

ЗВО «УНІВЕРСИТЕТ КОРОЛЯ ДАНИЛА»

НАУКОВО- ІНФОРМАЦІЙНИЙ ВІСНИК

**ІВАНО-ФРАНКІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА
ІМЕНІ КОРОЛЯ ДАНИЛА ГАЛИЦЬКОГО:
ЖУРНАЛ. СЕРІЯ ПРАВО**

Видається 2 рази на рік
Заснований у 2010 р.

№12 (24), 2021

Івано-Франківськ
2021

УДК 34

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24

Засновник та видавець
ЗВО «Університет Короля Данила»

Свідоцтво про державну реєстрацію
серія KB №17191-5961 ПР від 23.11.2010

Журнал включений до переліку наукових фахових видань
(Наказ МОН України №1188 від 24.09.2020 р.,
відповідно до якого журналу надано категорію «Б»)

Мови видання
українська, російська, англійська, польська.

Рекомендовано до друку
рішенням Вченої ради ЗВО «Університету Короля Данила»
(протокол № 5 від 10.12.2021 р.).

Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: журнал. Серія Право. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ ЗВО «Університет Короля Данила», 2021. Вип. 12 (24). 215 с.

У журналі досліджуються проблемні питання сучасної української юридичної науки, здійснюється розробка проблем державотворення в Україні, наукових концепцій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства.

In the magazine to research the modern Ukrainian lawyers, conducted a scientific discussion of a state in Ukraine, development of scientific concepts to improve national law.

За достовірність інформації, що міститься в опублікованих матеріалах, відповідальність несуть автори.

При використанні наукових ідей та матеріалів цього випуску посилання на це видання є обов'язковим.



ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:

Луцький А. І. – доктор юридичних наук, доцент.

ВІДПОВІДАЛЬНІ РЕДАКТОРИ:

Короєд С. О. – доктор юридичних наук;
Луцький М. І. – доктор юридичних наук, доцент;

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Луцький А. І. – доктор юридичних наук, доцент;
Шутак І. Д. – доктор юридичних наук, професор; заслужений діяч науки і техніки України;
Короєд С. О. – доктор юридичних наук, доцент;
Басиста І. В. – доктор юридичних наук, професор;
Анжей Біштіга – доктор юридичних наук, професор (Республіка Польща)
Вовк В. М. – доктор юридичних наук, професор;
Гуменюк Т. І. – доктор історичних наук, доцент;
Гусарєв С. Д. – доктор юридичних наук, професор;
Кармаза О. О. – доктор юридичних наук, професор;
Котуха О. С. – доктор юридичних наук, доцент;
Костицький М. В. – доктор юридичних наук, професор акад. НАПрН, член-кор. АПНУ, заслужений юрист України, екс-суддя Конституційного Суду України;
Кушерець Д. В. – доктор юридичних наук, доцент;
Луцький М. І. – доктор юридичних наук, доцент;
Луцький Р. П. – доктор юридичних наук, доцент;
Онищук І. І. – доктор юридичних наук, доцент;
Раянов Ф. М. – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Андріяшко М. В. – кандидат юридичних наук, доцент (Барановичі, Республіка Білорусь)
Махарадзе А. А. – доктор юридичних наук, професор (м. Батумі, Грузія)
Бабецька І. Я. – кандидат юридичних наук, доцент;
Жукевич І. В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Зварич Р. В. – доктор юридичних наук, доцент;
Книш В. В. – доктор юридичних наук, доцент;
Косьмій М. М. – кандидат юридичних наук, доцент;
Кушакова-Костицька Н. В. – доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України;
Острогляд О. В. – кандидат юридичних наук, доцент;
Ілин Л. М. – кандидат історичних наук, доцент.

ВІДПОВІДАЛЬНА ЗА ВИПУСК:

Федик Л. Б. – кандидат історичних наук, доцент.

ISSN 2618-0308 (Online)

Включено до електронного архіву наукових періодичних видань України "Наукова періодика України" Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського.

Включено до міжнародної наукометричної бази **Index Copernicus International**, індексується у 2016-2020 роках.

Включено до міжнародної наукометричної бази **Eurasian Scientific Journal Index** (Казахстан)

Включено до міжнародної наукометричної бази **Directory of Research Journals Indexing**

Включено до міжнародної наукометричної бази **Scientific Indexing Services (SIS)**

Індексується пошуковою системою **Google Scholar**

Індексується бібліографічною базою даних наукових публікацій **РИНЦ**

Науковим публікаціям присвоюється міжнародний ідентифікатор цифрового об'єкта **DOI**, з 2018 року.



ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА, СОЦІОЛОГІЇ ПРАВА ТА ЮРИДИЧНОЇ ПСИХОЛОГІЇ

Андрухів О. І.

Юридичні підстави інкорпорації СРСР Галичини у 1939 році.....8

Вовк В. М.

«Правове нормотворення» vs «правова нормотворчість».....17

Гуменюк Т. І.

Ключові виміри кризових процесів в ЄС: сучасні аспекти.....22

Дідич Т. О.

Перспективи розвитку правоутворення в Україні крізь призму застосування
прогностичного методу дослідження.....29

Жупник В. В.

Теоретична база дослідження процесу становлення органів поліції
на західноукраїнських землях у 1944-1953 роках.....37

Зварич Р. В., Гривнак Б. Л.

Динаміка регулятивної функції українського права в контексті
європейської та міжнародної правової гармонізації.....49

Кельман М. С., Кельман Р. М.

Верховенство права у сфері правової теорії і практики України.....57

Федик Л. Б.

Спроби подолання дефіциту імперативним методом правового регулювання
в умовах перебудови (на прикладі Івано-Франківської області).....67

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО. СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Завгородній В. А.

Правоінтерпретаційні акти Європейського суду з прав людини.....77

Магновський І. Й.

Інститут громадських об'єднань у системі забезпечення прав людини в Україні:
конституційно-правовий аспект.....84

Сазонова А. О.

Шляхи вдосконалення законодавчого регулювання оподаткування фізичних осіб,
які провадять незалежну професійну діяльність.....94

Перепьолкін С. М.

Імплементація принципів, норм і стандартів міжнародного митного права:
індивідуальний та спільний рівні.....102

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І
ПРОЦЕС. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

Гуйван П. Д.

Загальна концепція щодо часу реалізації права на захист.....112

Долинська М. С.

Християнська релігія та нотаріат: точки дотику.....119

Жукевич І. В.

Зарубіжний досвід судового контролю за виконанням рішень
у цивільному судочинстві.....127

Калашник О. М., Саган Д. О.

Використання біженцями електронних доказів у цивільному процесі.....133

Lagutina I.

Supervision and control over observance of labour legislation
by state labour service of Ukraine.....140

Піцик Х. З.

Правове регулювання речових прав на чуже майно за кордоном.....147

Суббот А. І., Корнєєв Ю. В.

Роль державних органів по забезпеченню діяльності управління охороною,
використанням та відтворенням лісів.....154

Ходак С. М.

Способи захисту інтересів у сімейному праві.....162

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-
ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА ТА
СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА**

Острогляд О. В., Ілин Л. М.

Кримінально-правова політика щодо смертної кари в Україні:
історико-правовий огляд XX-XXI століть.....173

Перцович Ю. М.

Деякі проблемні аспекти дослідження питань, поставлених
перед судовим експертом, що стосуються овердрафтного кредитування.....188

Письменський Є. О.

Кримінальні правопорушення проти моральності: порівняльно-правова
характеристика законодавства України та країн Балтії.....198

Тома М. Г.

«Злочинне лідерство» у проєкті Кримінального кодексу України.....209

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW. QUESTION PHILOSOPHY OF LAW, SOCIOLOGY OF LAW AND LEGAL PSYCHOLOGY

Andrukhiv O.

Legal basis of the incorporation of the USSR of Galicia in 1939.....8

Vovk V.

"Legal regulation" vs "legal regulation"17

Humeniuk T.

Key dimensions of crises in the EU: contemporary aspects.....22

Didych T.

Prospects for the development of law-formation in Ukraine through the prism of the application of the prognostic method of research.....29

Zhupnyk V.

Theoretical basis of research of the process of formation of police bodies in the Western Ukrainian lands in 1944-1953.....37

Zvarych R., Hryvna B.

Dynamics of the regulatory function of Ukrainian law in the context of European and international legal harmonization.....49

Kelman M., Kelman R.

