – особлива функція. Якщо перші дві функції є функціями масового обслуговування населення і здійснюються виконавчою владою як в порядку свого призначення, так і в силу властивих цій владі предметних властивостей, то функція захисту прав і свобод громадянина здійснюється виконавчою владою, якщо дозволено таке вираження, не стільки «оптом», скільки «в роздріб». Такий характер публічного інтересу дозволяє виділити певну групу реєстраційних режимів, основним напрямком яких є забезпечення прав і свобод громадян.

Найбільш яскравим прикладом, даної категорії є державна реєстрація прав на нерухоме майно та угод з ним.

Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV встановлюється характер публічного інтересу – забезпечення законності і стабільності майнових відносин у сфері нерухомості. Певним чином держава за допомогою державної реєстрації посилює охорону права на нерухомість. Так, облік об'єкта нерухомості шляхом присвоєння йому кадастрового номера, виступає певним заходом превентивного характеру. При цьому зазначимо, що право власності конкретної особи, ті потреби, які вона задовольняє з її допомогою, не становлять власне публічного інтересу. У цій якості виступає сама система відносин власності, прийнята суспільством і закріплена Конституцією України, її стабільність. В даному випадку можна говорити про збіг різних інтересів без їх злиття в сукупний (загальний) інтерес, тобто про «солідарність інтересів» [8].

Іншим прикладом є державна реєстрація нормативно-правових актів. На сьогоднішній день немає єдиного уніфікованого закону про нормативно-правові акти, який би передбачав правила підготовки актів і основи їх прийняття. Дана проблема вирішується на підзаконному рівні і тільки стосовно до нормативних правових актів органів виконавчої влади, тоді як згідно Конституції України питання, що зачіпають права і свободи громадян, повинні регулюватися законом [7].

Безумовно, підняті питання носять дискусійний характер і потребують подальшого дослідження, але вже сьогодні можна стверджувати, що визначивши характер публічного інтересу можна досить точно



встановити суб'єкта державної реєстрації (реєструючий орган), адекватність норми, що регулює відносини у сфері державної реєстрації (за рівнем публічного інтересу, визначенням об'єкта реєстрації, характером державної реєстрації) [6, с. 119].

Представляється можливим виділення ряду класифікаційних критеріїв, що можуть послужити певними системоутворюючими ознаками при вивченні проблеми державної реєстрації.

Доцільно говорити про класифікацію видів державної реєстрації за ознакою рівня публічного інтересу. Градація публічних інтересів у сфері державної реєстрації за різними рівнями відповідно і за їх характером та значимістю покликана забезпечити всебічне і повне вираження цих інтересів. Така система дозволяє створити міцний фундамент, що гарантує єдину державну політику в сфері реєстрації і, як наслідок, збереження і розвиток всього різноманіття поєднаних в суспільстві культур і традицій, задоволення різних потреб їх носіїв.

Наукове пізнання природи державної реєстрації підпорядковане загальним гносеологічним закономірностям і принципам, встановленим в адміністративному праві. У контексті даної проблеми, цілком логічним, буде виділення ще одного класифікаційного критерію державної реєстрації у сфері дії публічних інтересів. Традиційно дані інтереси ділять на матеріальні (економічні), політичні та духовні (соціально-культурні). Матеріальні інтереси пов'язані з виробництвом, розподілом і споживанням матеріальних благ, політичні лежать у сфері державної влади, а духовні пов'язані з духовними цінностями, продуктами духовної творчості (наукою, мистецтвом, моральністю).

Державна реєстрація являє собою величезний масив правових і організаційних заходів, здійснюваних практично у всіх сферах державного регулювання відповідно, публічні інтереси в тій чи іншій сфері державного регулювання пов'язані з різними реєстраційними процесами.

Велика частина різних видів державної реєстрації «обслуговує» публічні інтереси, пов'язані з регулюванням у сфері економіки. Такий висновок можна зробити за характером реєстрованих об'єктів (суб'єктів), а також тих правовідносин, які виникають в результаті державної реєстрації.

В даний час переглянуто позиції щодо ролі держави в сфері економіки, що є цілком виправданим. Будь-яка держава повинна в тій чи іншій мірі і формі надавати свій вплив на виробництво і розподіл, здійснювати управління, яке являє собою форму реалізації виконавчої влади. Безперечно, державне управління радянського періоду значно відрізняється від нинішнього. Завдання сучасної держави – використовувати такі важелі впливу, які б активно допомагали, а не заважали розвитку ринкових відносин в Україні. В якості таких на сьогоднішній день виступає державна реєстрація окремих видів економічної діяльності [1, с. 124].

Відсутність, в цілому, будь-яких наукових розробок, що характеризують державну реєстрацію як комплексне адміністративно-правове явище, представляє можливим виділення зазначеної системоутворюючої ознаки, виходячи з традиційних підходів до управління в економічній сфері.

Викладене отримує свою конкретизацію за допомогою розгляду окремих реєстраційних процесів опосередкованих управлінням в економічній сфері.

Наведені спільні позиції мають пряме відношення до сутності та механізму державного регулювання у сфері економічного життя, в якій відбувається експлуатація та рух нерухомості. Тут вони проявляються особливо гостро щодо права власності, інших речових прав на нерухомість і ринку нерухомості в цілому. Держава широко використовує дозвільну та реєстраційну політику, за якої форми прямого державного регулювання поступаються місцем непрямим регуляторам, що створює специфічні адміністративно-правові відносини, що виникають між суб'єктами приватного та публічного права [10].

Таким чином, нерухомість являє собою об'єкт основних економічних інтересів держави. На перший план постало нове завдання – враховувати нерухомість не тільки як фізичний об'єкт, але і права на неї. Отже, нерухомість нарешті перетворилася з фізичного поняття в юридичне.

Іншим прикладом реалізації публічного інтересу в економічній сфері за допомогою державної реєстрації, є реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності. Перехід України до ринку супроводжується трансформацією традиційних і проявом нових способів публічного впливу на економічні процеси. У механізмі державного регулювання економіки на сучасному етапі широко застосовуються такі заходи, як державна реєстрація суб'єктів підприємництва. Дана форма публічного визнання правосуб'єктності учасників господарської діяльності встановлюється Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року № 755-IV [8].

Як наголошується в літературі, підприємництво є сферою приватного інтересу, а право на здійснення підприємницької діяльності – елементом правоздатності приватної особи [1, с. 188]. Однак, приватне підприємництво є основою господарювання лише на рівні мікроекономіки; на макроекономічному ж рівні переважає загальний публічний інтерес. В силу цього, сфера підприємницької діяльності піддається досить великому публічно-правовому впливу, що пов'язано з необхідністю встановлення меж реалізації приватних інтересів підприємців з метою охорони інтересів суспільства і держави. Системний аналіз вивчення правової природи державної реєстрації передбачає розгляд даного явища в інших сферах державного управління, зокрема-адміністративно-політичній. Реалізація публічного інтересу в даній сфері здійснюється, за допомогою контролю нормотворчої діяльності у формі державної реєстрації, яка проводиться щодо нормативних правових актів органів виконавчої влади. Об'єктом контролю є права і свободи громадян України,

іноземних громадян та осіб без громадянства, гарантії і механізм їх здійснення. При цьому контроль у сфері нормотворчої діяльності органів державної влади та органів державної влади Міністерство юстиції України здійснює у двох формах: державна реєстрація та юридична експертиза. Розмежування цих форм є досить умовним, тому що державна реєстрація нормативного акту передбачає позитивний висновок юридичної експертизи [10].

Таке розмежування скоріше застосовне до державної реєстрації політичних партій і громадських об'єднань. Хоча вищезазначеним законом в якості реєструючого органу визначено орган юстиції, проте сама процедура реєстрації покладена на уповноважений орган виконавчої влади, що здійснює державну реєстрацію юридичних осіб.

Для подальшої диференціації видів державної реєстрації за сферами дії публічного інтересу необхідно встановити наявність реєстраційних режимів у соціально-культурній сфері.

Соціальна спрямованість реєстраційних режимів найбільш чітко простежується в нормативних актах, що регулюють правові основи державного управління в галузі праці, зайнятості та соціального захисту.

Наприклад, законами України встановлюється послідовність реєстрації безробітних громадян, які звернулися з метою працевлаштування в територіальні органи державної служби зайнятості. Має яскраво виражений соціальний характер управління міграційними процесами, що здійснюється в тому числі за допомогою реєстрації за місцем проживання та перебування.

Іншою ілюстрацією реєстраційних режимів у соціально-культурній сфері є реєстрація пам'яток історії та культури.

Механізм державної реєстрації даних об'єктів встановлено, наприклад, Постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення об'єктів культурної спадщини національного значення до Державного реєстру нерухомих пам'яток України» від 21 серпня 2019 р. № 763, відповідно до якої дані про об'єкти культурної спадщини заносяться до відповідного реєстру, ведення якого включає в себе присвоєння реєстраційного номера об'єкту культурної спадщини з подальшою видачею паспорту об'єкта культурної спадщини [8].

**Висновки:** Проведена нами теоретична класифікація реєстраційних процесів, через категорію публічного інтересу дає підстави стверджувати, що практично вся діяльність органів виконавчої влади так чи інакше пов'язана з державною реєстрацією як однією з форм реалізації виконавчої влади. Результатом дослідження, проведеного в даній статті, є виявлення публічного інтересу як критерію класифікації різних видів державної реєстрації.

Викладене дозволяє виділити наступні класифікаційні критерії:

– за характером публічного інтересу (публічно-функціональної спрямованості):

а) реєстрація, спрямована на охорону громадського порядку та забезпечення національної (державної) безпеки;

б) реєстрація регулятивно-управлінського характеру;

в) реєстрація, спрямована на забезпечення прав і свобод громадян;

– за рівнем публічного інтересу:

а) реєстрація, спрямована на реалізацію загальнодержавного інтересу;

б) реєстрація, спрямована на реалізацію публічного інтересу областей (регіонів);

в) реєстрація, спрямована на реалізацію інтересу органу місцевого самоврядування;

– за змістом публічного інтересу:

а) державна реєстрація в економічній сфері;

б) державна реєстрація в адміністративно-політичній сфері;

в) державна реєстрація в соціально-культурній сфері.

Запропонована система класифікації видів державної реєстрації не є абсолютно універсальною, тому що практичне втілення тієї чи іншої теорії можливе лише при чіткому нормативному врегулюванні структурних проблем управління процесами державної реєстрації, конкретизації повноважень кожного із суб'єктів, що бере участь у цьому процесі.

Частиною вирішення цього завдання, на наш погляд, є розробка єдиного Закону України «Про основи державної реєстрації».

#### Список використаних джерел:

1. Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк та ін. Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. 624 с.
2. Адміністративне право України : навчальний посібник : у 2 т. Т. 1 : Загальне адміністративне право / В. В. Галунько та ін. Херсон : ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2017. 320 с.
3. Грущинський І.М. Державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності : наук.-практ. посіб. / І.М. Грущинський, В.М. Кравчук, Є.П. Пограничний. Львів: Престиж-Інформ, 2000. 268 с.
4. Задихайло О.А. Правове регулювання надання адміністративних послуг в Україні. *Форум права*. 2011. № 1. С. 379–384.
5. Заєць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду / А.П. Заєць. Київ, 1999. 247 с.

6. Колпаков В.К. Адміністративне право України. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 799 с.
7. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Красовська А. Державна реєстрація як умова реалізації права на підприємництво в Україні. *Адміністративне право*. 2002. № 7. С. 62–64.
9. Мовчан Д.В. Щодо систематизації державних органів, які здійснюють реєстраційне провадження. *Проблеми законності*. 2009. № 103. С. 159–166.
10. Попов С.Ю. Поняття та зміст адміністративно-правового регулювання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. *Митна справа*. 2012. Ч. 2. Кн. 1. № 1(79). С. 162–166.
11. Про заходи щодо надання послуг з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно : наказ Міністерства юстиції України від 14.03.2014 р. № 524/5. *Офіційний вісник України*. 2014. № 21. Ст. 674.
12. Стариков Ю.Н. Служебное право/ Ю.Н. Стариков. Москва: БЕК, 2006. 698 с.
13. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции/Ю.А. Тихомиров. Москва: Юринформцентр, 2011. 355 с.
14. Юшкевич О.Г. Проведення в справах про державну реєстрацію фізичних осіб підприємців : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Харків, 2007. 20 с.

**Д. І. Кліменко**, аспірантка кафедри фінансового права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

### КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ ТРАНСПОРТНОГО ПОДАТКУ

*Предметом даного дослідження є сучасний стан транспортного податку в Україні та порівняння транспортної політики в різних частинах світу. Оскільки, транспортний податок – один з найбільш одіозних питань сучасної податкової політики держави. До того ж увага до нього підігрівається не тільки вадами нормативного регулювання, а й тим, що на сьогоднішній день збирання транспортного податку є мізерним та щороку надходження скорочуються, що свідчить про неефективність його правового механізму.*

*У той же час з швидким розвитком мобільності виникає потреба в пошуку шляхів вдосконалення оподаткування транспортних засобів, у тому числі і дослідження закордонного досвіду з метою модернізації діючого податку. Крім того, протягом останніх років серед науковців та експертів виникають дискусії про необхідність коригування положень Податкового кодексу України щодо транспортного податку, або внесення в них істотних доповнень в частині його зміни та вдосконалення.*

*В результаті проведеного аналізу визначено основні напрями реформування транспортного податку. Імплементация зарубіжного досвіду у вітчизняне законодавство можливе з урахування екологічної складової при побудові правового механізму транспортного податку. Разом з тим, відзначається, що впровадження екологічної складової в нашої державі повинно відбуватись поступово, тому що рівень життя більшості громадян країни не дозволяє замінити старий транспортний засіб на більш екологічний.*

*Автор досліджує проблеми правового забезпечення транспортного податку і формулює конкретні пропозиції по їх вирішенню. Також, проаналізовано судову практику з досліджуваної проблематики.*

*У статті, для усунення розбіжностей тлумачення дефініції транспортного засобу, запропоновано змінити назву статті 267 Податкового кодексу України на «Податок з легкових автомобілів», або розширити, відповідно, об'єкт оподаткування.*

*Ключові слова: податок, транспортний податок, платник податку, об'єкт оподаткування, ставка податку, механізм оподаткування, транспортний засіб, легковий автомобіль.*

#### **D. I. Klimenko Comparative analysis of transport tax**

*The subject of this study is the current state of transport tax in Ukraine and the comparison of transport policy in different parts of the world. Since the vehicle tax - one of the most notorious problems of modern tax policy. In addition, it is heated to focus not only impaired regulation, but the fact that today the collection vehicle tax is lean and annual revenues are reduced, which indicates the inefficiency of its legal mechanism.*

*At the same time, the rapid development of mobility there is a need to find ways of improving vehicle taxation, including the study of foreign experience to upgrade the existing tax. In addition, in recent years among scientists and experts there are discussions about the need to adjust the provisions of the Tax Code of Ukraine regarding vehicle tax or the introduction of any significant additions in terms of change and improvement.*

*As a result of the conducted analysis the basic directions of reforming of the transport tax are defined. Implementation of international experience in domestic legislation possible with regard to the environmental component in constructing the legal mechanism of the transport tax. At the same time, it is noted that the introduction of the environmental component in our country should be gradual, because the standard of living of most citizens does not allow to replace the old vehicle with a more environmentally friendly.*

*The author explores the problems of legal support of the transport tax and formulates specific proposals for their solution. Also, analysis of judicial practice of the studied subject.*

*In the article, to resolve differences of interpretation definitions vehicle, proposed to change the title of Article 267 of the Tax Code of Ukraine to "Tax on cars", or to expand, respectively, the object of taxation.*

*Key words: tax, transport tax, taxpayer, object of taxation, tax rate, taxation mechanism, vehicle, car.*

Швидкий темп розвитку глобалізаційних процесів викликає необхідність в постійному вдосконаленні суспільно-політичних відносин на всіх рівнях державного устрою, зокрема, і в сфері податкового забезпечення місцевого самоврядування, яке є важливим елементом суспільного устрою. Унаслідок чого в процесі реформування і вдосконалення податкової системи уряди країн при введенні нових податків або регулюванні існуючих послідовно повинні сформулювати цілі, яким вони мають відповідати. Транспортний податок – один з найбільш одіозних питань сучасної податкової політики держави. До того ж увага до нього підігрівається не тільки вадами нормативного регулювання, а й тим, що на сьогоднішній день збирання транспортного податку є мізерним та щороку надходження скорочуються, що свідчить про неефективність його правового механізму.