The legal principle of the newest system of Ukrainian law in the activity of the judiciary is legalized.....57

Fedyk L.

Attempts to overcome the deficit by the imperative method of legal regulation in the conditions of perestroika (on the example of Ivano-Frankovsk region).....67

CONSTITUTIONAL LAW AND PROCEDURE, ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE, FINANCIAL LAW AND PROCEDURE. PUBLIC INTERNATIONAL LAW. JUDICIARY, THE JUDICIARY AND THE BAR

Zavhorodnii V.

Legal interpretative acts of the European court of human rights.....77

Mahnovskyi I.

Institute of public associations in the system of human rights enforcement in Ukraine: constitutional and legal aspect.....84

Sazonova A.

Ways to improve legislative regulation of taxation of individuals who carry out independent professional activity.....94

Perepolkin S.

Implementation of the principles, standards and rules of international customs law: individual and overall levels.....102

CIVIL LAW AND PROCEDURE, FAMILY, BUSINESS LAW AND PROCESS. PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Guyvan P.

General concept on the time of exercise of the right to protection.....112

Dolynska M.

Christian religion and notary: points of contact.....119

Zhukevych I.

Foreign experience of judicial control over the enforcement
of decisions in civil judiciary.....127

Kalashnyk O., Sagan D.

Use of electronic evidence by refugees in civil procedure.....133

Lagutina I.

Supervision and control over observance of labour legislation
by state labour service of Ukraine.....140

Pitsyk K.

Legal regulation of property rights to another's property abroad.....147

Subbot A., Korneev Y.

The role of government bodies in ensuring the activities
of management of protection, use and reproduction of forests.....154

Khodak S.

Ways of protection of interests in family law.....162

CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, PENAL PARVO. CRIMINAL PROCEDURE, CRIMINOLOGY AND FORENSIC EXAMINATION

Ostrohliad O., Ilyn L.

Criminal and legal policy on the death penalty in Ukraine:
a historical and legal review of the XX-XXI centuries.....173

Pertsovykh Y.

Some problematic aspects of questions put to the forensic experts
concerning overdraft for legal entities.....188

Pysmensky Y.

Criminal offenses against morality: comparative legal characteristics
of the legislation of Ukraine and the Baltic countries.....198

Toma M.

«Criminal leadership» in the projects Criminal Code of Ukraine.....209



ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ПИТАННЯ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА,
СОЦІОЛОГІЇ ПРАВА ТА ЮРИДИЧНОЇ ПСИХОЛОГІЇ

УДК 340.11

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.8-16

ЮРИДИЧНІ ПІДСТАВИ ІНКОРПОРАЦІЇ СРСР ГАЛИЧНИНИ У 1939 РОЦІ

Андрухів Олег Ігорович,

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри права

ЗВО «Університет Короля Данила»,

с. Вовчинець, м. Івано-Франківськ, Україна, 76006

e-mail: oleh.andruxhiv@ukd.edu.ua

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4871-0143>

Мета. Метою нашого дослідження є визначення правових підстав і аргументів інкорпорації Галичини СРСР у 1939 р. місця «Пакта Молотова-Ріббентропа», а також особливостей радянзації новоприєднаних територій. Визначаються також ідеологічні та історичні причини інкорпорації новоприєднаних територій радянською державою, специфіка геополітичної ситуації в тогочасній Європі, правове трактування процесу «возз'єднання». **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення теоретичного та джерельного матеріалу і подальшого формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались принципи об'єктивності та системності, а також загальнонаукові, спеціально-юридичні та спеціально-історичні методи наукового пізнання: аналізу, синтезу, компаративний, функціонально-юридичний, системно-історичний. **Результати.** Встановлено, що процес інкорпорації західноукраїнських земель до складу УРСР відбувся на підставі «Пакту Молотова-Ріббентропа». З юридичної точки зору Німеччина та СРСР не порушували чинних на той час норм міжнародного права. Крім того, окупацію Галичини обґрунтовували з історичної та ідеологічної точок зору. Незважаючи на жорстку політику радянзації, репресії та депортації, мали місце і позитивні наслідки, відроджено підстави соборності українських земель. Починаючи з жовтня 1939 р., впроваджувалися радянські норми права та нову адміністративно-територіальну систему, яка опиралася на силові органи та норми кримінального права, що кваліфікували усіх противників влади як «ворогів народу». **Наукова новизна.** Вперше прослідковано правові засади формулювання інкорпорації західноукраїнських земель до складу СРСР, ідеологічні, юридичні та історичні аргументи радянської влади, які використовувалися для нападу на Польщу. **Практична значимість.** Результати дослідження може бути використано у подальших історико-правових дослідженнях, підготовці спекурсів.

Ключові слова: інкорпорація, радянська, Галичина, «Пакт Молотова-Ріббентропа», УРСР.

Oleh Andruxhiv

Doctor of Law, associate professor, Professor of Law Department

at the King Danylo University

p. Vovchynets, Ivano-Frankivsk, Ukraine, 76006

e-mail: oleh.andruxhiv@iful.edu.ua

LEGAL BASIS OF THE INCORPORATION OF THE USSR OF GALICIA IN 1939

Purpose. The purpose of our study is to determine the legal basis and arguments for the incorporation of Galicia in the USSR in 1939, the place of the "Molotov-Ribbentrop Pact", as well as the features of the Sovietization of the newly annexed territories. The ideological and historical reasons for the incorporation of the newly annexed territories by the Soviet state, the specifics of the geopolitical situation in Europe at the time, and the legal interpretation of the "reunification" process are also determined. **Method.** The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of theoretical and source material and further formulation of relevant conclusions and recommendations. The study used the principles of objectivity and systematicity, as well as general scientific, special legal and special historical methods of scientific knowledge: analysis, synthesis, comparative, functional-legal, system-historical. **Results.** It is established that the process of incorporation of Western Ukrainian lands into the Ukrainian SSR took place on the basis of the Molotov-Ribbentrop Pact. From a legal point of view, Germany and the USSR did not violate the norms of international law in force at the time. In addition, the

occupation of Galicia was justified from a historical and ideological point of view. Despite the harsh policy of Sovietization, repression and deportation, there were positive consequences, revived the foundations of the unity of the Ukrainian lands. Beginning in October 1939, Soviet law and a new administrative-territorial system were introduced, based on law enforcement and criminal law, which qualified all opponents of the government as «enemies of the people». **Scientific novelty.** For the first time, the legal basis for formulating the incorporation of Western Ukrainian lands into the USSR, ideological, legal and historical arguments of the Soviet government, which were used to attack Poland, were traced. **Practical significance.** The results of the study can be used in further historical and legal studies, preparation of special courses.

Key words: incorporation, Sovietization, Galicia, Molotov-Ribbentrop Pact, USSR.

Постановка проблеми. Території Львівської, Дрогобицької, Тернопільської та Станіславської областей до вересня 1939 р. перебували у складі Польщі. Процес входження регіону до УРСР був неоднозначним і не отримав чіткого правового формулювання в наш час. З одного боку, це було «об'єднання» українських земель у межах однієї держави, а з іншого, – акт прямої військової агресії та подальшої окупації регіону. Слід наголосити, що радянська влада встановлювалася у Галичині відносно мирно і спокійно, а тому цей процес, на нашу думку, варто кваліфікувати як інкорпорацію.

Дослідження правових підстав приєднання Галичини до складу УРСР є важливим, оскільки дозволить зрозуміти специфіку політики радянізації, що тут впроваджувалася, рівень сприйняття населенням норм радянського права. Ця проблематика є важливою для дослідження правових заходів боротьби з дитячою безпритульністю та бездоглядністю, оскільки польські та радянські методи, якщо не були кардинально протилежними, то суттєво відрізнялися.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Різним аспектам приєднання західноукраїнських областей до складу УРСР, а також політиці радянізації присвячено десятки праць українських та іноземних вчених. При цьому, спостерігається чітка ідеологічна заангажованість праць, що появилися у радянський період, адже їх автори всіляко підтверджували інкорпораційну політику влади. Натомість, в умовах незалежності, а також в працях діаспорних вчених розгортаються дискусії стосовно кваліфікації правових підстав включення Галичини і Волині до складу УРСР.