У той же час з швидким розвитком мобільності виникає потреба в пошуку шляхів вдосконалення оподаткування транспортних засобів, у тому числі і дослідження закордонного досвіду з метою модернізації діючого податку. Крім того, протягом останніх років серед науковців та експертів виникають дискусії про необхідність коригування положень Податкового кодексу України щодо транспортного податку, або внесення в них істотних доповнень в частині його зміни та вдосконалення.

Даній проблематиці приділяли увагу такі вчені, як С. Березовська, Л. Бобошко, Ю. Боднарук, А. Овчаренко, В. Данилишин, О. Стефанків, О. Ціжма, Т. Мінка, В. Руденко, К. Хрімлі, М. Шаренко та ін., але до цих пір відсутні комплексні дослідження з даного питання, що зумовило актуальність даного аналізу.

Податки за користування транспортними засобами є в більшості країн світу. Зокрема, в різних країнах вони мають свої особливості, зумовлені економічними, політичними, історичними й наразі екологічними чинниками. В Європейському Союзі існують величезні відмінності як в основі оподаткування, так і в рівнях податків. Деякі держави-члени ЄС обкладають автомобілі податком з урахуванням їх потужності, ціни, ваги, об'єму циліндрів або комбінації цих факторів. Хоча, за останні кілька років електромобілі стали дуже популярні. Вони покликані стати екологічно чистою альтернативою автомобілям з викидами CO<sub>2</sub>. В Європі все частіше запроваджують стимули, пов'язані з екологічно чистими автомобілями, що полягають у певних пільгах на покупку електромобілів, звільненніям від сплати транспортного податку та інше.

Однак, в Сполучених Штатах Америки справа щодо стягнення транспортного податку у тому вигляді, як він є в Україні – не існує, він включений вже у вартість пального. Безсумнівно, до переваг такого підходу щодо стягнення транспортного податку є повна відсутність втрати часу на заповнення декларацій. З іншого боку, серед недоліків можна виділити зростання вартості палива. Для поліпшення екологічної обстановки і популяризації місцевого автопрому, даний досвід запроваджено і в Китаї, де раніше ставка транспортного податку залежала від потужності двигуна. Наразі відсотки роздрібної ціни палива йдуть на будівництво та реконструкцію місцевих доріг.

Також, повстає питання – чи дійсно електромобілі такі хороші для навколишнього середовища? Відповідь на це питання в основному залежить від того, як визначається вплив на навколишнє середовище. Крім того, збільшення податкового тягаря для транспортних засобів з високими викидами при одночасному наданні податкових пільг для автомобілів з низьким рівнем викидів чи є це правомірним стимулювання, оскільки податки покликані бути справедливими для всіх платників податків.

В Україні, чинний на сьогодні транспортний податок, перетерпів небагато змін з моменту його введення. Даний податок як окрема юридична категорія регулюється положеннями ст. 267 Податкового кодексу України (далі ПК України).

Суб'єктами (платниками) транспортного податку визнаються, відповідно до ст. 267 ПК України, фізичні та юридичні особи, в тому числі нерезиденти, які мають зареєстровані в Україні згідно з чинним законодавством власні легкові автомобілі, що відповідно до підпункту 267.2.1 пункту 267.2 цієї статті є об'єктами оподаткування [1]. Тобто платник є змішаним, однак платниками не виступають філії та представництва юридичних осіб. Недостатнє правове регулювання діяльності філій у вітчизняному податковому законодавстві завжди викликала нарікання у платників податків. Відповідно до ч. 3 ст. 95 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) філії та представництва не є юридичними особами, але наділяються майном юридичної особи, що їх створила, і діють на підставі затвердженого нею положення [2]. Податковий обов'язок зі сплати встановленого податку покладається на юридичну особу, або на підставі ст. 19 ПК України юридична особа доручає сплату податку на підставі довіреності. Склад платників оподаткування транспортних засобів в зарубіжних країнах не відрізняється від нашої держави, лише тільки певними пільгами. Так, автовласники в Іспанії - професійні таксисти і покупці з обмеженими фізичними можливостями не сплачують даний податок. В свою чергу, у Чехії, Естонії, Литві фізичні особи транспортний податок не сплачують, він стягується тільки з організацій, підприємств та підприємців, які використовують особисті авто в комерційних цілях.

Законодавчо встановлено, що до переліку об'єктів оподаткування виступають легкові автомобілі, які відповідають наступним критеріям: по-перше – віковий критерій, за яким визначається, чи справлятиметься податок з легкового автомобіля, тобто якому не виповнилося п'ять років (включно). По-друге, це критерій вартості автомобіля, який становить 375 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня податкового (звітного) року. Щороку центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику економічного, соціального розвитку і торгівлі, за методикою, затвердженою Кабінетом Міністрів України розміщує перелік легкових автомобілів, які оподатковуються. Слід зазначити, що у 2021 році перелік авто, визначених Мінекономрозвитку не значно виріс, у порівнянні з минулим роком. Так, у 2021 році – 249 моделі, у 2020 році складав 226 моделей, 2019 році – 353, у зв'язку з підвищенням мінімальної заробітної плати виріс і поріг вартості оподатковуваних автомобілів, а отже і перелік автомобілів знизився, в порівнянні з 2019 роком [3].

Слід зазначити, що при визначенні бази оподаткування не береться до уваги вартісне, фізичне вираження об'єкта оподаткування, що створює зловживання у цій сфері. Одночасно, заслуговує уваги запропонована Т. Мінкою та В. Руденко теза про те, що наразі «існує неналежне регулювання бази оподаткування, адже вартість легкового автомобіля визначається відповідно до чинного законодавства України з урахуван-

ням середньоринкової вартості. На сьогодні розроблено методику визначення середньоринкової вартості легкових автомобілів, але ця методика не вирішує всіх проблемних питань, адже вона не враховує внутрішнє оздоблення автомобіля» [4, с. 58].

Слід наголосити на тому, що визначений законодавцем об'єкт оподаткування містить некоректне формулювання, оскільки мова йде лише про легкові транспортні засоби, що не відповідає назві статті «Транспортний податок». Тому з метою визначення правової природи поняття «транспортний засіб» необхідно провести аналіз його дефініцій. У вітчизняному законодавстві міститься багато трактувань терміну «транспортний засіб». Зокрема, вказане поняття визначено у Правилах дорожнього руху, відповідно до яких під транспортними засобами розуміють пристрій, призначений для перевезення людей і (або) вантажу, а також встановленого на ньому спеціального обладнання чи механізмів [5]. Крім того, в Правилах дорожнього руху також надається визначення легкового автомобіля. Також наводиться у Законі України «Про транспорт», до транспорту в Україні відносяться: транспорт загального користування (залізничний, морський, річковий, автомобільний і авіаційний, а також міський електротранспорт, у тому числі метрополітен); промисловий залізничний транспорт; відомчий транспорт [6]. Як визначено в Законі України «Про автомобільний транспорт», автомобільний транспортний засіб це - колісний транспортний засіб (автобус, вантажний та легковий автомобіль, причіп, напівпричіп), який використовується для перевезення пасажирів, вантажів або виконання спеціальних робочих функцій (далі - транспортний засіб) [7]. Проте, законодавець у ПК України звужив об'єкта оподаткування до легкового автомобіля, в межах цього формулювання дефініція «транспортний засіб», залишивши поза увагою інші транспортні засоби. Одночасно, відповідно до ст. 798 ЦК України предметом договору найму транспортного засобу можуть бути повітряні, морські, річкові судна, а також наземні самохідні транспортні засоби тощо [2].

В правовій доктрині можна зустріти чимало критичних відзивів щодо звуження об'єкта оподаткування. Так, подібної думки дотримуються більшість дослідників даного питання. Так, аналогічної точки зору притримуються Л. Бобошко та А. Овчаренко [8, с. 29; 9, с. 194]. За словами, С. Березовської «назва податку не відповідає його сутності, оскільки податок називається «транспортний», а сплачується тільки за володіння легковим автомобілем...» [10, с. 50]. Схожої думки притримуються Т. Мінка та В. Руденко, зазначаючи, що потрібно відобразити у Податковому кодексі України дефініцію «транспортний засіб» або «легковий автомобіль», для уникнення розбіжностей у тлумаченні термінів під час практичного застосування [4, с. 58]. Однак, ми не погоджуємось з такими висновками, оскільки поняття «транспортний засіб» та «легковий автомобіль» закріплено в інших нормативно-правових актах, навіщо нагромаджувати Податковий кодекс України. Тому, пропонуємо, для усунення розбіжностей тлумачення дефініції транспортного засобу, можливо внесення наступних змін: або змінити назву статті на «Податок з легкових автомобілів», або розширити, відповідно, об'єкт оподаткування. Оскільки за об'єктом оподаткування залишилось ряд транспортних засобів, які є більш вартісними, а ніж легковий автомобіль.

Наприклад, в Іспанії даний податок зобов'язані сплачувати безпосередньо власники транспортних засобів (легкових автомобілів, фургонів, мопедів і мотоциклів, автобусів, вантажівок, тракторів, трейлерів та інших вантажних автотранспортних засобів), які підходять для пересування по державним дорогах, будь-якого класу і категорії, транспортний податок прив'язаний не до потужності двигуна, а до того, наскільки авто забруднює навколишнє середовище.

Тобто, автомобіль, що сприяє забрудненню навколишнього середовища в більшій мірі, буде обкладений більш істотним податковим тягарем. Автовласники в Іспанії не дуже задоволені даним нововведенням, оскільки наразі вони будуть змушені купувати більш нові і дорогі марки машин, оснащені більш «екологічним» двигуном. У Болгарії також оподатковуються всі транспортні засоби: легкові та вантажні автомобілі, причепа, автобуси, трактори, кораблі і пароплави, літаки та ін.

Кожен платник податків, за прикладом Франції, сплачує його несистематично, а лише при купівлі транспортного засобу. Величина податку залежить від потужності двигуна та викидів вуглекислого газу, тому придбаючи екологічну машину, платник податків Франції отримує від уряду певні пільги у формі знижок і субсидій. Автомобіль, у якому викиди вуглекислого газу значні, в державний бюджет щорічно доводиться сплачувати велику суму.

Згідно вимог податкового законодавства Туреччини транспортний податок визначається відповідно до коефіцієнта переоцінки, що залежить від рівня викидів вуглекислого газу, а також від віку та кількості місць. Коефіцієнт викидів збільшується або зменшується пропорційно обсягу потужності двигуна.

Данія вважається одним зі світових лідерів в області освоєння екологічно чистої енергії. Так, в Данії транспортний податок включений у вартість пального, але при покупці машини потрібно одноразово сплатити внесок у розмірі 108% від вартості автомобіля.

В Японії свої особливості, які полягають у тому, що чим важче машина, тим більше псується дорога, тобто від ваги автомобіля. Звісно, менше податкова ставка для власників електрокарів.

Таким чином, у всіх країнах світу робиться акцент на екологічному аспекті та залежить від кількох критеріїв.

Ставка транспортного податку в Україні є фіксованою, тому з розрахунку на календарний рік становить 25 000 грн за автомобіль, і не важливо у платника один автомобіль, який оподатковується чи ні. Отже,

якщо у платника податку кілька автомобілів, що підпадають під визначення об'єкту оподаткування, податок потрібно сплачувати за кожен автомобіль. Дуже цікавим є приклад Болгарії, де розмір сплати залежить від віку автомобіля та потужності двигуна автомобіля: чим автомобіль старше, тим розмір більше.

Належної уваги заслуговує твердження В. Данилишина, згідно з яким «сума українського транспортного податку, на тлі запропонованих реалій, є дуже близькою до податкових ставок у країнах Євросоюзу» [11].

Виходячи з приписів податкового законодавства ніяких винятків для платників транспортного податку не передбачено. Так, враховано всі особливості щодо його адміністрування. Однак, як зазначає М. Шаренко, що «іноді автосалон «іде назустріч» покупцю й умисно в індивідуальному порядку на свій страх та ризик зменшує собівартість бажаного покупцем авто, яке ще не перетнуло кордон України, тому в договорі купівлі-продажу авто може бути прописана сума, яка не підпадає під дію транспортного податку. Такі випадки в Україні є, але вони скоріше виключення із правил» [12, с. 145]. Звісно, феномен зловживання правом в податкових відносинах порушує стійкість бюджетної політики.

У своїх наукових працях, А. Нестеренко зазначає, що відповідно до норм ПК України фізичні особи сплачують транспортний податок передплатою за звітний рік у зв'язку з надсиланням їм повідомлення-рішення про сплату суми/сум податку до 1 липня звітного року, тому у випадку продажу автомобіля після сплати транспортного податку він не перераховується і поверненню не підлягає, а також новий власник автомобіля повторно сплатить транспортний податок з моменту придбання автомобіля [13, с. 150]. Разом з тим, законодавцем враховано дану прогалину в інституті оподаткування транспорту. Так, ст. 267.6.10 ПК України передбачає, що фізичні особи можуть звернутися до контролюючого органу для проведення звірки даних. У разі виявлення розбіжностей між даними контролюючих органів та даними, підтвердженими платником податку на підставі оригіналів відповідних документів (зокрема документів, що підтверджують право власності на об'єкт оподаткування, перехід права власності на об'єкт оподаткування), контролюючий орган за місцем реєстрації платника податку проводить перерахунок суми податку і надсилає (вручає) йому нове податкове повідомлення-рішення. Попереднє податкове повідомлення-рішення вважається скасованим (відкликаним) [1].

Як свідчить, зокрема, і судова практика, податковий орган виносить податкові повідомлення-рішення за відсутності правових підстав та всупереч нормам закону. Так, Харківський окружний адміністративний суд по справі №820/11337/15 скасував податкове повідомлення-рішення, оскільки автомобіль позивача викрадено у м. Запоріжжя, про що позивач звернувся з відповідною заявою до правоохоронних органів м. Запоріжжя. Згідно витягу з ЄРДР заяву позивача зареєстровано та внесено в ЄРДР 22.08.2015 р. за ч. 3 ст. 289 КК України. Суд зазначив, що у зв'язку з викраденням транспортного засобу, позивач був позбавлений об'єкту оподаткування, внаслідок чого розрахунок транспортного податку повинен бути здійснений по дату фактичного володіння транспортним засобом [14]. Даний висновок кореспондується з висновком Ю. Боднарука, який вказує, на те, що «П. 267.6.8 ст. 267 ПКУ передбачає можливість не сплачувати податок у разі незаконного заволодіння третьою особою легковим автомобілем за відповідний період; втім жоден нормативно-правовий акт не передбачають порядок оподаткування чи звільнення від нього (або застосування понижуючих коефіцієнтів при визначенні середньоринкової вартості) у разі значного відхилення фактичної ринкової вартості автомобіля від його середньоринкової вартості в результаті значного пошкодження в результаті ДТП, внаслідок зловмисних дій третіх осіб, впливу стихій чи інших подібних ситуацій; ПКУ закріплює, що у разі спливу п'ятирічного віку авто протягом звітного року податок сплачується за період з 1 січня цього року до початку місяця, наступного за місяцем, у якому вік такого автомобіля досяг (досягне) 5 років, та зазначає, «враховуючи, що форма свідоцтва про державну реєстрацію транспортного засобу не містить інформації про місяць випуску автомобіля (лише рік) – встановлення цього моменту також може викликати певні труднощі» [15, с. 95]. Щодо цього хочемо підкреслити, що форма свідоцтва про державну реєстрацію транспортного засобу іноді може містити рік та місяць виробництва, однак якщо ж зазначено лише рік, то транспортний засіб вважається випущеним 1 січня. Отже, з урахуванням викладеного, необхідно констатувати, що дії податкового органу порушують не тільки права і законні інтереси платника податків, а також і принципи, на яких будуються рішення Європейського Суду з прав людини, що слугують невід'ємною складовою принципу верховенства права, який постійно застосовується Європейським Судом з прав людини у своїх рішеннях. Крім того, ст. 267 ПК України передбачає виключний перелік випадків звільнення від сплати податку, але має певні прогалини.