Серед українських та іноземних науковців немає однозначного ставлення до змісту «Пакту Молотова-Ріббентропа» та його правових наслідків. У цьому контексті вартими уваги є публікації С. Волкова [2], Т. Гуменюк [4], В. Зілгалова [5], Д. Наджафова [9], А. Проніна [11] та ін.

Методологічною та теоретичною основою нашого дослідження стали праці С. Волкова, В. Гараця, Т. Гуменюк, В. Зілганова, С. Ємельянова, С. Коваленка, В. Макарчука, Д. Наджафова, А. Проніна, М. Семиряги, В. Сергійчука, Г. Тункіна, С. Філіпова та ін.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є визначення правових підстав і аргументів інкорпорації Галичини СРСР у 1939 р. місця «Пакта Молотова-Ріббентропа», а також особливостей радянізації новоприєднаних територій. Необхідно також визначити ідеологічні та історичні причини інкорпорації новоприєднаних територій радянською державою, специфіку геополітичної ситуації в тогочасній Європі, правове трактування процесу «возз'єднання».

Виклад основного матеріалу дослідження. Історичні та ідеологічні причини інкорпорації західноукраїнських областей СРСР детерміновано недосконалістю версальсько-вашингтонської системи колективної безпеки, яка у кінці 1930-х рр., коли Німеччина розпочала хвилю анексій щодо іноземних держав, виявилася неефективною.

Недосконалість цієї системи з правової точки зору зумовлена відсутністю чіткого розуміння національного питання та його реалізації у міждержавних відносинах.

Німецький нацизм та радянський комунізм у 1930-х роках стали тотожними ідеологічними концепціями, а основним рушієм розвитку держави вважали військову агресію. Причиною розгортання прямого конфлікту було те, що на кінець 1930-х рр. для А. Гітлера та А. Сталіна виявилось достатньо територій у Центрально-Східній Європі для задоволення імперських інтересів. Серед цих центральноєвропейських держав найбільше стратегічне значення мала Польща. Її територія цікавила і Німеччину і СРСР.

Якщо для А. Гітлера захоплення Польщі було закономірним наслідком процесів «аншлюсу» Австрії та анексії окремих регіонів Чехословаччини, то для Й. Сталіна – відкривало важливі стратегічні сфери впливу в Європі. Ці фактори стали ключовими в процесі зближення Німеччини та СРСР. Окрім того, укладання угоди вважалося запорукою безпеки двох держав від взаємного військового конфлікту.

Як зауважують сучасні дослідники, лідери польської держави вважали себе фаворитом Німеччини, яка ще на початку 1939 р. обіцяла, що немає жодних територіальних претензій на Сході [10, с. 32]. У січні 1939 р. Й. Ріббентроп запевнив міністра закордонних справ Польщі Ю. Бека, що приєднання до антикомінтернівського пакту дасть змогу Варшаві контролювати Україну та отримати вихід до Чорного моря [10, с. 33–34]. Для поляків це був шанс реалізації великоімперських інтересів, за якими вони не побачили справжнього плану Німеччини.

Для СРСР план анексії усіх українських територій був не новим. Рух на захід означав для радянської держави успішну реалізацію «світової соціалістичної революції». Насправді, територія Польщі, як і країн Прибалтики, стала «розмінною монетою» в геополітичних планах Німеччини та СРСР.

23 серпня керівники зовнішньополітичних відомств Й. Ріббентроп та В. Молотов підписали Пакт про ненапад та договір про дружбу і кордони між Німеччиною та СРСР, до якого додали таємний протокол, що передбачав розподіл території Польщі. Відсутність будь-яких правових мотивів спільної анексії Польщі призвела до відкритого збройного протистояння, у якому Й. Сталіну вдалося підвищити свій імідж і виступити в ролі захисника українців Галичини. Радянська сторона замовчувала і спростовувала факт укладання «Пакту Молотова-Ріббентропа» до 1989 року.

Укладений 1939 р. договір про дружбу між Німеччиною та СРСР став правовою підставою приєднання західноукраїнських областей до складу УРСР. З правової точки зору це – типовий договір про ненапад двох країн, який був характерний для тогочасного міжнародного права: незадовго до того Німеччина уклала аналогічну версію з Польщею [12, с. 93].

У радянсько-німецькому договорі не було пункту про дострокове припинення його дії за умов агресії однієї зі сторін. А. Пронін звертає увагу на те, подібний пункт існував у всіх подібних нормативно-парових документах, укладених до серпня 1939 р. [11]. На нашу думку, причина відсутності подібного пункту полягала у підписанні таємного протоколу до договору, який передбачав спільний і одночасний напад на Польщу. Можна стверджувати, що «Пакт Молотова-Ріббентропа» мав виразну антипольську спрямованість, а дотримання нейтралітету між Німеччиною та СРСР на майбутні десять років було декларативним. Це підтверджують як подальші дії керівництва обох держав, так і наслідки цих дій для світової історії та міжнародно-правових відносин. Останні також не були досконалими. Ст. 10 Статуту Ліги Націй передбачалося, що усі члени Ліги зобов'язані поважати і дотримуватися політичної цілісності один одного. Але слід

наголосити на кількох складових. По-перше, ані Німеччина, ані СРСР не дотримувалися Статуту Ліги Націй, яка не мала сили на міжнародній арені. По-друге, цей протокол тому і був таємним, що суперечив усім існуючим нормам права і передбачав зовнішню агресію обох держав проти спільного противника. По-третє, виключення СРСР з Ліги Націй відбулося у грудні 1939 р. через напад на Фінляндію, а не у вересні 1939 р. через захоплення Східної Галичини. Останній факт свідчить про те, що «Пакт Молотова-Ріббентропа» був цілком реалізований, а радянським дипломатам вдалося отримати від нього територіальну й ідеологічну вигоду, та не перетворитися в очак світової спільноти на агресора разом з А. Гітлером.

Формально, СРСР та Німеччина, укладаючи Договір про ненапад, не відмовлялися від членства в Лізі Націй. Крім того, вони розглядали її Раду, на рівні з третейськими судами, як основні інституції, що можуть вирішити протистояння між державами в майбутньому. Одночасно, «Пакт Молотова-Ріббентропа» не був зареєстрований офіційно, як цього вимагала ст. 18 Статуту Ліги Націй. Цікавим видається розгляд Ради Ліги Націй, як арбітра суперечки між Німеччиною та СРСР, що було апіорі неможливе, оскільки обидві країни нехтували нормами міжнародного права, Статутом Ліги, а також не розглядали її як дієвий інструмент міжнародної політики.

Після початку воєнних дій Німеччини проти Польщі 1 вересня 1939 р. війська СРСР перейшли кордон лише 17 вересня, мотивуючи свої дії необхідністю «визволення українського та білоруського населення» від тієї ситуації, що склалася в польській державі. У Статуті Ліги Націй передбачено ст. 19 можливість мирного перегляду кордонів між державами, але цього не було зроблено з огляду на масштабні військові дії, що проводилися, і неефективність Ліги Націй, як міжнародної організації. Єдиним актом, застосованим у вигляді санкції до СРСР, було виключення його зі складу Ліги Націй, але через війну з Фінляндією.

В. Макарчук стверджує, що норми міжнародного права до моменту створення Організації Об'єднаних Націй та набуття юридичної сили її Статуту у 1945 р. ґрунтувалися на звичаях та договірному праві, яке творили самі держави [8, с. 4]. На думку вченого, у вересні 1939 р. під час анексії Галичини з боку СРСР можна прослідкувати дві лінії довоєнного міжнародного права – «право на взаємодопомогу» і «право на самовизначення народу» [8, с. 4]. В. Макарчук констатує:

– ані «Пакт Молотова-Ріббентропа» від 23 серпня 1939 р., ані протокол до нього не були «грубим порушенням норм міжнародного права» тієї історичної доби, оскільки загалом відповідали тогочасній практиці;

– «визвольний похід» Червоної армії 17 вересня 1939 р. здійснено у рамках законного «права на самодопомогу», загальноновизнаного в міжнародно-правовій практиці міжвоєнного періоду;

– провідні держави світу не розглядали «визвольний похід» 17 вересня 1939 р. та плебісцити у Західній Україні та Західній Білорусії, як деліктні [8, с. 97–98].

Дискусійним є твердження авторитетного українського вченого В. Макачука, що саме по собі прагнення зміни кордонів на свою користь і практичні кроки стосовно здійснення поставленого завдання не були і не є порушенням норм міжнародного права як сучасного, так і міжвоєнного, навіть за умови дотримання гуманних форм і засобів [8, с. 105]. Ми є свідками таких дій з 2014 р. – часу військової агресії Російської Федерації проти України. На нашу думку, такий підхід не припустимий і свідчить лише про недосконалість норм міжнародного права, яке є сукупністю правових систем різних країн, і аж ніяк не про уніфіковану систему, що регулює міждержавні взаємовідносини. Якщо в

наші дні норми міжнародного права є дієвими тільки у випадку, коли визнаються країною, то у середині XX ст. і Німеччина і СРСР мали ідеологічні підстави реалізувати власні плани подальшої експансії.

Про те, що радянські дипломати не порушували існуючих норм права, свідчать численні наукові публікації радянських вчених, які переконують в тому, що жоден із пунктів «Пакту Ріббентропа-Молотова» «не виходив за рамки розповсюдженої у ті часи практики [7, с. 20]. Інший вчений Г. Тункін зауважує, що: «Старе міжнародне право містило норми і інститути, що були знаряддям закабалення народів», до найхарактерніших з них він якраз і відносить сумнозвісні «сфери впливу» [15, с. 279–280]. Формально СРСР не брав на себе зобов'язання здійснювати військову операцію, а тому не порушував існуючі на той час норми міжнародні договори [8, с. 104–105].

Суперечливим з правової точки зору залишається норма, прописана в «Пакті Молотова-Ріббентропа», що у СРСР погоджувалися не нападати на Німеччину у випадку військової агресії останньої проти Польщі. Тобто, в документі не йшлося про пряму військову агресію стосовно західної країни, а тому радянська держава не порушувала норм існуючого міжнародного права [8, с. 106–107].

Для інкорпорації Галичини в СРСР використовували норму міжнародного права, за якою скасовувалася дія міждержавних договорів, у випадку коли держава-контрагент припинила існування. Формально влада СРСР не порушила міжнародних договорів і пакту про ненапад між СРСР та Польщею від 25 липня 1932 р., дію якого 5 травня 1934 року продовжено до 31 грудня 1945 р.

Єдиною невідповідністю було те, що вищі органи державної влади Польщі продовжили свою діяльність в еміграції, а тому як держава, з юридичної точки зору, вона надалі функціонувала. Це означає, що в СРСР вдалися-таки до агресії.

Кінцевим міжнародно-правовим актом, що передбачав інкорпорацію СРСР території Галичини, стало підписання 28 вересня 1939 р. договору «Про дружбу і кордон між СРСР і Німеччиною», згідно з яким встановлено кордон по так званій «лінії Керзона». До СРСР, за умовами договору, відійшли території Західної Білорусії та Західної України за винятком Лемківщини, Ярославщини, частини Підляшшя, Надсяння, Полісся, Холмщини, Белзчини та Рава-Руського повіту, що залишилися в німецькій окупаційній зоні (близько 16 тис. км² і 1,2 млн осіб., з яких половина – етнічні українці) [13, с. 18].

Підсумовуючи правові та ідеологічні підстави інкорпорації Галичини до складу УРСР, слід зауважити, що радянське керівництво свідомо відмовилося від усіх етнічних українських земель, які після Першої світової війни відійшли до Польщі. Натомість приєднано країни Прибалтики, а згодом Буковину. «Пакт Молотова-Ріббентропа» і договір «Про дружбу і кордон між СРСР і Німеччиною» стали правовими підставами для нападу на Польщу та анексії частини її території, що формально не порушувало норм чинного у 1939 р. міжнародного права.

Ідеологічна та історична складові інкорпорації Галичини втілено владою СРСР шляхом упровадження так званої «російської ідеї», сформованої ще у XIV ст. І. Калитою, і яка передбачала «збирання руських земель» [17]. Але, якщо для царської Росії прерогативою було об'єднання усіх слов'янських земель, особливо українських, то Й. Сталіна цікавили лише нові території, що мали стати буферною зоною з Європою і одночасним плацдармом для подальшої військової агресії на захід. Як наслідок, між СРСР та Німеччиною укладено Угоду від 16 листопада 1939 р. «Про евакуацію українського і білоруського населення з території колишньої Польщі, що відійшла до сфери державних

інтересів Німеччини і німецького населення з території колишньої Польщі, що відійшла в сфери державних інтересів СРСР» [14, с. 29–30]. Взаємні міграційні процеси передбачені п. 2 та 3 ст. 1 згаданої угоди, були примусовими [14, с. 40].

Ця політика стала першим кроком радянзації новоприєднаних територій, що здійснювалася під контролем Червоної армії, працівників НКВС та радянсько-партійних «спеціалістів», які прибули з Червоною армією. Вже 8 вересня 1939 р. видано наказ народного комісара НКВС СРСР Л. Берії, у якому наркома внутрішніх справ УРСР І. Серова зобов'язували створити оперативно-чекістські групи з когорти досвідчених співробітників НКВС та Прикордонних військ НКВС для виконання відповідальних оперативних завдань у західних регіонах. 15 вересня 1939 р. затверджено директиву НКВС СРСР «Про організацію роботи у звільнених районах західних областей України і Білорусії», у якій зазначено, що працівники органів внутрішніх справ «повинні проводити спільні дії в тісному контакті з військовим командуванням і під керівництвом тимчасових управлінь» [1, с. 46]. Директивою передбачено створення апарате НКВС на території, що контролювалася Червоною армією.

Упродовж 1939-1941 рр. на території інкорпорованої Галичини відбувалося формування органів радянської влади, зокрема міліції та силових структур та проводилися заходи щодо громадської безпеки і попередження контрреволюційної і антирадянської діяльності.

Упровадження радянської системи права на західноукраїнських землях здійснювалося оперативно, оскільки до цього процесу залучали політвідділи військових частин Українського фронту та радянсько-партійних працівників, що прибули. 3 жовтня 1939 р. створено обласні тимчасові управління з центрами у Львові, Станіславі, Тернополі, Луцьку. Їм підпорядковувалися міські й повітові тимчасові управління та волосні й сільські комітети [3, с. 45]. У процесі встановлення радянської влади на новоприєднаних територіях, був посилений тиск влади на усталене в міжвоєнний період право націй на самовизначення [8, с. 98]. Радянська влада застосувала власний метод реалізації права на «самовизначення» шляхом проведення «виборів» представницьких органів, які в односторонньому порядку зверталися з проханням «захистити» західноукраїнські землі та прийняти до складу УРСР і СРСР [1, с. 48]. Тобто, це не був плебісцит усього населення, а «воля» прихильників радянської влади. Ймовірно, що думка мешканців регіону кардинально відрізнялася від рішення Народних Зборів Західної України 22 жовтня 1939 року.

Цікавим є правовий статус Народних Зборів Західної України, які стали тимчасовим органом для здійснення інкорпорації регіону до складу УРСР. Їх основними функціями були:

- затвердження процесу захоплення земель поміщиків селянськими комітетами;
- визначення типу нової влади – радянська чи буржуазна (ця норма була формальна, оскільки не передбачала жодного волевиявлення народу чи альтернативи для радянської форми влади);
- вирішення питань щодо входження українських областей до складу УРСР [6, с. 76].

Натомість 1 жовтня 1939 р. політбюро ЦК ВКП(б) СРСР ухвалило постанову про скликання так званих Українських народних зборів з виборних уповноважених делегатів західних областей України [16]. Військовою радою Українського фронту затверджено «Положення про вибори до Українських Народних Зборів Західної України», які мали відбутися 22 жовтня, а уже 26–28 жовтня 1939 р. планувалося провести перше засідання. Положення про вибори мало демократичний характер, оскільки осіб старших 18 років

було наділено виборчими правами. Однак передбачено низку обмежень, стосовно осіб, які могли бути обраними до Народних зборів, бо останні мали одноголосно підтримати ідею «возз'єднання» Західної України з СРСР.

Було вжито превентивних заходів шляхом арештів свідомої частини української та польської інтелігенції, яка протистояла радянській владі. З 92,8 % осіб, які мали право голосу, за пропонованих кандидатів до Народних Зборів проголосували 90,4 % виборців [10]. На нашу думку, результати виборів однозначно перебільшені, але навіть у цьому випадку не було абсолютної підтримки пропонованих радянською владою кандидатів.