Власне, слід акцентувати, що фізична особа, на відміну від юридичної не декларує транспортний податок, податковий орган самостійно робить розрахунок та надсилає податкове-повідомлення рішення платнику податку. Тобто після надходження податкового-повідомлення рішення, платник податків повинен його сплати. Однак, у разі не відправлення або не вручення податкового-повідомлення рішення щодо сплати податку, платник звільняється лише від відповідальності за несвоєчасну сплату. Жодним нормативно-правовими актами не передбачено надсилання повторно податкового-повідомлення рішення, або її копії.

#### **Висновки:**

На підставі проведеного аналізу можна зробити висновок, що транспортний податок не є достатньо ефективним оскільки, не дивлячись на ставку у 25 000 грн, надходження від нього щороку скорочуються. Зарубіжний досвід свідчить про доцільність урахування екологічної складової при побудові правового меха-

нізму транспортного податку. Однак, необхідно також враховувати те, що не весь зарубіжний досвід підходить для сучасних реалій нашої держави. Оскільки, впровадження екологічної складової в нашої державі повинно відбуватись поступово, тому що рівень життя більшості громадян країни не дозволяє замінити старий транспортний засіб на більш екологічний.

За наслідками даного дослідження, для усунення розбіжностей тлумачення дефініції транспортного засобу, запропоновано змінити назву статті 267 Податкового кодексу України на «Податок з легкових автомобілів», або розширити, відповідно, об'єкт оподаткування.

#### Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. (дата оновлення 01.08.2021) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. (дата оновлення 01.08.2021) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#top>
3. Розрахунок середньоринкової вартості легкових автомобілів для цілей оподаткування транспортним податком. *Міністерство економіки України*: офіц. веб-сайт. URL: <https://www.me.gov.ua/Vehicles/CalculatePrice?lang=uk-UA>
4. Т. Мінка, В. Руденко Повноваження місцевої влади щодо справляння податків. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 4. URL: <https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2020/02/4-19-ua/10.pdf>
5. Про Правила дорожнього руху: Постанова, Перелік, Правила від 10.10.2001 № 1306. Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF#Text>
6. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 р. № 232/94- ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-вр#Text>
7. Про автомобільний транспорт : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2344-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2344-14#Text>
8. Бобошко Л. І. Транспортний податок в Україні: стан та перспективи. *Збірник наукових праць Університету державної фіскальної служби України*. - 2017. - № 1. С. 25-36. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpndps\\_2017\\_1\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpndps_2017_1_4)
9. Овчаренко А. С. Транспортний податок в Україні: стан і перспективи. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 2. С. 191–194. URL: [https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/14644/1/Ovcharenko\\_191-194.pdf](https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/14644/1/Ovcharenko_191-194.pdf)
10. С. Березовська Транспортний податок в Україні: недоліки, проблеми та шляхи їх вирішення. *Економіка. Фінанси. Право*. 2016. № 6(1). С. 49-54. URL: [file:///C:/Users/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD/Downloads/ecfipr\\_2016\\_6\(1\)\\_13.pdf](file:///C:/Users/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD/Downloads/ecfipr_2016_6(1)_13.pdf)
11. Данилишин В.І. Транспортний податок: зарубіжний досвід та українські реалії. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2015. Вип. 3. С. 702–705.
12. Шаренко М. С. Правове регулювання транспортного податку в Україні. *Право і суспільство*. 2016. № 5. С. 144-146. URL: [http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2016/5\\_2016/part\\_1/28.pdf](http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2016/5_2016/part_1/28.pdf)
13. А. Нестеренко Майновий податок – транспортний податок як основа функціонування місцевих бюджетів в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 5. С. 149-151. URL: [http://lsej.org.ua/5\\_2015/42.pdf](http://lsej.org.ua/5_2015/42.pdf)
14. Постанова, Харківський окружний адміністративний суд 02 грудня 2015 р., судова справа № 820/11337/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/54010647>
15. Ю. Бондарук Про деякі проблемні питання оподаткування транспортним податком за новими правилами. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції*. 2016. С. 93-96. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/5630/Bodnaruk%20Pro%20dejaki%20problemni%20pitannja%20opodatkuvannja.pdf?sequence=1&isAllowed=y>



**Л. А. Канівець** кандидат юридичних наук,  
доцент, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного  
права Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ ПРИРОДНИХ ЕКОСИСТЕМ І ВИДІВ У ЧОРНОБИЛЬСЬКІЙ ЗОНІ ВІДЧУЖЕННЯ**

*Стаття присвячена дослідженню правового забезпечення збереження природних екосистем і видів у Чорнобильській зоні відчуження. З'ясовано, що поступове зменшення кількості радіонуклідів у поєднанні з евакуацією населення і припиненням традиційної господарської діяльності суттєво поліпили радіаційну ситуацію у Чорнобильській зоні, чим сприяли процесам природного відродження дикої природи, збільшенню чисельності рослин і тварин. З урахуванням системного аналізу чинного законодавства зроблено висновок про зміну вектора державної екологічної політики щодо правового режиму радіоактивно забруднених територій у напрямку їх відродження.*

*Встановлено, що створенню умов для відновлення природних екосистем Чорнобильської зони відчуження і збереження її видів сприяло здійснення заходів щодо реабілітації деградованих екосистем. Відзначено багатогранність заходів із забезпечення збереження природних екосистем і видів, серед яких одним із ефективних визнано створення заповідної території. Досліджено правовий статус Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника як унікального природоохоронного і наукового об'єкта. Проаналізовано систему заходів щодо запобігання змінам природних екосистем у Заповіднику, збереження об'єктів рослинного і тваринного світу, в тому числі представників Червоної книги України. Відзначено високий науковий потенціал Чорнобильської зони відчуження. Проаналізовано проблеми у сфері проведення наукових досліджень, акцентовано увагу на необхідності забезпечення належних умов для здійснення науково-дослідної роботи, зі створенням сучасної дослідницької інфраструктури.*

*Одним із пріоритетних напрямків розвитку Чорнобильської зони відчуження визнано подальший розвиток Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника як унікального природоохоронного об'єкта, відродження наукового потенціалу задля відновлення природних екосистем Чорнобильської зони відчуження і забезпечення збереження її видів.*

*Ключові слова: Чорнобильська зона відчуження, відродження радіоактивно забруднених територій, Чорнобильський радіаційно-екологічний біосферний заповідник, природні екосистеми, збереження природних екосистем і видів*

### **Kanivets L. A. Legal support for the preservation of natural ecosystems and species of the Chernobyl Exclusion Zone**

*The article is devoted to the study of legal support for the conservation of natural ecosystems and species in the Chernobyl Exclusion Zone. It was found that the gradual decrease in the number of radionuclides in combination with the evacuation of the population and the cessation of traditional economic activities significantly improved the radiation situation in the Chernobyl zone, which contributed to the natural regeneration of wildlife, increase in plants and animals. Taking into account the systematic analysis of the current legislation, a conclusion was made about the change of the vector of the state ecological policy regarding the legal regime of radioactively contaminated territories in the direction of their revival.*

*It is established that the creation of conditions for the restoration of natural ecosystems of the Chernobyl Exclusion Zone and the conservation of its species was facilitated by the implementation of measures to rehabilitate degraded ecosystems. The versatility of measures to ensure the conservation of natural ecosystems and species was noted, among which the creation of a protected area was recognized as one of the priorities. The legal status of the Chernobyl Radiation and Ecological Biosphere Reserve as a unique nature protection and scientific object has been studied. The system of measures to prevent changes in natural ecosystems in the Reserve, the preservation of flora and fauna, including representatives of the Red Book of Ukraine, is analyzed. The high scientific potential of the Chernobyl Exclusion Zone is noted. Problems in the field of scientific research are analyzed, attention is focused on the need to create appropriate conditions for research work and the creation of modern research infrastructure.*

*One of the priority directions of development of the Chernobyl Exclusion Zone is the further development of the Chernobyl Radiation and Ecological Biosphere Reserve as a unique nature protection object, revival of scientific potential for restoration of natural ecosystems of the Chernobyl Exclusion Zone and preservation of its species.*

*Key words: Chernobyl Exclusion Zone, revival of radioactively contaminated areas, Chernobyl Radiation and Ecological Biosphere Reserve, natural ecosystems, conservation of natural ecosystems and species*

**Постановка проблеми.** Чорнобильська катастрофа як найбільша техногенна катастрофа людства у ХХ ст. мала наслідком викиди радіоактивних елементів в атмосферу, чим викликала небачені раніше екологічні проблеми, пов'язані зі змінами у стані довкілля, масштабним радіаційним забрудненням та його поширенням на значні території. Як наслідок – неможливість подальшого проживання населення на зазначених

територіях і ведення традиційної господарської діяльності. Усю територію України оголошено зоною екологічного лиха. Для територій, що зазнали радіоактивного забруднення, встановлено особливий правовий режим [1]. Найбільш забрудненими визнано зону відчуження і зону безумовного (обов'язкового) відселення.

Основним завданням діяльності держави стало подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, з метою захисту населення і довкілля. Конституція України у ст. 16 наголосила, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави. Однак, за час, що минув після вибуху четвертого реактора на Чорнобильській АЕС, екологи спостерігають постійне зменшення кількості радіонуклідів, що у поєднанні з евакуацією населення і припиненням традиційної господарської діяльності, суттєво поліпшило радіаційну ситуацію у Чорнобильській зоні і сприяло процесам природного відродження дикої природи, збільшення чисельності тварин і рослин.

На території зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення, як відзначено у Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» [2], з'явилась можливість збереження в екологічно відновленому стані найбільш типових природних комплексів Полісся. З урахуванням сучасних реалій можна стверджувати про те, що вектор державної екологічної політики з питань правового режиму радіоактивно забруднених територій змінився: від подолання наслідків Чорнобильської катастрофи до використання можливостей територій, їх реабілітації та відродження, в основі яких – здійснення природоохоронних заходів, спрямованих на збереження і відновлення природних екосистем та видів у Чорнобильській зоні відчуження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Науково-теоретичним підґрунтям проведеного дослідження стали праці провідних вчених: В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, А.Й. Годованюка, Р.А. Гольонко, І.І. Каракаша, В.М. Комарницького, О.М. Ковтун, О.О. Статівки, А.І. Черемної та інших. Проте питання реалізації заходів із забезпечення збереження природних екосистем та видів у Чорнобильській зоні відчуження, попередження їх виснаження та знищення, не отримали достатнього висвітлення в еколого-правовій доктрині.

З урахуванням сучасних змін національного законодавства, досягнень вчених еколого-правової науки, представників інших галузей наук, з огляду на доцільність проведення комплексного аналізу, **метою статті** є дослідження правового забезпечення збереження природних екосистем і об'єктів Чорнобильської зони відчуження.

**Виклад основного матеріалу.** Всесвітня Хартія природи [3] наголошує на тому, що людина своїми діями чи їх наслідками може видозмінювати природу і вичерпати її ресурси, а тому повинна у повній мірі усвідомлювати нагальну потребу збереження рівноваги і якості природи і природних ресурсів. Одним із принципів збереження природи проголошує забезпечення особливого захисту унікальним районам, типовим представникам усіх видів екосистем, середовищ існування рідкісних або зникаючих видів.

Екосистема (екологічна система) – це природний комплекс, створений живими організмами, з умовами їх існування, пов'язаними між собою обміном речовин і енергії, які утворюють систему взаємозумовлених біотичних та абіотичних явищ і процесів [4]. Різноманітність живих організмів з усіх джерел, включаючи, серед іншого, наземні, морські та інші водні екосистеми і екологічні комплекси, частиною яких вони є, згідно з Конвенцією про охорону біологічного різноманіття, визначається як біологічне різноманіття. Це поняття включає в себе різноманітність у рамках виду, між видами і різноманіття екосистем.

Науковці відзначають особливе значення природних екосистем як гаранту стабільності довкілля, фундаменту життя, руйнування яких і техногенне перетворення ландшафту підриває основи існування багатьох видів і їх угруповань, частина яких уже зникла, а інша перебуває на межі вимирання [5, с. 303].

Наслідком аварії на Чорнобильській АЕС, як зазначає Н.П. Барановська, стала поява окремої екологічної проблеми для України як Зона відчуження – високо забруднена територія, яка утворилась навколо зруйнованого енергоблоку і самої станції і яка протягом значного періоду зазнає підвищеного радіаційного впливу [6, с. 177]. Зона відчуження і зона безумовного (обов'язкового) відселення є частиною території, що зазнала найбільшого радіоактивного забруднення, землі якої виведені із господарського обігу і відмежовуються від суміжної території. Чорнобильська зона визначалась дослідниками як природно-техногенна екосистема, небезпечна для довкілля і населення, що зумовлюється наявністю в її межах радіаційно-небезпечних об'єктів, загрозами поширення радіоактивного забруднення на значну територію, виникненням негативних процесів у довкіллі (лісових пожеж, неконтрольованого підтоплення та осушення ґрунтів, епіфітотії та епізоотії тощо).

За час, що минув, стала очевидною унікальність зазначених територій, де внаслідок припинення традиційних видів діяльності, завдяки природним процесам розпаду радіонуклідів, проведеним природоохоронним заходам відбулося відновлення типових природних комплексів Полісся, зі створенням умов для відтворення об'єктів тваринного та рослинного світу, в тому числі представників видів Червоної книги України. За підрахунками фахівців, на території Заповідника виявлено 46 видів флори, занесених до Червоної книги України. На водоймах зони відчуження зростають рослинні ценози, включені до Зеленої книги України. Зафіксовано більше 300 видів хребетних тварин, з яких 75 видів (із 97 можливих) занесені до Червоної книги України [7].

Збереженню видів, які є під загрозою, сприяє здійснення заходів щодо реабілітації і відновлення деградованих екосистем. На сьогодні перед державою постановлено стратегічну мету – відновлення деградованих екосистем Чорнобильської зони відчуження (де це можливо, з урахуванням показників радіоекологічної обстановки), а на довічно забруднених територіях – функціонування зони спеціального промислового використання [8; 9]. В основі провадження заходів, спрямованих на реабілітацію та відродження територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, – утвердження бренд-меседжу «Безпечний Чорнобиль» [10].

Еколого-правові заходи із забезпечення збереження природних екосистем та видів Чорнобильської зони є багатогранними. Одним із пріоритетних – створення і оголошення територій і об'єктів природно-заповідного фонду. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» у ст. 60 визначає систему природних територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні. Серед них – території та об'єкти природно-заповідного фонду, що охороняються в Україні як національне надбання, щодо якого встановлюється особливий режим охорони, відтворення і використання. Згідно зі ст. 5 Закону України «Про екологічну мережу України» – включаються до складових структурних елементів екомережі, є її ключовими територіями (ст.16).

До природно-заповідного фонду належать біосферні заповідники, що за ст. 17 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» визнаються природоохоронними, науково-дослідними установами загальнодержавного значення, що утворюються з метою збереження у природному стані найбільш типових природних комплексів біосфери, здійснення фонового екологічного моніторингу, вивчення навколишнього природного середовища, його змін під дією антропогенних факторів.

Можливість створення у зоні відчуження, зоні безумовного (обов'язкового) відселення територій та об'єктів природно-заповідного фонду на законодавчому рівні передбачена ст. 11 Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи». У межах таких територій здійснюються виключно види діяльності, що визначені у відповідних положеннях про них, з урахуванням обмежень та в порядку, встановлених зазначеним законом.

Так, з метою збереження у природному стані найбільш типових природних комплексів Полісся, забезпечення підтримки та підвищення бар'єрної функції Чорнобильської зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення, сприяння організації та проведенню міжнародних наукових досліджень, згідно Указу Президента України від 26 квітня 2016 року № 174/2016 [11], створено Чорнобильський радіаційно-екологічний біосферний заповідник, що розташований в Іванківському і Поліському районах Київської області у межах зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення території, загальною площею 226964,7 га. Заповідник є бюджетною, неприбутковою природоохоронною, науково-дослідною установою загальнодержавного значення. Належить до сфери управління Державного агентства України з управління зоною відчуження.