Отже, лише півтора місяці знадобилося для вирішення усіх процедурних форм входу західноукраїнських областей до складу УРСР, що трактувалися у радянську добу як «історичне возз'єднання» та «народне волевиявлення». Незаперечним є і той факт, що приєднання західноукраїнських земель до складу УРСР мало позитивне значення, оскільки заклало історичні передумови соборності українських земель, а також сприяло соціально-економічному розвитку регіону, який у складі Польщі був лише джерелом сировини.

Висновки. Таким чином, процес інкорпорації західноукраїнських земель до складу УРСР відбувся на підставі «Пакту Молотова-Ріббентропа». З юридичної точки зору Німеччина та СРСР не порушували чинних на той час норм міжнародного права. Крім того, окупацію Галичини обґрунтовували з історичної та ідеологічної точок зору. Незважаючи на жорстку політику радянзації, репресії та депортації, мали місце і позитивні наслідки, відроджено підстави соборності українських земель. Починаючи з жовтня 1939 р., впроваджувалися радянські норми права та нову адміністративно-територіальну систему, яка опиралася на силові органи та норми кримінального права, що кваліфікували усіх противників влади як «ворогів народу».

Список використаних джерел

1. Андрухів О. І. Історико-правова характеристика «першої радянзації» західноукраїнських земель (1939-1941 рр.). *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2015. Вип. 11. С. 45-51.
2. Волков С. В., Емельянов С. В. До и после секретных протоколов. М., 1990. 222 с.
3. Гараць В. Й. та ін. Нариси історії Івано-Франківської обласної партійної організації / Редкол. П.Д.Сардарчук та ін. Ужгород: Карпати, 1979. 312 с.
4. Гуменюк Т. І. Пакт Молотова-Ріббентропа: історико-правовий аспект. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2011. № 4. С. 171-177.
5. Зілгалов В. Передумови і значення підписання Пакту Молотова-Ріббентропа та Україна URL: <http://www.radiosvoboda.org/content/article/1802648.html>.
6. Коваленко С. С. История возникновения и развития детских домов Украинской ССР в период с 1917-1929 гг.: автореф. дис. ... канд. пед наук; Киев. пед. ун-тет. Киев, 1954. 13 с.
7. Круглый стол: Вторая мировая война – истоки и причины. *Вопросы истории*. 1989. № 6. С. 3–32.
8. Макаруч В. С. Державно-територіальний статус західноукраїнських земель у період Другої світової війни (1939–1945 рр.): історико-правове дослідження. К.: Атіка, 2007. 368 с.

9. Наджафов Д. Г. Советско-германские переговоры 1939 года: по документальным публикациям США. *Предвоенный кризис 1939 года в документах*. М., 1997. С. 47–49.
10. Політична історія України. XX ст. : у 6 т. / [редкол. І. Ф. Курас (голова) та ін.]. К. : Генеза, 2002–2003. Т. 4. 584 с.
11. Пронин А. А. Советско-германские соглашения 1939 года: истоки и последствия (монография). *Международный исторический журнал*. 2000. № 11. URL: <http://militera.lib.ru/research/pronin/index.html>.
12. Семиряга М. И. Советско-германские договоренности в 1939 – июне 1941 г.: взгляд историка. *Сов. государство и право*. 1989. № 9. С. 92–104.
13. *Сергійчук В. І. Правда про «золотий вересень» 1939-го*. К. : Українська Видавнича Спілка, 1999. 128 с.
14. *Сергійчук В. І. Трагедія українців Польщі*. Тернопіль : Книжково-журнальне вид-во «Тернопіль», 1997. 440 с.
15. Тункин Г. И. Вопросы теории международного права. М. : Госюриздат, 1962. 330 с.
16. Филиппов С. Г. Деятельность органов ВКП(б) в Западных областях Украины и Белоруссии в 1939–1941 гг. URL : <http://www.memo.ru/history/polacy/filippi1.htm>.
17. Шабалов С. Об Опеке и попечительстве. *Еженедельник советской юстиции*. 1925. № 9. С. 214–215.

References

1. Andrukhiv, O. I. (2015). *Istoryko-pravova kharakterystyka «pershoi radianizatsii» zakhidnoukrainskykh zemel (1939-1941 rr.)* [Historical and legal characteristics of the "first Sovietization" of Western Ukraine (1939-1941)]. *Naukovo-informatsiynyi visnyk Ivano-Frankivskoho universytetu prava imeni Korolia Danyla Halytskoho*. Ivano-Frankivsk: Redaktsiino-vydavnychiy viddil Ivano-Frankivskoho universytetu prava imeni Korolia Danyla Halytskoho, 11, pp. 45–51. (in Ukrainian)
2. Volkov, S. V., Emel'janov, S. V. (1990). *Do i posle sekretnykh protokolov* [Before and after secret protocols]. М. 222 p. (in Russian)
3. Harats, V. Y. (1979). *Narysy istorii Ivano-Frankivskoi oblasnoi partiinoi orhanizatsii* [Essays on the history of the Ivano-Frankivsk regional party organization]. Uzhhorod: Karpaty. 312 p. (in Ukrainian)
4. Humeniuk, T. I. (2011). *Pakt Molotova-Ribbentropa: istoryko-pravovyi aspekt* [Molotov-Ribbentrop Pact: historical and legal aspect.]. *Naukovo-informatsiynyi visnyk Ivano-Frankivskoho universytetu prava imeni Korolia Danyla Halytskoho*, 4, pp. 171–177. (in Ukrainian)
5. Zilhalov, V. *Peredumovy i znachennia pidpysannia Paktu Molotova-Ribbentropa ta Ukraina* [Preconditions and significance of signing the Molotov-Ribbentrop Pact and Ukraine]. Retrived from: <http://www.radiosvoboda.org/content /article/1802648.html> (in Ukrainian)
6. Kovalenko, S. S. (1954). The history of the emergence and development of orphanages in the Ukrainian SSR in the period from 1917–1929: PhD thesis abstract Kiev. ped. un-tet. Kiev. 13 p. (in Russian)
7. Kruglyj stol: Vtoraja mirovaja vojna – istoki i prichiny [Round table: World War II – origins and causes]. *Voprosy istorii*. 1989, 6, pp. 3–32. (in Russian)
8. Makarchuk, V. S. (2007). *Derzhavno-terytorialnyi status zakhidnoukrainskykh zamel u period Druhoi svitovoi viiny (1939–1945 rr.): istoryko-pravove doslidzhennia* [State and territorial status of Western Ukrainian lands during the Second World War (1939–1945): historical and legal research]. К.: Atika. 368 p. (in Ukrainian)

9. Nadzhafov, D. G. (1997). *Sovetsko-germanskije peregovory 1939 goda: po dokumental'nyj publikacijam SShA* [Soviet-German negotiations of 1939: on documentary publications of the United States]. *Predvoennyj krizis 1939 goda v dokumentah*. M., pp. 47–49. (in Russian)
10. Kuras I. F. (Ed.). (2003). *Politychna istoriia Ukrainy. XX st.* [Political history of Ukraine. XX century]. (Vol. 4). K.: Heneza, 584 p. (in Ukrainian)
11. Pronin, A. A. (2000). *Sovetsko-germanskije soglasheniya 1939 goda: istoki i posledstviya (monografija)* [Soviet-German agreements of 1939: origins and consequences (monograph)]. *Mezhdunarodnyj istoricheskij zhurnal*, 11. Retrived from: <http://militera.lib.ru/research/pronin/index.html>. (in Russian)
12. Semirjaga, M. I. (1989). *Sovetsko-germanskije dogovorennosti v 1939 – ijune 1941 g.: vzgljad istorika* [Soviet-German agreements in 1939 – June 1941: a historian's view]. *Sov. gosudarstvo i pravo*, 9, 92-104. (in Russian)
13. Serhiichuk, V. I. (1999). *Pravda pro «zoloty veresen» 1939-ho* [The truth about the «golden September» of 1939]. K.: Ukrainska Vydavnycha Spilka. 128 p. (in Ukrainian)
14. Serhiichuk, V. I. (1997). *Trahediia ukraintsiv Polshchi* [The tragedy of the Ukrainians of Poland]. Ternopil: Knyzhkovo-zhurnalne vyd-vo «Ternopil». 440 p. (in Ukrainian)
15. Tunkin, G. I. (1962). *Voprosy teorii mezhdunarodnogo prava* [Questions of the theory of international law]. M. : Gosjurizdat. 330 p. (in Russian)
16. Filippov, S. G. *Dejatel'nost' organov VKP(b) v Zapadnyh oblastyah Ukrainy i Belorussii v 1939–1941 gg.* [The activities of the bodies of the CPSU (b) in the Western regions of Ukraine and Belarus in 1939-1941]. Retrived from: <http://www.memo.ru/history/polacy/filipp1.htm>. (in Russian)
17. Shabalov, S. (1925). *Ob Opeke i popechitel'stve* [On Guardianship and Guardianship.]. *Ezhenedel'nik sovetskoj justicii*, 9, pp. 214-215. (in Russian)

Стаття: надійшла до редакції 25.10.2021
прийнята до друку 08.11.2021
The article: is received 25.10.2021
is accepted 08.11.2021

Бібліографія: Андрухів О. І. Юридичні підстави інкорпорації СРСР Галичини у 1939 році. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 8-16. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.8-16.



УДК 340.13

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.17-21

«ПРАВОВЕ НОРМОТВОРЕННЯ» VS «ПРАВОВА НОРМОТВОРЧИСТЬ»

Вовк Вікторія Миколаївна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Хмельницького університету управління і права імені Леоніда Юзькова,
вул. Народного Ополчення, 7, м. Київ, Україна, 03151,
e-mail: korvinstar@ukr.net
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-0588-2095>

Метою дослідження є осмислення та означення змістовних відмінностей понять та явищ правового нормотворення і правової нормотворчості. **Методика** дослідження представлена сукупністю філософських та загальнонаукових методів. Визначальними серед яких є порівняльний та герменевтичний, а також соціокультурний та аксіологічний підходи. **Результати.** Показано, що понятійно-термінологічна точність правових розвідок є однією із підвалин проведення якісних досліджень. Доводиться, що строгість та чіткість у застосуванні понятійного апарату у правових дослідженнях сприяє більш повному розкриттю специфіки правових феноменів, а також є показником рівня філософської і загальної культури дослідника. Таким чином, проведене дослідження буде сприяти удосконаленню понятійно-термінологічного апарату теорії права та філософії права. **Наукова новизна.** В роботі доводиться, що поняття «правове нормотворення» та «правова нормотворчість» не є тотожними, а позначають різні, за своєю сутті, процеси формування правових норм. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані у подальших філософсько- та теоретико-правових наукових розвідках, підготовці спецкурсів.

Ключові слова: правова реальність, правова норма, правове нормотворення, правова нормотворчість, нормографія, легіспруденція.

Victoria Vovk

Doctor of Science of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Theory
and History of State and Law at the Khmelnytsky University of Management and Law
named after Leonid Yuzkov,
7 People's Militia street, Kyiv, Ukraine, 03151
e-mail: korvinstar@ukr.net

"LEGAL REGULATION" VS "LEGAL REGULATION"

The purpose of the study is to comprehend and define the substantive differences between the concepts and phenomena of legal rule-making and legal rule-making. **The research methodology** is represented by a set of philosophical and general scientific methods. Determinants of which are comparative and hermeneutic, as well as socio-cultural and axiological approaches. **Results.** It is shown that legal investigations' conceptual and terminological accuracy is one of the foundations of qualitative research. It is proved that rigor and clarity in the application of the conceptual apparatus in legal research contribute to a fuller disclosure of the specifics of legal phenomena, and is also an indicator of the level of a philosophical and general culture of the researcher. Thus, the study will contribute to the improvement of the conceptual and terminological apparatus of the theory of law and philosophy of law. **Scientific novelty.** The paper proves that the concepts of "legal rule-making" and "legal rule-making" are not identical, but denote different, in essence, the processes of formation of legal norms. **Practical significance.** The results of the study can be used in further philosophical and theoretical-legal scientific research, preparation of special courses.

Key words: legal reality, legal norm, legal norm-making, legal norm-making, normography, jurisprudence.

Постановка проблеми. До особливостей гуманітарного та суспільствознавчого знання можна віднести проблематичність уніфікації поняттєвого апарату та змістовного наповнення конкретних понять і термінів. Такий стан речей пояснюється тим, що гуманітарні і суспільствознавчі науки послуговуються лексемами із повсякденної мови (в

її літературному варіанті). До того ж однією із особливостей вітчизняного суспільствознавства (правознавства в тому числі) є різкий всплеск творення нових понять або перенесення і використання поняттєвого ряду із природничих наук. Поняття «правове нормотворення» і «правова нормотворчість» останнім часом стали широковживаними у вітчизняному правознавстві, що спонукає до проведення окремого дослідження щодо змістовного наповнення цих понять, оскільки це потребує уточнень їх ідентифікації з позицій методології юридичної науки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Філософсько-правовим питанням правотворчості та нормотворчості присвячені праці Ю. Арзамасова, В. Бачиніна, Д. Керімова, Л. Мамута, В. Нерсисянца, Б. Шалютіна.

Постановка завдання. Мета цієї статті полягає у встановленні змістовної демаркації понять та явищ правового нормотворення і правової нормотворчості з позицій «широкого» розуміння права, яке ґрунтується на юснатуралізмі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання співвідношення понять «правове нормотворення» і «правова нормотворчість» зберігає свою актуальність в межах вітчизняного правознавства і сьогодні, оскільки недиференціація цих понять, а інколи і визнання їх тотожності, сприяють спотворенню їх змістовного наповнення, що призводить не лише до термінологічної невпорядкованості, але і до методологічних хиб в процесі наукових досліджень. Можна погодитися з тезою про те, що «сучасні гуманітарні катастрофи, колапси, соціальні вибухи і напруженість, міграційний, страйковий, маніфестаційний, цифровий безпредел свідчить про те, що юридичні науки практично не мають фундаментально-онтологічної основи, яка б відповідала запитам сьогодення, і яка дає гарантію успішних юридичних практик і правозастосовчих технологій» [3, с. 48].

Ототожнення понять «правове нормотворення» і «правова нормотворчість» в координатах вітчизняного правознавства зумовлені особливостями його розвитку в XX столітті. Йдеться про панування з кінця 30-х років етатистської точки зору на право, яка ототожнювала право з чинним законодавством, попри те, що це суперечило основним положенням соціально-правової концепції марксизму (право виникає із економічних відносин щодо права власності, обслуговує їх та є необхідною формою їх вияву). Передбачалося, що із зникненням приватної власності зникнуть і право, і держава, але в реальності держава стала детермінувати право, що і спричинило недиференціацію як явищ, так і понять «право» і «закон» (так звана, «вузька» концепція права). І лише наприкінці 80-х років у вітчизняному правознавстві, під впливом серйозних світоглядних змін, стала складатися «широка» концепція права, яка була представлена єдністю правої норми і правовідносин, об'єктивного і суб'єктивного права, правової норми і правосвідомості. Теоретичні розробки Д. Керімова, Л. Мамута, В. Нерсисянца стали підґрунтям неприйняття вузького розуміння права, в межах якого право є сукупністю правил, встановлених державою [1]. В межах «вузького» розуміння права недиференціюються явища і поняття нормотворення, нормотворчості і законотворчості.

Саме з позицій широкого розуміння права і може здійснюватися диференціація явищ і понять «правове нормотворення» і «правова нормотворчість» (слід зауважити, що в українській мові, на відміну від деяких інших мов, це розмежування можна зробити завдяки наявності в ній двох понять «нормотворення» і «нормотворчість»). Ця диференціація вибудовується на визнанні того, що процес правового нормотворення передбачає появу правових норм (як бажаних форм поведінки) із надр культури, тобто, появу норми ніби самої по собі, як побічного продукту багатьох подій і процесів, тоді як «правова нормотворчість» є результатом свідомої діяльності людини (групи людей) і

тотожна поняттю «юридична нормотворчість». Явище правового нормотворення передуює явищу правової нормотворчості, оскільки правові норми виникають «задовго до появи держави і представляють собою систему зобов'язань, які випливають із договорів, які укладаються вільними і рівними суб'єктами» [5, с. 57].