Відповідно до Указу Президента України від 6 липня 2018 року № 196/2018 подальший розвиток Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника як унікального природно-заповідного об'єкту визначено у числі основних заходів, спрямованих на реабілітацію та відродження територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Серед основних завдань Заповідника, зокрема: мінімізація екологічної небезпеки та збереження природних багатств зони відчуження, зони безумовного (обов'язкового) відселення; відтворення та збереження природних екосистем; збереження природної різноманітності ландшафтів, тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу; забезпечення охорони території Заповідника з усіма природними об'єктами тощо. Успішне виконання завдань і цілей, покладених на заповідники, дослідники вбачають у чіткій правовій регламентації діяльності заповідника, умовах і вимогах заповідного режиму, встановленні чіткої системи юридичних заходів, що забезпечують найсуворішу охорону заповідника [12, с. 304].

Основні засоби збереження територій та об'єктів природно-заповідного фонду визначені у ст. 8 Закону України «Про природно-заповідний фонд України», серед яких, зокрема: встановлення заповідного режиму; організація систематичних спостережень за станом заповідних природних комплексів та об'єктів; проведення комплексних досліджень з метою розробки наукових основ їх збереження та ефективного використання; встановлення підвищеної відповідальності за порушення режиму їх охорони та використання, а також за знищення та пошкодження заповідних природних комплексів та об'єктів; проведення широкого міжнародного співробітництва у цій сфері тощо.

О.М. Ковтун справедливо наголошує, що території та об'єкти природно-заповідного фонду розглядаються перш за все як природоохоронна цінність, яка визначає їхню основну функцію – збереження природного різноманіття ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу. Цілями правової охорони, на думку вченої, є збереження, відтворення (якщо це можливо) і забезпечення особливого режиму використання природних комплексів та об'єктів [13, с. 71,75].

С.В. Шарاپова відводить територіям та об'єктам природно-заповідного фонду найважливішу роль у збереженні і відновленні ресурсів живої природи, розглядаючи їх в якості найбільш ефективного механізму підтримки екологічного балансу територій, збереження природного біорізноманіття. При цьому

виділяє два напрями в охороні природно-заповідного фонду. Перший вчена пов'язує зі збереженням унікальних об'єктів природи, пам'ятників природи й культури тощо. Другий – із запобіганням забрудненню й виснаженню природних ресурсів, які знаходяться на території такого фонду [14, с. 58-59].

Р.А. Гольонко визнає різновекторний характер правової охорони біосферних заповідників, напрями здійснення якої вбачає у: правовій охороні біосферних заповідників як науково-дослідної установи, самостійної категорії природно-заповідного фонду України та суб'єкта міжнародних правовідносин щодо охорони природи, збереження біологічного та ландшафтного різноманіття; правовій охороні природних ресурсів на території біосферних заповідників, екосистем; правовій охороні біосферних заповідників як об'єкту екологічної мережі [15, с. 187].

Одним із ефективних засобів збереження природних екосистем та об'єктів є встановлення заповідного режиму, що визначається як повне невтручання або втручання людини лише у виключних випадках у структуру екосистем та природні процеси [16]. Для біосферних заповідників встановлюється диференційований режим охорони, відтворення та використання природних комплексів згідно з функціональним зонуванням. А.Й. Годованюк зазначає, що функціональне зонування території здійснюється для виконання біосферним заповідником трьох основних функцій: збереження ландшафтів, екосистем, видів та генетичних різновидів; сприяння економічному, соціально-культурному, екологічно збалансованому та загальнолюдському розвитку; підтримки демонстраційних проектів, освіти, просвіти, досліджень, фонового моніторингу у сфері моніторингу довкілля на глобальному, національному та регіональних рівнях [12, с. 308].

Проведення зонування є важливим кроком на шляху збереження природних екосистем та об'єктів Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника. У межах території Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника виділяються наступні функціональні зони: заповідна; буферна; регульованого заповідного режиму; антропогенних ландшафтів [17].

Так, відповідно до п. 4.3.1. наказу Міністерства екології та природних ресурсів України від 3 лютого 2017 року № 43 території заповідної зони призначені для збереження і відновлення найбільш цінних природних та мінімально порушених антропогенними факторами природних комплексів, генофонду рослинного і тваринного світу. У межах заповідної зони заборонена будь-яка господарська та інша діяльність, що суперечить цільовому призначенню, порушує природний розвиток процесів та явищ або створює загрозу шкідливого впливу на його природні комплекси та об'єкти. Загалом, виконання завдань зі збереження природних екосистем та об'єктів покладено на усі зони Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника.

Статтею 16 Закону України «Про природно-заповідний фонд України», п. 4.3.1. вищезазначеного наказу передбачено здійснення заходів щодо запобігання змінам природних комплексів Заповідника внаслідок антропогенного впливу, а також збереження та відновлення рослинних угруповань, що історично склалися, видів рослин і тварин, які зникають. Що стосується об'єктів тваринного світу, що перебувають на територіях природно-заповідного фонду, то їх охорона, як стверджується у правовій доктрині, виявляється у посиленних законодавчих вимогах щодо збереження, відтворення, використання таких об'єктів та поєднанні правового режиму поводження з об'єктами тваринного світу і правового режиму об'єктів природно-заповідного фонду [18, с. 190]. Щодо об'єктів тваринного та рослинного світу, що перебувають у межах території Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника, то їх охорона, а відтак і збереження фактично відбувається шляхом дотримання режиму даного Заповідника у поєднанні з правовим режимом радіоактивно забруднених територій, тобто з урахуванням обмежень і в порядку, встановленому законодавством про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи.

На сьогодні одним із пріоритетних напрямів діяльності Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника визнається збереження рідкісних тварин як найбільш вразливих компонентів довкілля, що передбачає вжиття широкого комплексу заходів, що розрізняються за ступенем втручання людини у природне середовище, серед яких: проведення інвентаризації (наявність виду, його статус, загрози); проведення моніторингу стану популяцій видів, які мають високу цінність насамперед для Заповідника та в цілому території Українського Полісся (раритетна фауна, види-символи тощо); оптимізація природного середовища в місцях перебування об'єктів тваринного світу; розведення в неволі, випуск або реабілітація (створення вільноживучого угруповання зубра європейського, створення вольєру для перетримки тварин в с. Купувате на випадок НС, створення адаптаційних вольєрів для випуску птахів у природне середовище) [19, с. 37]. Науковці наголошують на особливому інтересі для подальших моніторингових досліджень популяцій таких рідкісних видів тварин як ведмідь бурий, рись, кінг Пржевальського, лелека чорний тощо [20, с. 78-79].

Одним із ефективних засобів забезпечення збереження природних екосистем та об'єктів Чорнобильської зони відчуження є здійснення комплексних досліджень з метою розробки наукових основ їх збереження та ефективного використання, порядок організації та здійснення яких на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду реалізується у відповідності до наказу Міністерства екології та природних ресурсів України від 29 жовтня 2015 року № 414 [21]. В.Д. Сидор справедливо відзначає про зміни у правовому режимі територій зон відчуження, безумовного (обов'язкового) відселення – їх визнано

унікальним полігоном для проведення міжнародних наукових досліджень в галузі радіології, радіобіології, охорони навколишнього середовища, поводження з радіоактивними відходами тощо, а також реалізації міжнародних програм у галузі освіти [22, с. 185].

На сьогодні є усі підстави стверджувати про те, що Чорнобильська зона відчуження є територією з високим науково-технічним потенціалом, в межах якої впродовж тривалого часу, фактично у природних умовах, здійснюється науково-дослідна робота щодо визначення стану і динаміки міграції радіонуклідів в природних екосистемах, розвитку природних комплексів та об'єктів в умовах радіаційних навантажень, обґрунтування природоохоронних заходів, зокрема, заходів з реабілітації радіоактивно забруднених територій тощо.

Наукові дослідження зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення на законодавчому рівні [2] визнано одним із пріоритетних завдань забезпечення сталого розвитку природно-ресурсного потенціалу України. Створення належних умов для здійснення наукових досліджень у сфері охорони навколишнього природного середовища, формування сучасної дослідницької інфраструктури є одним із пріоритетних завдань діяльності Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника. Відповідно до п. 6.3. наказу Міністерства екології та природних ресурсів України від 3 лютого 2017 року № 43 основними напрямками наукової діяльності Заповідника є здійснення фундаментальних і прикладних наукових досліджень функціонування екосистем. Серед них, зокрема: ведення Літопису природи; організація та здійснення моніторингу за станом та динамікою природних комплексів і об'єктів, екосистем; інвентаризація об'єктів флори та фауни, рослинних угруповань, ландшафтного різноманіття тощо; розробка наукових рекомендацій щодо збереження і відтворення рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів рослинного і тваринного світу, занесених до Червоної книги України, відновлення порушених корінних природних комплексів, гідрологічного режиму, збереження і відновлення рослинних угруповань, що історично склалися, запобігання проникненню чужорідних видів рослин і тварин, які загрожують екосистемам, середовищам існування або видам; створення та ведення наукових фондів, баз даних тощо.

Результатом багаторічних наукових досліджень стало формування наукових шкіл, що надали нові фундаментальні знання щодо функціонування об'єктів довкілля в умовах радіації та наукові рекомендації (заходи) щодо їх збереження. Унікальність Чорнобильської зони відчуження як території для проведення наукових досліджень, в тому числі міжнародних, є беззаперечною. Проте, фахівці відзначають наявність справжньої катастрофи у сфері наукових досліджень на теренах зони відчуження впродовж останніх двох десятиліть. Що пов'язано, зокрема, з недостатнім фінансуванням, руйнуванням науково-дослідної інфраструктури, приведенням її у занедбаний стан тощо [19, с. 39-41] і вимагає негайної розробки і впровадження рішень та заходів, мета яких – відродження наукового потенціалу зони відчуження.

З метою поширення знань і підвищення обізнаності щодо цінностей біологічної і ландшафтно-різноманітності, формування екологічної свідомості та виховання поваги до природи у Чорнобильському радіаційно-екологічному біосферному заповіднику здійснюється екологічна освітньо-виховна робота.

**Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Створенню умов для збереження об'єктів тваринного і рослинного світу, в тому числі рідкісних видів, сприяє здійснення заходів щодо реабілітації деградованих екосистем. Сучасні зміни національного законодавства засвідчують про зміну вектору державної політики у напрямку відродження територій Чорнобильської зони відчуження, перетворення її на екологічно безпечну, що стало можливим завдяки природним процесам розпаду радіонуклідів, проведеним природоохоронним заходам і обумовлено екологічними особливостями даної території (фактична відсутність населення, припинення традиційної господарської діяльності). Одним із пріоритетних напрямів розвитку Чорнобильської зони відчуження має стати подальший розвиток Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника як унікального природоохоронного об'єкта, осередку збереження екосистем та їх біорізноманіття, відродження його наукового потенціалу задля відновлення природних екосистем Чорнобильської зони і забезпечення збереження видової та популяційної чисельності об'єктів тваринного і рослинного світу, в тому числі представників Червоної книги України.

#### Список використаних джерел:

1. Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 27.02.1991 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 16. Ст. 198.
2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 16. Ст. 70.
3. Всесвітня Хартія природи від 01.01.1982 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_453#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_453#Text).
4. Про затвердження Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів: Закон України від 22.03.2001 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 28. Ст. 135.
5. Суєтнов Є.П. Збереження природних екосистем як мета національної екологічної політики України. *Правове забезпечення економічного розвитку та екологічної безпеки суспільства* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 50-ій річниці створення Дон. нац. ун-ту та 30 річниці створення каф. госп. права Дон. нац. ун-ту (14-15 трав. 2015 р.). Вінниця, 2015. С. 302–304.

6. Барановська Н.П. Вплив Чорнобильської катастрофи на довкілля та спосіб життя населення забруднених регіонів. *Наукові записки Вінницького державного педагогічного університету ім. М. Коцюбинського. Серія: Історія*. 2006. Вип. 10. С. 176–182.

7. Чорнобильський радіаційно-екологічний біосферний заповідник. *Чорнобильський науковий хаб*. 2020. № 1. С. 5-6. URL: <http://zapovidnyk.org.ua/hub/hub-1-gruden-r.pd>.

8. Про додаткові заходи щодо перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему та відродження територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи : Указ Президента України від 13.04.2016 року № 141/2016. *Офіційний вісник Президента України*. 2016. № 11. Ст. 258.

9. Про додаткові заходи з відродження територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, із соціального захисту постраждалих осіб, безпечного поводження з радіоактивними відходами : Указ Президента України від 05.07.2018 року № 196/2018. *Офіційний вісник Президента України*. 2018. № 18. Ст. 287.

10. Про деякі питання розвитку територій, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи : Указ Президента України від 10.07.2019 року № 512/2019. *Офіційний вісник Президента України*. 2019. № 16. Ст. 460.

11. Про створення Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника : Указ Президента України від 26.04.2016 року № 174/2016. *Офіційний вісник України*. 2016. №35. Ст. 1355.

12. Годованюк А.Й. Правовий режим земель природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення. *Земельне право України* : навчальний посібник / І.І. Каракаш, В.Д. Сидор, Т.Є. Харитонова та ін.; за ред. І.І. Каракаша і Т.Є. Харитонові. Вид. 2-ге, переробл. і допов. Одеса: Юридична література, 2017. С. 298–324.

13. Ковтун О.М. Правова охорона територій та об'єктів природно-заповідного фонду України : навчальний посібник. Прецедент, 2010. 229 с.

14. Шарапова С. В. Актуальні проблеми правової охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 113. С. 57–64.

15. Гольонко Р.А. Поняття та особливості правової охорони біосферних заповідників в Україні. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 139. С. 176–191.

16. Про затвердження Інструкції про зміст та складання документації державного кадастру територій та об'єктів природно-заповідного фонду України : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 16.02.2005 року № 67. *Офіційний вісник України*. 2005. № 11. Ст. 540.

17. Про затвердження Положення про Чорнобильський радіаційно-екологічний біосферний заповідник : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 03.02.2017 року № 43. URL: [https://merp.gov.ua/files/uploads/nakaz\\_43\\_03022017.pdf](https://merp.gov.ua/files/uploads/nakaz_43_03022017.pdf).

18. Тваринний світ України: правова охорона, використання та відтворення / Г.І. Балюк, О.О. Погрібний, Ю.С. Шемшученко та ін.; за ред. Г.І. Балюк. К.: Юрінком Інтер, 2010. 384 с.

19. Проект Стратегії розвитку зони відчуження на 2021-2030 роки, підготовлений Державним агентством України з управління зоною відчуження. URL: [file:///C:/Users/Admin/Downloads/11.12-stratehiia%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Admin/Downloads/11.12-stratehiia%20(2).pdf).

20. Коніщук В.В. Чорнобильський радіаційно-екологічний біосферний заповідник у системі Пан'європейської екомережі. *Агроекологічний журнал*. 2016. № 1. С. 71–81.

21. Про затвердження Положення про наукову та науково-технічну діяльність природних і біосферних заповідників та національних природних парків : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 29.10.2015 року № 414. *Офіційний вісник України*. 2015. № 95. Ст. 3270.

22. Сидор В.Д. Правовий режим новоствореного Чорнобильського радіаційно-екологічного біосферного заповідника. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2017. № 2. С. 184–192.