«Правове нормотворення» слід розуміти як різновид соціального процесу виникнення правових норм як відповідь на необхідність упорядкування суспільних відносин, зумовлений різними факторами, оскільки процеси правового нормотворення презентують іманентну властивість культури унормування людського життя, а їх результатами є правові норми як специфічні утворення, які характеризуються високим ступенем абстракції та узагальнення. Такі норми у вигляді оформлених, встановлених кінцевих утворень водночас є способом і засобом трансляції накопиченого досвіду і знань наступним поколінням, забезпечуючи безперервність культурного наслідування і створюють структуру того культурного простору, в якому людина весь час перебуває. Результатом правового нормотворення є оформлені у вигляді осмислених, встановлених правил і норм поведінки досвід багатьох поколінь людей, які претендують на загальність. Таким чином правові норми, поряд з моральними та релігійними нормами, впливають на духовно-практичне життя людей, сферу спілкування – у взаємодії з іншими індивідами продукують, видозмінюють, узагальнюють правила регуляції суспільного життя, надаючи їм наперед загальнолюдського характеру і загальнолюдської значимості. Але щоб сприймати, відтворювати, осмислювати, використовувати і виконувати норми та правила, індивід на якомусь щаблі розвитку має долучитися до духовних надбань попередніх поколінь і сучасних йому людей, оскільки норми, як правила поведінки, є об'єктивованими здобутками культури.

1) Правові норми покликані виконувати функцію орієнтації людини в життєвому світі, при тому, що як зовнішнє щодо індивіда утворення вона може сприйматися, пізнаватися, осягатися людиною лише в системі актуальних смислових значень. В такому значенні правова норма є обмеженням можливості, оскільки вона регламентує і легітимує актуалізацію певної можливості. Також така норма презентує універсальний характер максими дії, якщо під максимою розуміються правила поведінки, які максимально наближені до ситуації і реалізуються в звичайній практиці індивіда. Попри це, норма не гарантує однозначного характеру ситуативної поведінки людини, а тому можна говорити про те, що вона лише визначає межі припустимого. В такому сенсі, стає зрозумілим, що правова норма привноситься у життєвий світ кожного безіменним авторитетом традиції.

2) Правові норми є регламентованими принципами освоєння спонтанних зв'язків соціуму, але через призму припустимого і належного. Тобто, правові норми містять у собі ситуативність, хоча вона розуміється як інваріантна і регламентує повсякденність, а реалізується у вигляді звичаїв. Також правова норма як результат правотворення є конститутивним чинником сфери індивідуального буття з іншим, адже вона є генералізованим виразом очікування та регулює повсякденну інтеракцію індивідів, на основі успадкованих традиційних канонів співбуття. Правова норма опосередковує взаємини між особистістю та соціальними структурами суспільства.

Щодо явища правова нормотворчість, то вона є свідомим, регульованим та контрольованим процесом створення норм позитивного права, що дозволяє називати цей процес мистецтвом, як стверджували софісти (тобто створювати ефективні норми соціального впорядкування можна навчитися в процесі спеціального навчання). Сьогодні результати правової нормотворчості презентуються у формі нормативно-правових актів (як в паперовій, так і у електронній формі), тому коректно цей вид нормотворчості

називати «юридична нормотворчість», оскільки її результати у вигляді нормативно-правових актів (в межах континентальної правової сім'ї) змінюють, власне, лише поточний (ситуативний) юридичний ландшафт – положення чинного права.

Насьогодні проблемами правової нормотворчості у науковому полі «опікуються» теорія держави і права та нормографія як наука про правову нормотворчість. Нормографія своїм проблемним полем визнає широкий діапазон питань, як зазначає Ю. Арзамасов, автор навчального посібника *«Нормографіка: Теорія і методологія нормотворчості»*, ця наука покликана вирішити ряд завдань, які носять комплексний характер, оскільки включають в себе як впровадження нових технологій в нормотворчий процес (проведення правового моніторингу та оцінку регулюючого впливу, громадське обговорення проектів нормативних правових актів і т.д.), а також модернізацію перевірених часом технологій, таких як правове навчання правилам, прийомам, основним і спеціальним засобам нормотворчої юридичної техніки [2]. Натомість в межах сучасної західноєвропейської правової теорії з кінця XX століття ефективно «працює» легіспруденція як відносно новий напрям в дослідженні права (зокрема в Німеччині, Швейцарії, Бельгії). «Легіспруденція виявляє співвідношення якості і кількості норм. Впродовж останніх десятиліть у багатьох дослідженнях з'явилися нові поняття, такі як інфляція законів, потоки норм тощо, що в порівнянні з економічними реаліями означає одночасний спад якості законів та їх чисельний приріст. Легіспруденція пропонує рішення, як покращити прогнозування наслідків прийняття правових норм, що дозволяє уникнути непередбачуваних і небажаних ефектів» [6]. Як термін і як напрям наукових досліджень «легіспруденція» залишаються маловживаними в межах вітчизняного правознавства, хоч слід зауважити, що безпосередньо торкаються проблем нормотворчості, хоча і з акцентом на такому виді нормативно-правових актів як закони. Хоча, на думку І. Сліденка, «Легіспруденція — нове як добре забуте старе» [4, с. 73]. «Аналіз сучасних досліджень дає змогу стверджувати, що легіспруденція як напрям розвитку сучасної правової науки може застосовуватись: у доктринальному обґрунтуванні, систематизації та структуризації національної правової системи; в теорії законотворчості; в усіх аспектах законодавчої процедури, що містить розробку законодавчих актів та введення їх у дію; у вираженні лінгвістичних аспектів законотворчості, їх впливу на сенс та зміст нормативних актів; у техніці законотворчості, що містить всі аспекти, пов'язані з конструюванням законотворчих актів; у методології законотворчості, що містить сукупність прийомів та засобів творення законодавчих актів; у пропаганді законодавства, що містить усі інформаційні аспекти, пов'язані з розробкою, прийняттям та функціонуванням законодавчих актів; у соціологічних аспектах законотворчості, зворотних та прямих зв'язках законотворчості і соціуму; в оцінці ефективності законотворчості; в оцінці впливу законодавства; в управлінні законотворчістю; в оптимізації правової освіти» [4, с. 78].

Таким чином, правова (юридична) нормотворчість є офіційно оформленим процесом діяльності держави, посадових осіб, органів місцевого самоврядування, а відтак є строго регульованою та контрольованою. Результатом «правової нормотворчості» є юридичні норми, які виникають внаслідок свідомої цілеспрямованої діяльності суб'єктів нормотворення, яку називають нормотворчістю (нормотворчої діяльності).

Висновки. Сучасна вітчизняна гуманітаристика (і правознавство зокрема) потребує високої понятійно-термінологічної відповідальності від науковців, яка виявляється у грамотній, чіткій і коректній побудові, а також у використанні лексичного апарату конкретного дослідження. Сприйняття понять «правова нормотворення» та

«правова нормотворчість» як тотожних має такі наслідки: по-перше, в неї відповідає їх суті і змісту, а, по-друге, вільно чи мимоволі відволікає увагу від оцінки парламенту крізь призму його якості, оскільки сама наявність цього органу презюмує наявність парламентаризму.

Список використаних джерел

1. Алпатов А. А. Эпистемология и онтология права. *Вопросы права и политики*, 2013. № 12. С. 127-194.
2. Арзамасов Ю. Г. Нормографика: теория и методология нормотворчества. М.: Академический проект, 2007. 480 с.
3. Перепелица Е. В. Фундаментальные исследования в современной юридической науке. *Философия права*. 2020. №1. С. 42-48.
4. Сліденко І. Оновлення правової системи України в контексті доктрини легіспруденції. *Вісник Конституційного Суду України*. 2014. № 6. С. 70-81.
5. Шалютин Б. С., Кисель И. В. Происхождение и сущность права и государства: учебник. Екатеринбург: Изд-во Уральского института экономики, управления и права. 2012. 115 с.
6. Шульмане Д., Шевчук П. Легиспруденция – новый подход к вопросу о законотворчестве. URL: <https://www.academia.edu/6459132/%Do>