**С. А. Данієлян**, кандидат юридичних наук,  
докторант кафедри фінансового права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## КЛАСИФІКАЦІЯ ПРОЦЕДУР ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ

*Стаття присвячена важливому питанню класифікації процедур податкового контролю. Автор у першу чергу досліджує етимологію та зміст самого поняття «класифікація». Класифікація розглядається як система підрозділення явищ, предметів або ж понять на групи, класи виходячи із їх спільних властивостей та ознак. На переконання автора класифікація у праві може мати декілька вимірів реалізації: нормотворчий; правозастосовний; науковий. У статті послідовно було розглянуто кожен із вищезазначених вимірів проведення класифікації. Автор наголошує на тому, що класифікація у нормотворчості часто переслідує конкретні цілі, а саме забезпечити структурованість нормативного матеріалу. У певній мірі нормативна класифікація обумовлює і те, що самі нормативні конструкції починають сприйматися як такі, що характеризуються підвищеною мірою теоретизації. Щодо правозастосовного виміру класифікації, то у статті звертається увага на те, що навіть суд як суб'єкт правозастосування, часто, в цілях систематизації та структуризації власної правової позиції здійснює класифікацію. Якщо суд застосовує класифікацію то це можна розцінити як дійсно глибоке дослідження предмету спору. Процедури податкового контролю мають комплексний характер, що не в останню чергу обумовлюється комплексністю їх інституційного оформлення. Автор резюмує, що процедури податкового контролю можна підрозділяти за цілою низкою класифікаційних критеріїв. У статті пропонується послідовно розглянути можливі варіації з приводу класифікації процедур податкового контролю. В залежності від специфіки законодавства за яким здійснюється контроль, податковий контроль можна підрозділити на: податковий контроль за дотриманням податкового законодавства; податковий контроль за дотриманням законодавства з питань обігу готівки, проведення розрахункових та касових операцій; податковий контроль за дотриманням нормативних вимог з питань патентування та ліцензування; податковий контроль за дотриманням іншого законодавства. Автор відмічає, що класифікаційна діяльність відіграє значну систематизуючу роль. Однак, класифікація не може стати справді ефективним засобом закріплення конкретних правил поведінки слідувати яким повинні будуть суб'єкти правозастосування.*

*Ключові слова: сфера оподаткування, класифікація, процедури податкового контролю, система податкових органів.*

### **S. A. Daniyelyn. Classification of tax control procedures**

*The article is devoted to the important issue of classification of tax control procedures. The author primarily explores the etymology and content of the concept of "classification". Classification is considered as a system of division of phenomena, objects or concepts into groups, classes based on their common properties and characteristics. According to the author, the classification in law can have several dimensions of implementation: rule-making; law enforcement; scientific. Each of the above-mentioned dimensions of the classification was consistently considered in the article. The author emphasizes that the classification in rule-making often pursues specific goals, namely to ensure the structure of normative material. To some extent, the normative classification determines that the normative constructions themselves are beginning to be perceived as characterized by an increased degree of theorizing. Regarding the law enforcement dimension of classification, the article draws attention to the fact that even the court as a subject of law enforcement, often, in order to systematize and structure its own legal position, carries out the classification. If the court applies the classification, it can be regarded as a really in-depth study of the subject matter of the dispute. Tax control procedures are complex in nature, which is not least due to the complexity of their institutional design. The author summarizes that tax control procedures can be divided according to a number of classification criteria. The article proposes to consider possible variations on the classification of tax control procedures. Depending on the specifics of the legislation under control, tax control can be divided into: tax control over compliance with tax legislation; tax control over compliance with the legislation on cash circulation, settlement and cash transactions; tax control over compliance with regulatory requirements on patenting and licensing; tax control over compliance with other legislation. The author notes that the classification activity plays a significant systematizing role. However, classification cannot be a truly effective means of enforcing specific rules of conduct that law enforcement agencies will have to follow.*

*Key words: sphere of taxation, classification, tax control procedures, system of tax authorities.*

Класифікаційна діяльність має неабияке значення для забезпечення послідовного та системного дослідження певного явища. Саме класифікація дозволяє за посередництвом методу аналізу «розкласти» досліджуване явище на частини та сформувавши уявлення про кожен із інтегративних елементів, шляхом застосування методу синтезу, скласти їх в одне ціле і після цього окреслити загальні риси всього явища, що попередньо зазнало поділу. Таким чином класифікаційна діяльність наділена значним методологічним складником без якого уявити глибоке дослідження певного явища не вбачається за можливе. Важливою

є класифікація і у науці податкового права. Це не в останню чергу пов'язане із наявністю комплексних податково-правових явищ. Одним із таких комплексних та системних явищ, що гармонічно може бути піддано класифікації є процедури податкового контролю.

Для формування вивіреної теоретичної основи для подальшої класифікації слід первинно визначити зміст самого поняття «класифікація». Етимологічно слово класифікація походить від латинських слів «classis», що означає «розряд» та «fasio», що перекладається як «роблю». Відповідно за своїм змістом загальне поняття «класифікація» передбачає поділ явищ, предметів та понять за певними відділами, класами та розрядами виходячи із їх узагальнених характеристик [1, с. 200].

У словнику під редакцією В. І. Даля класифікація визначається як розміщення певних явищ, розділення їх на порядки або ж розряди [2, с. 114]. Відповідне визначення має у підвищеній мірі узагальнений характер, що й обумовлює необхідність пошуку більш деталізованої дефініції.

Так, у словнику, що вийшов за редакцією С. І. Ожегова в якості класифікації розглядається поділ за групами, розподіл на розряди або класи; система, на основі якої і відбувається класифікація [3, с. 238]. Відповідне визначення поняття «класифікація» вже можна позначити як більш змістовне так як у ньому робиться спроба визначити декілька семантичних підходів до розуміння досліджуваного поняття.

Ще більш змістовно насичене визначення терміну «класифікація» було запропоноване у Словнику української мови в 11 томах. Так, у відповідному словнику класифікація розглядається як система підрозділення явищ, предметів або ж понять на групи, класи виходячи із їх спільних властивостей та ознак [4, с. 175]. Через систематизаційний аспект до визначення терміна «класифікація» підійшли у філософському словнику. У даному словнику класифікація визначається як системне впорядкування та поділ конкретних предметів і понять [5, с. 212].

З вищезазначеного вбачається, що абсолютно уніфікованого та тотожного підходу до визначення поняття «класифікація» ще не склалося. При цьому незаперечним залишається один аспект – класифікація це завжди питання підрозділення, проведення видової диференціації. Саме у зв'язку із цим в загальнотеоретичному сенсі класифікація і виступає тим явищем за посередництвом якого можна заглибитися у змістовні основи досліджуваної правової категорії, адже підрозділяючи її ми в більшій мірі пізнаємо внутрішні структурні елементи такої правової категорії і тим самим більш деталізовано починаємо розуміти саму категорію. Тобто, класифікація це не просто «синтетичний» науковий прийом. Класифікація це про більш глибоке пізнання досліджуваного явища.

Класифікація широко застосовується у праві. У першу чергу потрібно зазначити, що класифікація широко застосовується у юридичній науці. У той же самий час класифікація часто застосовується і суб'єктами нормотворчості. Як правило у нормотворчості класифікація використовується з чіткою логічною метою – провести нормативну теоретизацію досліджуваних понять та визначити структурні елементи конкретного юридичного складу, процедур тощо.

Як зазначає Адамова О. С. у праві широко застосовується класифікація. Так, у праві класифікація ґрунтується на реальних суспільних відносинах, які зазнали нормативного корегування. У практично правовій площині автор зазначає, що класифікації часто ґрунтуються на високій мірі суб'єктивності, що пов'язано із особистою позицією суб'єкта, який безпосередньо і проводить класифікацію. Коли ж мова йде про класифікацію проваджену нормотворцем, то вона (класифікація) в першу чергу ґрунтується на цілях нормативного регулювання. Адамова О. С. послідовно резюмує позицію, що нормотворець здійснюючи класифікацію може у своїй діяльності керуватися цілою низкою класифікаційних критеріїв. Головне ж завдання – забезпечити узгодженість класифікаційних критеріїв. У своєму кінцевому результаті класифікація повинна забезпечувати формування цілісного явища після об'єднання підрозділених складників. Тільки у такому випадку підходи до нормотворення можна буде визнати послідовними [6, с. 22].

Як вірно зазначає Геращенко І. В класифікації у праві може бути застосована в якості спеціального методу, послідовне та професійне застосування якого дозволить забезпечити ефективну нормативну регламентацію та сприятиме модернізації нормативного впорядкування суспільних відносин. Більше того, з точки зору правової доктрини, не вбачається за можливе проаналізувати всю множинність об'єктивних проявів юридичного поняття, визначити його правову природу без застосування класифікаційних підходів [7, с. 71].

На наше переконання класифікація у праві може мати декілька вимірів реалізації:

- нормотворчий;
- правозастосовний;
- науковий.

У подальшому пропонуємо послідовно розглянути кожен із вищезазначених вимірів проведення класифікації.

**Нормотворчий вимір класифікації.** Класифікаційна діяльність може провадитися у тому числі й суб'єктом нормотворчості. Безпосереднім суб'єктом застосування класифікації у рамках нормотворчих процедур може виступати:

- 1) законодавець (Верховна Рада України);
- 2) суб'єкт підзаконної нормотворчості (відповідні органи виконавчої влади);
- 3) органи місцевого самоврядування (місцеві ради).



Суб'єкти нормотворчості застосовують класифікацію при викладені тексту нормативних приписів. Такі норми, як правило, мають системний характер так як у них інтегрована ціла низка змістовних складників. При цьому сам нормотворець може і не окреслювати чітко сам класифікаційний критерій. Достатнім буде підрозділення конкретного явища на складові елементи. Класифікація у нормотворчості часто переслідує конкретні цілі, а саме забезпечити структурованість нормативного матеріалу. У певній мірі нормативна класифікація обумовлює і те, що самі нормативні конструкції починають сприйматися як такі, що характеризуються підвищеною мірою теоретизації.

**Правозастосовний вимір класифікації.** У правозастосовній діяльності також можуть бути застосовані класифікаційні підходи до підрозділення конкретних застосовуваних правових явищ. Так, наприклад, мова йде про ситуацію коли, наприклад, платник податків та/або його представник при формуванні правової позиції в позовній заяві починає на основі системного дослідження нормативних приписів формулювати власні класифікації. Такого роду стан справ вказує на те, що навіть у правозастосовній практиці може проводитися класифікація конкретних явищ. Більше того, навіть суд як суб'єкт правозастосування, часто, в цілях систематизації та структуризації власної правової позиції здійснює класифікацію. Якщо суд застосовує класифікацію то це можна розцінити як дійсно глибинне дослідження предмету спору. Фактично, у таких випадках наявність класифікацій є своєрідним індикатором судово-доктринального підходу до вирішення конкретного спору.

**Науковий вимір класифікації.** Широко застосовуваною класифікація є у юридичній науці. Вчені-правники часто застосовують одиничні або ж множинні класифікації з метою теоретичного опису піднятої у конкретній науковій праці проблематики. При цьому наявність класифікацій у наукових працях з юридичної проблематики вже, фактично, стало ознакою послідовного опрацювання досліджуваної теми. Наявність класифікацій стало своєрідною ознакою «престижності» наукової праці. Такого роду підхід обумовлюється тим, що легко сформулювати оглядову наукову статтю з яких-небудь загальних, зв'язних думок. Зовсім інша справа коли наукова стаття, що стосується певної правової проблематики має чітко вибудовану логічну структуру, а одним із важливих елементів такої статті якраз і виступає класифікація. В той же самий час важливо, щоб сама класифікація ґрунтувалася на чітко вивірених класифікаційних критеріях. Тобто, мова йде про те, що класифікація не може існувати просто заради самої класифікації. Якщо науковець класифікує певні правові явища, то це повинно робитися в силу об'єктивних причин та з цілком логічною метою, яка виявляється, зокрема у:

А) прагненні більш системно розглянути досліджувані явища;

Б) потребі глибинного пізнання аналізованого поняття за посередництвом виокремлення його структурних складників;

В) необхідності окреслення варіативності проявів досліджуваного явища.

Таким чином ми повинні резюмувати, що класифікація у праві може отримувати свій вияв у рамках нормотворчості, правозастосування та наукової діяльності. При цьому найбільшого поширення застосування класифікацій отримало саме в рамках наукових джерелах (правовій доктрині). Однак, це не означає, що реалізуються такі наукові класифікації виключно у науковій площині. Часто, суди при розгляді конкретних спірних проваджень посилаються на положення, що викладені у науково-правових висновках, які долучають до матеріалів справи учасники таких спорів. У такій ситуації науково сформульовані класифікації можуть бути закладені в основу правової позиції суду, що оформлюється у відповідному судовому рішенні. Таким чином науково-правова класифікація, фактично, переходить у практично-прикладну площину, що, однак, не заперечує науково-обумовлене походження відповідної класифікації.

Процедури податкового контролю мають комплексний характер, що не в останню чергу обумовлюється комплексністю їх інституційного оформлення. Самі ж процедури податкового контролю можна підрозділяти за цілою низкою класифікаційних критеріїв. У подальшому пропонуємо послідовно розглянути можливі варіації з приводу класифікації процедур податкового контролю.

В залежності від специфіки законодавства за яким здійснюється контроль, податковий контроль можна підрозділити на:

1) податковий контроль за дотриманням податкового законодавства;

2) податковий контроль за дотриманням законодавства з питань обігу готівки, проведення розрахункових та касових операцій;

3) податковий контроль за дотриманням нормативних вимог з питань патентування та ліцензування;

4) податковий контроль за дотриманням іншого законодавства.

Вищезазначена класифікація була проведена на основі класифікаційного критерію, який фактично отримав свою формалізацію в рамках п. 61.1 ст. 61 Податкового кодексу України. Класифікаційною основою у даному випадку виступає ознака предметної специфіки законодавства контроль за дотриманням якого забезпечують відповідні контролюючі органи. При цьому перелік такого законодавства нормотворець навмисно залишає відкритим на, що вказує нормативне формулювання «... дотримання ... іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи» [8]. Залишаючи відкритим такий перелік законодавства, контроль за яким повинні здійснювати контролюючі органи, з одного боку, ство-

рюється правова невизначеність для суб'єкта правозастосування, адже у публічних галузях права відкриті переліки кваліфікаційних ознак конкретних правових явищ не сприяють зручності правозастосування, тоді як з іншого боку, забезпечується гнучкість нормативного регулювання.

В залежності від суб'єкта (конкретного різновиду контролюючого органу), який провадить податковий контроль, відповідні процедури можуть бути підрозділені на:

- 1) процедури податкового контролю, що реалізуються податковими органами;
- 2) процедури податкового контролю, що реалізуються митними органами.

Такого роду підрозділення процедур за ознакою суб'єкта ґрунтується на системному застосуванні положень податкового законодавства. Так, відповідно до п. 61.2 ст. 61 Податкового кодексу України податковий контроль здійснюється органами, зазначеними у статті 41 Податкового кодексу України [9]. У відповідній статті як контролюючі органи визначаються:

- а) податкові органи;
- б) митні органи.

При цьому система податкових органів, які уповноважені на реалізацію процедур податкового контролю, за їх місцем у владній ієрархії, має наступний вигляд:

- 1) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику (Державна податкова служба України (ДПС України));
- 2) територіальні органи (головні управління ДПС України в областях);
- 3) державні податкові інспекції (структурні підрозділи територіальних органів ДПС України).

Відповідно, кожен із вищезазначених контролюючих органів уповноважений на реалізацію тих чи інших процедур податкового контролю. Саме податкові органи і формують інституційно-владну основу для реалізації процедур податкового контролю.

У той же самий час, податкові органи є не єдиними суб'єктами, що уповноважені на провадження контрольних процедур у податково-правовій сфері. До таких органів відносяться також митні органи:

- 1) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну митну політику (Державна митна служба України (ДМС України));
- 2) територіальні органи ДМС України.

Тут важливо відмітити, що податковий контроль, який реалізується митними органами можна характеризувати як такий, що умовно має усічений характер. Це пов'язано насамперед з тим, що митні органи в аспекті оподаткування забезпечують саме контроль за оподаткуванням митом, акцизним податком, податком на додану вартість [10]. Тобто, у відповідних органів не має широких контрольних-процедурних власне податкових повноважень. Втім окремий обсяг контрольних повноважень, в аспекті саме вище окреслених загальнообов'язкових платежів податкового характеру, митні органи все ж таки реалізують.

Цікавим тут є той аспект, що в чинному податковому законодавстві отримала свою формалізацію норма-застереження, яка прямо визначає коло суб'єктів, які за жодних обставин не мають право провадити діяльність пов'язану з податковим контролем. До таких органів належать

- 1) Служба безпеки України;
- 2) Національна поліція України;
- 3) Податкова міліція;
- 4) Органи прокуратури.

Всі вищезазначені органи та їхні посадові особи згідно з приписами п. 61.3 ст. 61 Податкового кодексу України не мають права:

- А) брати безпосередню участь у проведенні перевірок, що здійснюються контролюючими органами;
- Б) проводити перевірки суб'єктів підприємницької діяльності з питань оподаткування.

Тобто, мова йде про те, що відповідні правоохоронні органи:

- а) не можуть залучатися контролюючими органами до проведення таких заходів податкового контролю;
- б) не мають права самостійно проводити перевірки суб'єктів господарювання з приводу дотримання останніми законодавства з питань оподаткування.

Фактично, вищезазначеною нормою було сформульовано принцип невтручання правоохоронних органів у процедури податкового контролю. В силу специфіки нормативного закріплення такого вихідного положення податкового законодавства його можна позначити як непрямо закріплений принцип податкового права.

Недопустимість втручання представників правоохоронних органів у процедури податкового контролю обумовлюватися цілою низкою чинників, які переслідують конкретні та об'єктивно обумовлені цілі:

- 1) втручання правоохоронних органів у процедури податкового контролю може стати фактором зайвого та необґрунтованого тиску на платника податків;
- 2) правоохоронні органи не є фахово-орієнтованими, спеціалізованими суб'єктами, які б могли на належному рівні реалізувати відповідні контрольні заходи;
- 3) залучення правоохоронних органів до процедур податкового контролю призводило б до «відволікання» таких суб'єктів від реалізації тих основних повноважень якими вони наділені;

4) залучення правоохоронних органів до реалізації процедур податкового контролю могло б призвести до «юрисдикційних війн», а отже до фактичної боротьби між такими органами в рамках податково-контрольної діяльності;

5) правоохоронні органи могли б створювати перешкоди контролюючим органам у провадженні заходів податкового контролю.

Загалом потрібно зазначити, що в Україні довго йшли до відмежування правоохоронних органів від опосередкованої участі в контрольних заходах з питань оподаткування. Відповідні нормативні застереження є важливою нормою-гарантією, яка спрямована на захист прав платників податків та забезпечення приватного інтересу.

Участь вищезгаданих правоохоронних органів у процедурах податкового контролю є суттєвим корупціогенним чинником, що об'єктивно міг би ставити під ризик ефективність та результативність заходів податкового контролю. Таким чином цілком логічним являється те, що на реалізацію відповідних контрольних процедур уповноважені конкретні контролюючі органи – податкові та митні органи.

Такого роду норма застереження є своєрідною, галузево-орієнтованою, адаптацією механізму стримувань та противаг. При цьому якщо класичний механізм стримувань та противаг орієнтований на забезпечення балансу в рамках діяльності трьох самостійних гілок влади (законодавчої, виконавчої та судової), то аналізований, специфічний механізм стримування та противаг має своїм призначенням забезпечити баланс інтересів та повноважень в рамках однієї гілки влади – виконавчої. У той же самий час мова йде не про всю гілку виконавчої влади, а лише про ту її частину, яка стосується реалізації контрольних повноважень у сфері оподаткування.

У подальшому доцільно перейти до основної, нормативно-формалізованої класифікації податкового контролю. Наріжним класифікаційним критерієм в даному випадку виступатиме безпосередній спосіб здійснення податкового контролю. Головна іманентна риса даної класифікації – її пряме нормативне закріплення. Це у свою чергу вказує на те, що відповідну класифікацію в жодній мірі не можна назвати штучною. Більше того, вона характеризується в підвищеній мірі прикладним характером, так як може безпосередньо застосовуватися у податковому правозастосуванні із прямим посиланням на положення податкового законодавства.

Так, виходячи із способу здійснення податкового контролю можна виокремити:

- 1) податковий контроль шляхом ведення обліку платників податків;
- 2) податковий контроль за посередництвом інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності контролюючих органів;
- 3) податковий контроль шляхом здійснення перевірок та звірок платника податків, з приводу дотримання вимог Податкового кодексу України та іншого законодавства контроль за дотриманням якого покладено на контролюючий орган;
- 4) податковий контроль за посередництвом моніторингу контрольованих операцій та опитування посадових осіб/працівників платника податків [11].

У вищезазначеній класифікації кожен конкретний спосіб реалізації податкового контролю і виступає тим основним елементом який лежить в основі видової диференціації відповідних інтегративних складників. При цьому, важливо відмітити, що моніторинг контрольованих операцій не має чітко структурованої процедурної складової, однак, це не заважає йому виступати класифікаційно-інтегративним складником самого явища «податковий контроль». Відповідно, для системної цілісності, у випадку з даною (нормативною) класифікацією, ми звертаємо увагу не тільки на процедурно-регламентовані складники.

Яскраво вираженою процедурна складова є наявна у трьох способах реалізації податкового контролю:

- 1) податковий облік;
- 2) інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності контролюючих органів;
- 3) перевірки платників податків.

Що ж стосується такого способу податкового контролю як моніторинг контрольованих операцій та опитування посадових осіб таких платників податків, то він не характеризується сильною процедурною складовою та може бути охарактеризований як такий, що має радше технічний характер.

Окрім самих процедур податкового контролю можна провести класифікацію суб'єктів, які приймають участь у реалізації відповідних процедур. Так, у залежності від ролі суб'єкта, що забезпечує реалізацію процедур податкового контролю можна виокремити:

- 1) Суб'єкти, що безпосередньо реалізують податковий контроль;
- 2) Суб'єкт, який здійснює координаційні функції в аспекті процедур податкового контролю.

Відповідна класифікація в певній мірі впливає із системного тлумачення приписів п. 61.1 ст. 61 Податкового кодексу України. Суб'єктами, що безпосередньо реалізують податковий контроль є контролюючі органи, що визначаються положеннями ст. 41 Податкового кодексу України. До таких суб'єктів відносимо:

- 1) податкові органи;
- 2) митні органи.

У той же самий час у забезпеченні реалізації податкового контролю бере участь також інший суб'єкт – центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику.

Виходячи із приписів п. 1 Положення про Міністерство фінансів України, що затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 375 саме Міністерство фінансів України (Мінфін) є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику [12]. При цьому саме Міністерство фінансів України не приймає безпосередньої участі у заходах із податкового контролю. Роль Міністерства фінансів України у таких процедурах – координаційна. Координаційна функція вказує на опосередковану участь Мінфіну у процедурах податкового контролю.

Отже, класифікація у праві відіграє надзвичайно важливу роль. Принципово важливим є той аспект, що класифікаційна діяльність має значення не тільки в аспекті юридичної науки, але й у нормотворчості або ж у правозастосовній практиці. Тобто класифікація має не тільки теоретичне значення, але й у цілком практично прикладне. У той же самий час основною сферою реалізації класифікацій у праві є все ж таки правова доктрина. Проблематика пов'язана з класифікацією це завжди питання теоретизації. Такого роду теоретизація має важливе орієнтаційне та пізнавальне значення, однак її формально-юридична роль як праворегламентацийного інструменту не є превалюючою. Таким чином ми відмічаємо, що класифікаційна діяльність відіграє значну систематизуючу роль. Однак, класифікація не може стати справді ефективним засобом закріплення конкретних правил поведінки слідувати яким повинні будуть суб'єкти правозастосування.

Також ми повинні резюмувати, що процедури податкового контролю мають комплексний характер та можуть бути класифіковані за цілою низкою класифікаційних критеріїв. До таких класифікаційних критеріїв ми відносимо:

- специфіку законодавства за яким здійснюється контроль;
- суб'єкт (конкретний різновид контролюючого органу), який провадить податковий контроль;
- спосіб здійснення податкового контролю;

Крім цього було виокремлено класифікаційний критерій для підрозділення суб'єктів, які реалізують функції з податкового контролю.

#### Список використаних джерел:

1. Философский словарь / Под редакцией И.Т. Фролова. – М.: Политиздат, 1991. 559 с.
2. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. / В.И. Даль. – [4-е изд., стереотип]. – М.: Рус. яз. медиа, 2007. – Т. 2: – О., 2007. 780 с.
3. Ожегов С.И. Словарь русского языка // Гл. ред. С. П. Обнорский, под ред. Н. Ю. Шведовой / С. И. Ожегов. – [10-е изд.], 1973. 847 с.
4. Словник української мови: академічний тлумачний словник: в 11 т. / Під ред. акад. І. Білодіда. – К.: Наукова думка, 1970-1980. Т. 4. 1973.
5. Философский энциклопедический словарь / Е. Ф. Губский, Г. В. Кораблева, В.А. Лутченко. – М.: Инфра-М, 1997. 576 с.
6. Адамова О. С. Поняття правової класифікації. URL: <http://surl.li/beifa>.
7. Геращенко І. В. Договори у сфері податково-правового регулювання. Дисертація на здобуття ступеня кандидата юридичних наук. Дніпро – 2021. 210 с.
8. Податковий кодекс України: Кодекс України, Закон від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/ed20210101>.
9. Там само.
10. Там само.
11. Там само.
12. Положення про Міністерство фінансів України, що затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 375. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-%D0%BF#Text>.

**Я. І. Маслова**, кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного і фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЗАПОБІГАННЯ ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ ЯК ЗАСІБ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

*Дослідження присвячено характеристиці сутнісних та процедурних аспектів запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. Встановлено, що конфлікт інтересів як інструмент запобігання корупції полягає у тому, що це не просто суперечність чи правова колізія між приватними та публічними інтересам, а спосіб протидії корупції. Доцільним є тлумачення конфлікту інтересів: 1) як діяльності уповноважених суб'єктів, що спрямована на виявлення можливих причин виникнення конфлікту інтересів, вчасне усунення цих причин та вирішення конфліктної ситуації у межах чинного законодавства України; 2) як окремого правового інституту адміністративного права, що являє собою сукупність правових норм, спрямованих на врегулювання діяльності державних органів та інших юридичних осіб публічного права, пов'язаної із запобіганням та врегулюванням конфлікту інтересів як способу протидії корупції.*

*Акцентовано увагу на тому, що приватний інтерес буде відображати те, що має значення для конкретної особи. Якщо особа віднесена до категорії суб'єктів, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», у неї залишаються приватні інтереси, але вони не повинні забезпечуватись спеціальним статусом особи як суб'єкта, що виконує функції держави або місцевого самоврядування.*

*Визначено, що потенційний конфлікт інтересів відрізнятиметься від реального у тому випадку, коли існуючий у сфері службової діяльності приватний інтерес вступає у суперечність із службовими чи представницькими повноваженнями і це реально впливає, а не може вплинути на виконання ним службових обов'язків.*

*Зазначено, що співвідношення конфлікту інтересів незалежно від його виду (потенційний конфлікт інтересів чи реальний конфлікт інтересів) з корупцією, свідчить, що це різнопланові поняття. Їх взаємозв'язок полягає у тому, що наявність конфлікту інтересів є ризиком, що може призвести до корупції. Акцентовано увагу на тому, що залежно від виду конфлікту інтересів, різнитимуться заходи, що мають бути застосовані для виключення конфлікту інтересів з практичної діяльності. Нормативно встановлені способи врегулювання конфлікту інтересів є вичерпними, та застосовуються в порядку черговості.*

*Ключові слова: запобігання корупції, конфлікт інтересів, потенційний конфлікт інтересів, реальний конфлікт інтересів, приватний інтерес.*

### **Ya. I. Maslova. Prevention and settlement of conflict of interest as a means of corruption prevention**

*The research is devoted to the characterization of essential and procedural aspects of prevention and settlement of conflicts of interest. Conflict of interest as a tool to prevent corruption has been found to be not just a conflict or legal conflict between private and public interests, but a way to combat corruption. It is expedient to interpret the conflict of interests: 1) as the activities of authorized entities aimed at identifying possible causes of conflicts of interest, timely elimination of these causes and resolving the conflict situation within the current legislation of Ukraine; 2) as a separate legal institution of administrative law, which is a set of legal norms aimed at regulating the activities of state bodies and other legal entities under public law related to the prevention and settlement of conflicts of interest as a way to combat corruption.*

*Emphasis is placed on the fact that private interest will reflect what is important to a particular person. If a person belongs to the category of subjects covered by the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption", he has private interests, but they should not be provided with a special status of a person as an entity performing the functions of state or local government.*

*It is determined that a potential conflict of interest will differ from the real one if the existing private interest in the field of official activity conflicts with official or representative powers and this actually affects, but cannot affect the performance of official duties.*

*It is noted that the ratio of conflict of interest, regardless of its type (potential conflict of interest or actual conflict of interest) with corruption, shows that these are diverse concepts. Their relationship is that a conflict of interest is a risk that can lead to corruption. Emphasis is placed on the fact that depending on the type of conflict of interest, there will be different measures to be taken to eliminate conflicts of interest from practice. Normatively established methods of resolving conflicts of interest are exhaustive and are applied in order of priority.*

*Key words: prevention of corruption, conflict of interest, potential conflict of interest, real conflict of interest, private interest.*

**Постановка проблеми.** У процесі реформування, національне законодавство України слідує європейським стандартам щодо запобігання корупції через впровадження новітніх для вітчизняної адміністративно-правової доктрини понять, одним із яких є конфлікт інтересів. Відповідно до ч. 4 ст. 7 Конвенції ООН

проти корупції, кожна держава-учасниця прагне, згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, створювати, підтримувати й зміцнювати такі системи, які сприяють прозорості й запобігають виникненню конфлікту інтересів [1]. Додатком «Модельний кодекс поведінки державних службовців» до Рекомендації № R (2000) 10 Ради Європи зазначається, що державний службовець не по винен допускати, щоб його особисті інтереси були у конфлікті з його державною посадою. Уникнення таких конфліктів – реальних, потенційних або можливих – є його обов'язком (ст. 8) [2]. Положення міжнародних стандартів щодо запобігання конфлікту інтересів було імплементовано до Закону України «Про запобігання корупції» [3], та додатково диференційовано цей інститут через виділення реального та потенційного конфлікту інтересів. Будучи широко вживаною у практиці діяльності європейських органів публічної адміністрації, процедура застосування заходів запобігання та врегулювання конфлікту інтересів є взагалі невживаною у практиці більшості публічних службовців України. За таких умов, важливого значення набуває теоретичне осмислення сутнісних та процедурних характеристик запобігання та врегулювання конфлікту інтересів відповідно до положень чинного законодавства через пізнавальний пошук його значення для практики і науки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Встановлення змістовних ознак, що характеризують антикорупційний механізм та окремих його складових були предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, таких як: Д.В. Гудков, О.Р. Дашковська, І.А. Дьомін, С.А. Задорожній, О.В. Клок, Т.О. Коломоєць, Д.Г. Михайленко, В.В. Нонік, Т.В. Хабарова, М.І. Хавронюк, О.П. Хамходера та інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено антикорупційній діяльності, проблема детермінації запобігання та врегулювання конфлікту інтересів є актуальною та потребує формування єдиного підходу, що обумовлює вибір теми дослідження.

Доктринальні погляди щодо визначення поняття «конфлікт інтересів» досить різноманітні, але близькі за значенням. До прикладу конфліктом інтересів у межах наукових розвідок визначатиметься:

ситуація, за якої особиста зацікавленість державного службовця може вплинути на об'єктивність виконання ним службових повноважень та функцій і за якої існує можливість виникнення протиріччя між особою зацікавленістю державного службовця і законними інтересами громадян, організацій, суспільства, держави, що може спричинити нанесення шкоди цим законним інтересам громадян, організацій, суспільства [4];

колізія між державними інтересами в межах певної посади та приватними інтересами особи, яка займає дану посаду, що виникає внаслідок порушення основних принципів публічної служби, порушення обмежень та заборон, пов'язаних із публічною службою, недобросовісне виконання службових обов'язків посадовою особою, зокрема недотримання при їх виконанні прав і законних інтересів громадян, організацій, суспільства та держави, недодержання діючого законодавства, неякісне соціальне забезпечення публічних службовців [5];

спір між публічно-правовими обов'язками та приватними інтересами посадової особи, в якому службовець має свої особисті інтереси, що може негативно вплинути на виконання покладених на нього обов'язків та функцій [6] тощо.

Аналізуючи наведені визначення, приходимо висновку, що дослідники не розмежовують потенційний і реальний конфлікт інтересів, а тому вказані визначення є некоректними. По-перше, вони не конкретизують момент виникнення суперечності, що впливає на упередженість чи об'єктивність прийняття рішень. Тобто наявність приватного інтересу, який фактично не вплинув на об'єктивність прийняття державним службовцем рішення, не породжує суперечності приватного та публічного інтересу, яка лежить в основі досліджуваного інституту. По-друге, вказані визначення не вказують на можливі наслідки виникнення суперечності між приватним та публічним інтересами.

Сутність конфлікту інтересів в якості інструменту запобігання корупції полягає у тому, що це не просто суперечність чи правова колізія між приватними та публічними інтересам, а спосіб протидії корупції, тому його слід тлумачити: 1) як діяльність уповноважених суб'єктів, що спрямована на виявлення можливих причин виникнення конфлікту інтересів, вчасне усунення цих причин та вирішення конфліктної ситуації у межах чинного законодавства України; 2) як окремий правовий інститут адміністративного права, що являє собою сукупність правових норм, спрямованих на врегулювання діяльності державних органів та інших юридичних осіб публічного права, пов'язаної із запобіганням та врегулюванням конфлікту інтересів як способу протидії корупції. Співвідношення конфлікту інтересів незалежно від його виду з корупцією, свідчить, що це різнопланові поняття. Їх взаємозв'язок полягає у тому, що наявність конфлікту інтересів є ризиком, що може призвести до корупції.

Основою для детермінації конфлікту інтересів є виокремлення приватного та публічного інтересу. У Рішенні Конституційного Суду України у справі про охоронюваний законом інтерес від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 зазначено, що «конфлікт інтересів притаманний не тільки правовим і неправовим інтересам, а й конгломерату власне законних, охоронюваних законом і правом інтересів. Йдеться про виключно легітимні, але конкуруючі інтереси покупця і продавця, боржника і кредитора, наймача і наймодавця, споживача і товаровиробника, прокурора і адвоката, слідчого і підозрюваного тощо. Певною конфліктністю характеризуються і охоронювані законом та правом інтереси громадянина і держави, особи і суспільства, акціонера і акціонерного товариства, національні і загальнолюдські, приватні і публічні тощо». У цьому ж Рішенні

Конституційного Суду України зазначено також, що етимологічний зміст слова «інтерес» включає: а) увагу до кого-, чого- небудь, зацікавлення кимось, чимось; цікавість, захоплення; б) вагу; значення; в) те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чийхось думок і турбот; г) прагнення, потреби; д) те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чиймось прагненням, потребам; вигоду, користь, зиск [7].

За загальним твердженням приватний інтерес буде відображати те, що має значення для конкретної особи. Якщо особа віднесена до категорії суб'єктів, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», у неї залишаються приватні інтереси, але вони не повинні забезпечуватись спеціальним статусом особи як суб'єкта, що виконує функції держави або місцевого самоврядування. Констатація наявності конфлікту інтересів, на думку Васильєва В.П., пов'язується з наступними факторами: 1) загрозою об'єктивності державного службовця під час проходження служби; 2) розривом між приватним інтересом та публічним; 3) можливістю завдання шкоди законним інтересам інших суб'єктів [8].

Звертаючи увагу на нормативні ознаки запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, то вони різняться в залежності від виду наявного конфлікту – потенційного та реального. Перший із них характеризується такими ознаками: а) наявність у публічного службовця приватного інтересу (будь-якого майнового чи немайнового інтересу особи, у тому числі зумовленого особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях) у сфері, в якій він виконує свої службові чи представницькі повноваження; б) можливість наявності взаємозв'язку між об'єктивністю під час ухвалення рішення або вчинення дій під час служби та тим, що має значення для конкретної особи. приватним інтересом розуміється

Реальний конфлікт інтересів є можливим за умови, що: існуватиме суперечність між приватним інтересом публічного службовця та його службовими чи представницькими повноваженнями; це впливатиме на об'єктивність або неупередженість прийняття ним рішень або на вчинення чи невчинення ним дій під час виконання своїх повноважень.

Таким чином, потенційний конфлікт інтересів відрізнятиметься від реального у тому випадку, коли існуючий у сфері службової діяльності приватний інтерес вступає у суперечність із службовими чи представницькими повноваженнями і це реально впливає, а не може вплинути на виконання ним службових обов'язків.

З огляду на потреби правозастосування, у Листі Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 травня 2017 р. «Щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією» [9] деталізуються ознаки реального конфлікту інтересів, для ідентифікації якого необхідно встановити одночасну сукупність фактів, наприклад, наявність у публічного службовця приватного інтересу, який має бути чітко сформульований та визначений.

Факт наявності конфлікту інтересів, опосередковує потреби осіб, у яких він виник вчинити певні дії:

- 1) вжити заходів щодо недопущення виникнення конфлікту інтересів;
- 2) повідомляти не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли службовець дізнався чи повинен був дізнатися, про наявність у нього будь-якого конфлікту інтересів. Повідомлення адресується безпосередньому керівникові, а якщо посада публічної служби не передбачає наявності безпосереднього керівника або мова йде про посаду в колегіальному органі – НАЗК або колегіальний орган;
- 3) не здійснювати вчинків та не приймати рішень в умовах реального конфлікту інтересів, а також не спонукати підлеглих до будь-яких протиправних діянь на користь своїх приватних інтересів або інтересів третьої особи;
- 4) вжити заходів щодо врегулювання конфлікту інтересів.

При цьому, якщо у службовця виникають сумніви щодо наявності в нього конфлікту інтересів, він зобов'язаний звернутися за роз'ясненнями до територіального органу Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК). Відносно даного звернення діє принцип «мовчазного заперечення» (на противагу відомому в публічному адмініструванні принципу «мовчазної згоди»), адже якщо службовець не отримав підтвердження про відсутність конфлікту інтересів (або не отримав відповіді), то він повинен вважати, що конфлікт інтересів має місце, та зобов'язаний вжити заходів для врегулювання відповідної ситуації. При отриманні відповідним суб'єктом підтвердження стосовно відсутності конфлікту інтересів, він звільняється від відповідальності у разі подальшого виявлення у його діях (щодо яких було звернення) конфлікту інтересів [3].

Захід самостійного врегулювання конфлікту інтересів: а) відбувається шляхом позбавлення відповідного приватного інтересу (якщо природа інтересу допускає можливість позбавитися від нього); б) пов'язаний із необхідністю надати керівникові підтверджуючі факт позбавлення приватного інтересу документи (якщо природа інтересу та спосіб позбавлення від нього передбачають ймовірність документального підтвердження).

У разі, коли із суб'єктивних або об'єктивних причин позбавлення приватного інтересу не відбулося, застосовуються заходи зовнішнього врегулювання конфлікту інтересів: 1) усунення особи від виконання завдання, вчинення дій, прийняття рішення чи участі в його прийнятті; 2) застосування зовнішнього контр-

олу за виконанням особою владних повноважень (втілюється у формі перевірки іншим працівником органу стану чи результатів виконання завдань, перевірки рішень чи проектів рішень, виконання завдань у присутності іншого працівника органу або участі уповноваженої особи НАЗК в роботі колегіального органу у статусі спостерігача та без права голосу); 3) обмеження доступу особи до певної інформації; 4) перегляд обсягу службових повноважень; 5) переведення особи на іншу посаду (якщо вона відповідає її особистим і професійним якостям та є вакантною); 6) звільнення [3].

Умовами застосування вказаних заходів: кожен із них може застосовуватися для врегулювання як потенційного, так і реального конфлікту інтересів; перших два заходи застосовуються у випадках, коли конфлікт інтересів носить тимчасовий характер, а чотири інших – лише коли він є постійним; здійснення публічних повноважень під зовнішнім контролем, переведення на іншу посаду та звільнення – міри, що застосовуються за відсутності можливості використати інші заходи врегулювання; при цьому, диференціювати вказані заходи потрібно саме на основі характеру конфлікту (тимчасовий – зовнішній контроль; постійний – переведення або звільнення); усунення від виконання завдань, обмеження доступу до інформації або перегляд обсягу повноважень застосовується лише якщо існує можливість покладення відповідних функцій на іншого службовця.

Таким чином, запобігання конфлікту інтересів як інструмент запобігання корупції можливо розглядати у двох значеннях: 1) як діяльність уповноважених суб'єктів, яка спрямована на виявлення можливих причин виникнення конфлікту інтересів, вчасне усунення цих причин та вирішення конфліктної ситуації у межах чинного законодавства України; 2) як окремий правовий інститут адміністративного права, що являє собою сукупність правових норм, спрямованих на врегулювання діяльності державних органів та інших юридичних осіб публічного права, пов'язаної із запобіганням та врегулюванням конфлікту інтересів як способу протидії корупції. Залежно від виду конфлікту інтересів, різнитимуться заходи, що мають бути застосовані для виключення конфлікту інтересів з практичної діяльності.

#### Список використаних джерел:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Міжнародний документ від 31.10.2003 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16) (дата звернення: 20.01.2021).
2. Рекомендація № R (2000) 10 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців. URL: [http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article.jsessionid=ADD49945492AB4622122873FCCB7BD8D?art\\_id=48082&cat\\_id=46352](http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article.jsessionid=ADD49945492AB4622122873FCCB7BD8D?art_id=48082&cat_id=46352) (дата звернення: 20.01.2021).
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1893-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 20.01.2021).
4. Волянський П. Б. Шляхи запобігання конфлікту інтересів на державній службі. Державне управління: удосконалення та розвиток : електронне наукове фахове видання. 2014. № 6. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=726> (дата звернення: 20.01.2021).
5. Гудков Д. В. Конфлікт інтересів та шляхи його врегулювання в національному законодавстві. Право і суспільство. 2014. № 1-2. С. 120–124.
6. Бодун Т. Конфлікт інтересів як детермінанта реформування системи влади в Україні. Збірник наукових праць НАДУ / за заг. ред. В. П. Приходька. Київ : НАДУ, 2009. Вип. 2. С. 224–235.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі про охоронюваний законом інтерес від 1 грудня 2004 року № 18-пп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text> (дата звернення: 20.01.2021).
8. Васильев В. П. Государственное управление : учеб. пособ. / В. П. Васильев, Н. Г. Деханова, Ю. А. Холоденко. : Дело и Сервис, 2009. С. 139.
9. Щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією: Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22.05.2017 р. URL: <https://ksa.court.gov.ua/sud2118/pres-centr/news/351905/> (дата звернення: 20.01.2021).



**А. М. Тимчишин**

кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри права та гуманітарних дисциплін  
Івано-Франківської філії Університету «Україна»

## **ОСОБЛИВОСТІ ПОРЯДКУ ПРИЗНАЧЕННЯ І ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В УМОВАХ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

*У статті зазначено, що призначення судової експертизи є процесуальним рішенням, а її проведення суворо регламентовано нормами процесуального права, вона є процесуальною дією при доказуванні зі специфічною формою, де експерт, використовуючи свої спеціальні знання, навички й досвід, самостійно в межах своєї компетенції виявляє нові факти, що мають значення для встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні. Саме цією специфічною формою експертиза відрізняється від інших процесуальних засобів доказування й насамперед, – від залучення спеціалістів при виявленні, фіксації та вилученні доказів. Ініціатором використання спеціальних знань й ініціатором прийняття рішення про потребу проведення експертних досліджень мають бути ті процесуальні особи, для яких результати роботи експерта викликають інтерес і потрібні для відстоювання перед судом власної лінії, чи то обвинувачення, чи захисту.*

*Встановлено, що проблематика призначення та проведення судових експертиз за фактами розслідування кримінальних правопорушень, іноді пов'язана із перебуванням потерпілих за межами України, а у випадку їх повернення на батьківщину із тим, що слідчі дії необхідно проводити за межами України, що є можливим лише за домовленістю між країнами та за умови, що фінансування покладається на країну-ініціатора такої перевірки. Зазначено, що лише чотири країни мають укладені з Україною угоди про судово-експертну діяльність.*

*Звернута увага, що експертна система найбільш відомий і поширений вид інтелектуальних систем у судовій практиці багатьох провідних країнах світу (США, Великобританія, Німеччина, Франція тощо). Визначено ряд особливостей, які притаманні експертним системам, зокрема, акумуляція в системі знань і правил міркувань досвідчених фахівців, а також наявність спеціальної системи пояснень. Сама назва цих систем вказує на те, що вони повинні зберігати в собі знання професіоналів-експертів. Штучний інтелект дозволяє зробити за експерта першу частину роботи: вивчити документи, проаналізувати докази і визначити можливий рівень складності справи, тобто швидко підготувати необхідну базу для другого етапу роботи (перевірки і винесення висновку).*

*Ключові слова: спеціальні знання, кримінальне судочинство, кримінальне провадження, судова експертиза, призначення і проведення.*

### ***A. M. Tymchyshyn. Features of the appointment and implementation procedure forensic examinations under the current criminal procedural legislation***

*The article states that the appointment of a forensic examination is a procedural decision, and its conduct is strictly regulated by the rules of procedural law, it is a procedural action during proof with a specific form, where the expert, using his special knowledge, skills and experience, independently, within his competence, discovers new facts that are important for establishing the objective truth in criminal proceedings. It is this specific form of examination that differs from other procedural means of proof and, first of all, from the involvement of specialists in the detection, recording and extraction of evidence. The initiator of the use of special knowledge and the initiator of the decision on the need to conduct expert research should be those procedural persons for whom the results of the expert's work are of interest and are needed to defend their own line before the court, be it the prosecution or the defense.*

*It was established that the problems of appointing and conducting forensic examinations based on the facts of the investigation of criminal offenses are sometimes connected with the stay of the victims outside Ukraine, and in the case of their return to their homeland, with the fact that investigative actions must be carried out outside Ukraine, which is possible only under by agreement between the countries and provided that the funding is entrusted to the country-initiator of such an inspection. It is noted that only four countries have concluded agreements with Ukraine on forensic expert activity.*

*Attention is drawn to the fact that the expert system is the most well-known and widespread type of intellectual systems in the judicial practice of many leading countries of the world (USA, Great Britain, Germany, France, etc.). A number of features inherent in expert systems are defined, in particular, the accumulation in the system of knowledge and reasoning rules of experienced specialists, as well as the presence of a special system of explanations. The very name of these systems indicates that they must contain the knowledge of expert professionals. Artificial intelligence allows you to do the first part of the work for an expert: study the documents, analyze the evidence and determine the possible level of complexity of the case, i.e. quickly prepare the necessary basis for the second stage of the work (verification and rendering of a conclusion).*

*Key words: special knowledge, criminal justice, criminal proceedings, forensic examination, destination and implementation.*

Ініціатором використання спеціальних знань й ініціатором прийняття рішення про потребу проведення експертних досліджень мають бути ті процесуальні особи, для яких результати роботи експерта викликають інтерес і потрібні для відстоювання перед судом власної лінії, чи то обвинувачення, чи захисту.

Вітчизняне законодавство визначає правовий статус експерта як самостійного суб'єкта процесу, який має власний обсяг процесуальних прав та обов'язків, що відрізняють його від інших суб'єктів процесуальної діяльності [1, с. 147–148].

Професія судового експерта є унікальною за своїм змістом: з одного боку, його професійний статус полягає у проведенні із застосуванням своїх спеціальних знань (з практично необмеженого кола питань – науки, техніки, ремесла тощо) науково-обґрунтованого дослідження для встановлення фактів, що мають доказове значення під час розслідування та розгляду справ у судах, з іншого – він набуває статусу процесуальної особи під час надання висновку експерта і таким чином у своїй професійній діяльності поєднує статус фахівця з відповідної галузі знань, науковця та процесуальної особи. Це суттєво відрізняє правовий статус судового експерта від інших працівників державних установ, оскільки для об'єктивного виконання своїх обов'язків судовий експерт передусім повинен бути незалежним від органів досудового розслідування, суду та інших учасників процесу. Тому незалежність судового експерта має забезпечуватися державою шляхом створення необхідних умов для його діяльності та належним матеріальним і соціальним забезпеченням [2, с. 10].

Головним елементом правової основи призначення й проведення судових експертиз є Конституція України. Відповідно до ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. Правосуддя забезпечується тим, що судді, здійснюючи правосуддя, є незалежними та керуються верховенством права. Серед основних засад судочинства є такі: рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; забезпечення доведеності вини; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 129 Конституції України). У ст. 92 Конституції України передбачено, що виключно законами України визначаються судоустрій, судочинство, статус суддів, засади судової експертизи. Так, у п. 14 ст. 92 Конституції України встановлено правило, відповідно до якого основи судової експертизи визначаються виключно законами України [3].

Процедура призначення й проведення судових експертиз визначається відповідними нормами галузевого законодавства, зокрема КПК України [4], в якому найбільш повно і всебічно відображені законодавчі положення про правовий порядок проведення судової експертизи. Водночас, КПК України не містить визначення поняття «призначення судової експертизи», проте процесуальні вимоги, які стосуються застосування цієї форми використання спеціальних знань в кримінальному провадженні, розташовані в главі, що має назву «Слідчі (розшукові) дії».

Поряд із цим, у КПК України передбачені випадки, у яких слідчий, або прокурор зобов'язані призначити експертизи під час здійснення ними досудового розслідування щодо: 1) встановлення причин смерті; 2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; 3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; 4) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості; 6) визначення розміру матеріальних збитків, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди, розміру шкоди немайнового характеру, шкоди довіллю, заподіяного кримінальним правопорушенням (ч. 2 ст. 242 КПК України) [5].

З метою реалізації механізмів призначення й проведення судових експертиз (в межах судочинства) та експертних досліджень (поза межами судочинства) в Україні діють підзаконні нормативні акти міністерств і відомств, до сфери управління котрих входять судово-експертні установи. Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 затверджено Інструкцію про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень і Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень. Цей наказ є своєрідним «експертним кодексом» здійснення судово-експертної діяльності в Україні [6, с. 57]. Саме цією Інструкцією передбачаються обов'язки, права судових експертів, організація проведення експертиз й експертних досліджень, оформлення їх результатів тощо. Вимоги цієї Інструкції розповсюджуються як на атестованих судових експертів державних експертних установ, так і на приватних експертів, котрі не працюють у вказаних установах.

У криміналістичній тактиці поряд із тактикою окремих СРД розроблена тактика проведення експертиз. Зокрема, М. Г. Щербаковський зазначає, що на даний час процес розвитку теорії криміналістичної тактики триває. Проте у сучасних умовах і досі недостатньо дослідженими у теоретичному плані виступає тактика проведення експертиз (залучення експерта) [7, с. 275].

Тактика проведення судових експертиз відрізняється від тактики проведення окремих СРД тим, що безпосередньо проведення судової експертизи не є СРД, так як суб'єктом проведення експертного дослідження є судовий експерт. При цьому, якщо говорити про прийняття рішення про залучення експерта до кримінального провадження та підготовки необхідних для цього матеріалів, а також оцінку висновку експерта та його використання в кримінальному провадженні, то тут суб'єктом буде слідчий.

Авторський колектив підручника «Кримінальний процес» за редакцією В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліною, О. Г. Шило, зазначає, що призначення та проведення експертизи включає в себе такі етапи: 1) збирання необхідних матеріалів (отримання зразків для експертизи); 2) залучення експерта (вибір експертної установи або експерта, винесення постанови слідчим чи прокурором про залучення експерта та проведення експертизи або ухвали суду чи слідчого судді про доручення проведення експертизи), формулювання питань експерту; 3) проведення експертних досліджень; 4) дачу висновку експертом із питань, які поставлені перед ним сторонами кримінального провадження, слідчим суддею чи судом [8, с. 411].

Водночас, І. В. Пиріг пропонує вирізняти тактику залучення експерта як окремої СРД, при цьому виокремлюючи класичні три етапи – підготовчий (прийняття рішення про проведення експертизи, вибір експертного закладу або приватного експерта, визначення виду експертизи та предмета дослідження, визначення черговості призначення експертиз у відношенні одних і тих самих об'єктів, вибір часу призначення експертизи), робочий (вибір об'єктів для проведення експертизи (в тому числі зразків і проб), отримання ухвали слідчого судді на проведення експертизи) і заключний (визначення кола осіб, які можуть бути присутніми при проведенні експертизи, направлення постанови та необхідних матеріалів до експертної установи) [9, с. 60–64].

З наведеного помітно, що тактика призначення експертизи, як констатує Н. І. Клименко, за змістом не збігається з поняттям тактики проведення експертизи [10, с. 105], а співвідноситься відповідно як частина та ціле. На нашу думку, виокремлення окремо тактики залучення експерта (іншими словами тактики підготовки та призначення судової експертизи) є невірним. Більше того, сама назва вказаної дії містить слово «підготовка», а тому логічно неправильно в структурі її тактики виокремлювати підготовчий етап.

Вважаємо, що потрібно розглядати підготовку, призначення, а також безпосередньо проведення судової експертизи, в комплексі. Адже підготовка та призначення відповідної судової експертизи переслідує ціль, яка полягає в створенні сприятливих умов для проведення експертного дослідження згідно зі встановленими й апробованими методиками й отримання об'єктивного висновку, який може бути використано в якості доказу в конкретному кримінальному провадженні. Тобто прослідковується взаємозв'язок, який проявляється передусім у взаємообумовленості кожного з названих етапів.

Відповідно всі ці етапи є частиною одного цілого – проведення судової експертизи в кримінальному провадженні. Ось чому необхідно вести мову про тактику проведення судової експертизи, а не її окремого етапу. Це пояснюється тим, що відмова від розробки тактики проведення експертизи перешкоджає досягненню поставлених під час призначення і проведення експертиз завдань і знижує ефективність одержаних фактичних даних у кримінальному провадженні.

На думку Н. С. Трофименко, узагальнення практики свідчить про наявні проблеми у призначенні та проведенні експертних досліджень, що значно впливає на строки їх проведення, якість та організацію праці експертів у цілому [11, с. 107]. Від того, наскільки обґрунтованим буде рішення про необхідність призначення експертизи та належно організована підготовка до її проведення напряму залежить її результат. Саме неправильна оцінка наявних слідчих ситуацій на кожному з етапів досудового розслідування кримінальних правопорушень і відповідно невірний вибір алгоритму дій, спрямованих на їх вирішення, зокрема неаргументоване прийняття рішення про необхідність призначення експертизи, неправильний вибір черговості призначення судових експертиз, неправильне визначення предмету судової експертизи тощо, а також відсутність (або низький рівень її якості) підготовки до призначення судової експертизи та направлення відповідних матеріалів до відповідної судово-експертної установи для її проведення, призводять до того, що кримінальне провадження не тільки не забезпечується незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки [12], а й не вдається можливим вирішити основне завдання такого провадження, закріплене в ст. 2 КПК України.

Найперше, що повинен вирішити слідчий під час досудового розслідування кримінального правопорушення, це питання про необхідність використання спеціальних знань у кримінальному провадженні, зокрема в його процесуальній формі – залучення експерта до проведення експертизи.

Причому потрібно переконатися, що одним із засобом вирішення слідчої ситуації, що склалася на конкретному етапі досудового розслідування, є проведення експертизи. Тому, підготовка та призначення експертизи включає насамперед аналіз наявних матеріалів кримінального провадження, конкретних слідчих ситуацій і прийняття рішення про те, що вирішення таких ситуацій неможливе без залучення експерта. Тобто перевіряється не тільки факт наявності підстав для призначення експертизи, а й визначається доцільність і ступінь обґрунтованості її проведення у конкретному кримінальному провадженні за тих обставин, що склались.

Згідно з ч. 1 ст. 242 КПК України основною підставою проведення експертизи є те, що для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Однак не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права.

В Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень зазначається, що підставою для проведення експертизи у кримінальному провадженні відповідно до чинного законодавства є процесуальний документ про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом) [13].

У відомчих нормативно-правових актах Міністерства внутрішніх справ України й Експертної служби МВС України, які визначають порядок проведення й оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби МВС України, зазначається, що підставою для проведення експертиз відповідно до чинного законодавства є процесуальний документ (постанова, ухвала) про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом), або письмове звернення потерпілого чи сторони захисту кримінального провадження, у якому обов'язково зазначаються реквізити, перелік питань, поставлених експерту, а також об'єкти, що підлягають дослідженню [14].

При цьому слідчий (дознавач) повинен чітко визначити предмет судової експертизи, що дозволить визначитись з видом судової експертизи. Це пояснюється тим, що спочатку варто окреслити основні питання, які підлягають вирішенню судовим експертом шляхом використання спеціальних знань, а потім визначитися яку конкретну судову експертизу слід призначити для вирішення експертних завдань.

Під час підготовки та призначення експертизи, окрім вищезазначених, вирішується питання про перелік об'єктів дослідження. Зокрема, потрібно чітко визначитися, що необхідно представити експертові для дослідження, в якій кількості, чи потрібні зразки для порівняльного дослідження (які саме, скільки, за який період часу).

Після прийняття рішення про залучення до кримінального провадження експерта для проведення експертизи та вжиття вищезазначених підготовчих заходів виноситься постанова (ухвала) про призначення експертизи. Поставлені перед експертом питання повинні: чітко визначати завдання, точно вказувати на об'єкт, який необхідно дослідити; бути чіткими, визначеними, не допускати неоднозначне тлумачення. Разом із тим, вказані питання не повинні виходити за межі спеціальних знань, компетенції експерта, який залучається до проведення експертизи встановлення давності документу, мати правовий чи довідковий характер, а їх перелік повинен бути повним в тій мірі, в якій експертним шляхом необхідно встановити всі факти, обставини справи, які цікавлять сторони кримінального провадження [15, с. 192].

Після винесення документа (постанови, ухвали) про призначення експертизи всі матеріали разом із супровідним листом направляються до відповідної судово-експертної установи.

Отже, етап підготовки та призначення експертизи відіграє важливу роль у створенні сприятливих умов для її проведення, що в свою чергу забезпечує як ефективність судово-експертної діяльності, так і кримінального провадження. Проте існує ряд об'єктивних і суб'єктивних факторів, які перешкоджають, а то й унеможливають створення необхідних умов для роботи судового експерта. Причому окрема їх частка припадає саме на допущення помилок на цьому етапі проведення експертизи – її підготовки та призначення. Адже, як відомо, від належного рівня підготовки та призначення експертизи залежить якість проведення експертних досліджень, а значить і можливість забезпечити ефективно та результативно проведення судової експертизи [16, с. 107].

Другим етапом тактики проведення експертизи є її безпосереднє проведення та оформлення висновку експерта, який відповідно включає в себе дві стадії, які логічно впливають з його назви, – 1) проведення експертних досліджень, 2) фіксація ходу та результатів експертного дослідження шляхом складання висновку експерта.

Безпосереднє проведення експертизи, як невід'ємний елемент відповідної судово-експертної діяльності, розпочинається з моменту отримання відповідною судово-експертною установою документа про призначення судової експертизи та матеріалів, що до нього додаються, і їх передачі відповідному структурному підрозділу експертної установи чи конкретному експертові для організації проведення експертизи. При цьому, якщо матеріали, що надаються безпосередньо ініціатором, надані не в повному обсязі, об'єкти дослідження і зразки не упаковані чи упаковка не забезпечує їх збереження та захист від несанкціонованого доступу, чи не засвідчена особою у передбаченому законодавством порядку, або матеріали не відповідають встановленим до них вимогам, що виключає можливість організації проведення судової експертизи, то вони не реєструються і невідкладно повертаються ініціатору для усунення виявлених недоліків. У разі ж надходження таких матеріалів засобами поштового зв'язку, кур'єрською або фельд'єгерською службами керівник судово-експертної установи доручає уповноваженій особі повідомити про це ініціатора в телефонному режимі та скласти довідку про невідповідність, один із екземплярів якої разом з матеріалами терміново повертаються ініціаторові для усунення виявлених невідповідностей.

Після отримання матеріалів експертизи судовий експерт, якому доручено її виконання, проводить дослідження за встановленим алгоритмом дій. Проведення дослідження відбувається у відповідності до обраної методики проведення судової експертизи задля вирішення поставлених експертних завдань із використанням системи методів і засобів дослідження, визначених такою методикою.

Після стадії попереднього дослідження судовий експерт проводить всебічне і повне вивчення властивостей і ознак досліджуваних об'єктів. Провівши всі необхідні дослідження судовий експерт приступає до такої стадії експертного дослідження як оцінка результатів проведеного дослідження та формулювання висновків, на якій здійснюються комплексна оцінка результатів проведеного експертного дослідження, наукове обґрунтування походження встановлених ознак, формулювання висновків.

Друга стадія етапу проведення експертизи полягає в фіксації ходу та результатів експертного дослідження шляхом складання висновку експерта. Останній є носієм доказової інформації, тому його зміст пови-

нен гарантувати правосуддя від будь-якого викривлення цієї інформації, дати можливість особі чи органу, що призначив експертизу, оцінити умовивід експерта, у необхідних випадках перевірити правильність його висновків шляхом проведення повторної експертизи [17, с. 123].

Висновок експерта як підсумковий документ є логічним завершенням проведення дослідження та його відображенням. Структура висновку експерта включає три розділи – вступна частина, дослідницька частина та висновки. Оформлюючи висновок експерта судовий експерт повинен переслідувати ціль, яка полягає у викладі результатів проведених досліджень таким чином, щоб зроблені висновки були зрозумілі особі, яка не володіє спеціальними знаннями.

Підсумовуючи вищевикладене, варто констатувати, що підготовка та призначення експертизи як етап тактики проведення судової експертизи відіграє основоположну роль у створенні сприятливих для роботи судового експерта умов, що в свою чергу є способом реалізації гарантій незалежності роботи судового експерта та правдивості висновку експерта. Рішення про призначення судової експертизи повинно бути ситуативно обумовленим і обґрунтованим, а підготовка до її проведення – включати в себе дії з визначення предмету дослідження, виду, часу, черговості призначення названої експертизи, вибору державної судово-експертної установи чи атестованого експерта такої установи, збирання та підготовки об'єктів дослідження. А сам безпосередній етап проведення експертизи відображає визначений приписами закону й обраною методикою проведення судової експертизи алгоритм дій судового експерта при проведенні експертного дослідження з метою отримання обґрунтованих відповідей на поставлені питання. Особлива роль відводиться послідовній і детальній фіксації всього процесу експертного дослідження, отриманих результатів (як проміжних, так і кінцевих) і їх оцінки, яка повинна знайти своє відображення у такому процесуальному документі як висновок експерта.

#### Список використаних джерел:

1. Колесник Ю. В. Слідчі та негласні слідчі (розшукові) дії як криміналістичні засоби діяльності слідчого в досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 198 с.
2. Головченко Л. М. Проблемні питання законодавчого регулювання судово-експертної діяльності. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 1. С. 8–10. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju\\_2013\\_1\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2013_1_4).
3. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
4. Кримінальне процесуальне право України: навч. посіб. / за ред. В. Г. Гончаренко та В. А. Колесника. Київ: Юстініан, 2014. 573 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
6. Судові експертизи в процесуальному праві України: навч. посіб. / за заг. ред. О. Г. Рувіна. Київ: Вид-во Ліра-К, 2019. 424 с.
7. Щербаковський М. Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні: монографія. Харків, 2015. 560 с.
8. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туман; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2013. 824 с.
9. Пиріг І. В. Щодо питання віднесення судової експертизи до слідчих (розшукових) дій. *Криміналістика і судова експертиза*. 2019. Вип. 64. С. 58–68.
10. Клименко Н. І. Загальна теорія судової експертології: поняття і місце в системі наукового пізнання. *Збірник наукових праць Ірпінської фінансово-юридичної академії (економіка, право)*. 2013. Вип. 2. С. 101–106.
11. Трофименко Н. С. Питання призначення та проведення деяких видів судових експертиз (за матеріалами узагальнення експертної практики). *Вісник Академії митної служби України. Серія «Право»*. 2013. № 1 (10). С. 107–112.
12. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>.
13. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: затв. наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>.
14. Про затвердження Інструкції з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 17.07.2017 р. № 591. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1024-17#Text>
15. Щербаковський М. Г., Разумов Е. О., Волкова А. Е. Криміналістична тактика: навч. посіб. з підготовки до практичних занять з криміналістики. Суми: «Мрія-1» ТОВ, 2008. 256 с.
16. Трофименко Н. С. Питання призначення та проведення деяких видів судових експертиз (за матеріалами узагальнення експертної практики). *Вісник Академії митної служби України. Серія «Право»*. 2013. № 1 (10). С. 107–112.
17. Бондар М. Є. Проблемні питання застосування експертних методик при проведенні конкретних досліджень. *Криміналістика і судова експертиза*. 2013. № 1 (58). С. 116–124.