References

1. Alpatov, A. A. (2013). Epistemologiya i ontologiya prava [Epistemology and ontology of law]. *Voprosy prava i politiki*, 12, pp. 127-194. (in Russian)
2. Arzamasov, Yu. H. (2007). *Normografyka: teoriya y metodolohiya normotvorchestva* [Normography: theory and methodology of rule-making]. M.: Akademicheskyyi projekt. (in Russian)
3. Perepelitsa, E. V. (2020). Fundamentalnyie issledovaniya v sovremennoy yuridicheskoy nauke [Basic research in modern legal science]. *Filosofiya prava*, 1, pp. 42-48. ([in Russian])
4. Slidenko, I. (2014). Onovlennia pravovoi systemy Ukrainy v konteksti doktryny lehisprudentsii [Update of the legal system of Ukraine in the context of the doctrine of jurisprudence]. *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy*, 6, pp. 70-81. (in Ukraine)
5. Shaliutyn, B. S., Kysel, Y. V. (2012). Proyskhozhdenye y sushchnost prava y gosudarstva: uchebnyk. Ekaterynburh: Izd-vo Ural'skogo instituta ehkonomiki, upravleniya i prava. (in Russian)
6. Shulmane D., Shevchuk P. Lehysprudentsiya – novyi podkhod k voprosu o zakonotvorchestve. Retrieved from: <https://www.academia.edu/6459132/%Do>. (in Russian)

*Стаття: надійшла до редакції 24.06.2021
прийнята до друку 08.07.2021
The article: is received 24.06.2021
is accepted 08.07.2021*

Бібліографія: Вовк В. М. Правове нормотворення» vs «правова нормотворчість». *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 17-21. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.17-21.



УДК 340.1.01

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.22-28

КЛЮЧОВІ ВИМІРИ КРИЗОВИХ ПРОЦЕСІВ В ЄС: СУЧАСНІ АСПЕКТИ

Гуменюк Тетяна Іванівна,

доктор історичних наук, професор, професор кафедри права
ЗВО Університет Короля Данила, Івано-Франківськ, Україна

e-mail: tetjana.humeniuk@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-0724-189X>

Мета. Метою статті виступають основні чинники кризових явищ у розвитку європейського інтеграційного процесу. **Методика.** Методика передбачає комплексне дослідження теоретичного та практичного матеріалу з даного питання, а також формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні методи наукового пізнання: діалектичний, термінологічний, формально-логічний, порівняльно-правовий, системно-функціональний. **Результати.** Трансформаційні процеси в ЄС є проявом глобального економічного та інформаційного розвитку. Кризові явища в єврозоні були значним чинником зумовлені особливостями її економічної та інституційної організації, зокрема, наявністю умов для вільного руху капіталу та відсутністю координованості політики в інших секторах економіки. Дотепер заходи у сфері економічного врядування в ЄС були практично безрезультативними через свій рекомендаційний характер та відсутність юридичного зобов'язання держав-членів ЄС дотримуватися їх. Кризові явища в єврозоні та ЄС загалом створили сприятливі політичні умови для здійснення глибоких інституційних перетворень в сфері європейської інтеграції. Зокрема, залежність держав ЄС від фінансової допомоги з ЕСМ схилиє їх до виконання умов Фіскального пакту. На даний момент більшість політичних лідерів ЄС вважає поглиблення інтеграції головною запорукою забезпечення майбутнього економічного зростання Євросоюзу та попередження виникнення кризових явищ в майбутньому. В цьому контексті започаткування єдиної фінансової політики є суттєвим прогресом на шляху економічної інтеграції в ЄС. **Наукова новизна.** За результатами дослідження встановлено, що здебільшого керівні органи Євросоюзу повністю усвідомлюють необхідність структурної конвергенції – подолання структурних та циклічних розбіжностей серед економік країн – членів єврозони, а також основні та другорядні ризики дивергенції як деструктивного явища, здатного порушити усталений суспільний, політичний, правовий та економічний порядок у рамках ЄС. **Практична значимість.** Матеріали дослідження може бути використано для порівняльного правознавства.

Ключові слова: європейська інтеграція, криза конкурентноздатності, Єврокомісія, боргові зобов'язання, європейська економіка, економічне відновлення країн ЄС.

Tetjana Humeniuk

Doctor of Historical Sciences, Associate Professor, Professor of the Professor of Law

Department at the King Danylo University, Ivano-Frankivsk, Ukraine

e-mail: tetjana.humeniuk@gmail.com

KEY DIMENSIONS OF CRISES IN THE EU: CONTEMPORARY ASPECTS

Purpose. The aim of the article is to describe the main factors of crisis phenomena in the development of the European integration process. **Methodology.** The methodology involves a comprehensive study of theoretical and practical material on this subject, as well as formulation of relevant conclusions and recommendations. The following methods of scientific cognition were used in the research process: dialectical, terminological, formal and logical, comparative and legal, system and functional methods. **Results.** Transformation processes in the EU serve as a manifestation of global economic and information development. The crisis in the euro area was largely due to the peculiarities of its economic and institutional organization, in particular, the conditions for the free movement of capital and the lack of policy coordination in other sectors of the economy. Until now, measures in the field of economic governance in the EU have been largely ineffective due to their recommendatory nature and the lack of a legal obligation for EU Member States to comply with them. The crisis in the euro area and the EU in general has created favorable political conditions for deep institutional changes in the field of European integration. In particular, the dependence of EU countries on financial assistance from the ESM leads them to comply with the terms of the Fiscal Compact. At present, most EU political leaders consider deepening integration to be the key to securing the EU's future economic growth and preventing future crises. In this context, the launch of a common fiscal policy is a significant step towards economic integration in the EU. **Scientific novelty.** The study found that most EU leaders are fully aware of the need for structural convergence, namely overcoming structural and cyclical differences among the economies of euro-area countries, as well as the main and secondary risks of divergence as a

destructive phenomenon that can disrupt the established social, political, legal and economic order within the EU. Practical significance. Research materials can be used for comparative law studies.

Key words: *European integration, competitiveness crisis, European Commission, debt instruments, European economy, economic recovery of EU countries.*

Постановка проблеми. Кризи останнього десятиліття зробили інституційні вади, закладені в механізмах функціонування ЄС, настільки видимими, що це сприяло різкій інтенсифікації практики використання *ad hoc* механізмів, «ручного» управління, позапланових міні-самітів, посиленню міждержавного виміру політик ЄС та впливу окремих держав. Це дозволило вживати термінових рятувальних заходів, однак не вирішило всіх проблем. Більше того, це відволікало від вирішення дійсно стратегічно важливих проблем. Іншим наслідком такого стану речей стала втрата довіри переважної частини населення до діяльності євроінтеграційних інститутів, які ніколи не відзначалися таким же рівнем демократичності та прозорості, як це має місце в самих національних державах за відпрацьованих тривалим історичним досвідом механізмів публічного контролю за діяльністю владних структур. Тривалість та багатоаспектність кризових явищ стали чинником руйнування механізмів вироблення консенсусу в органах керування ЄС, коли прагматичні націоналістичні міркування почали брати гору над відчуттям історичної спільності (євроідеалізмом), причому розбіжності в політико-економічній сфері стали виявлятися не спорадично (час від часу) та локально (в окремих місцях), а набули усталеного та масштабного вигляду як протиріччя між більш розвинутою Північчю та менш розвинутим Півднем, між «старими» та «новими» членами ЄС («Нова Європа») [5, с. 22].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Актуальні питання основних чинників кризових явищ у розвитку європейського інтеграційного процесу в сучасному праві досліджували Р. Артеменко, В. Чуєнко, Т. Бурлай, В. Сіденко, Л. Шворака, А. Майданик, І. Малюта та ряд інших науковців.

Постановка завдання. З урахуванням існуючої проблеми, а також ступеня її дослідження метою даної статті виступають проблемні питання ключових вимірів кризових процесів в ЄС.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інституційна незавершеність спільного економічного простору заклала диспропорції в економічний розвиток держав єврозони. В результаті запровадження євро в євразоні зібралися разом економіки різного типу. Переважна більшість європейських країн залишалася в рамках традиційної соціал-демократичної економічної моделі з високими соціальними витратами та негнучким ринком праці, що зумовлювало високу вартість робочої сили та знижувало конкурентоздатність їхніх економік. Негативні демографічні тенденції та масове перенесення промислових виробництв в азіатські країни погіршувало економічну ситуацію в Європі. За цих умов, із створенням єврозони уряди європейських країн отримали доступ до величезних кредитних ресурсів, не маючи власних зобов'язань щодо проведення структурних реформ в економіці та соціальній сфері (зокрема, мова йде про трудове законодавство, грошово-кредитну політику, податкову політику та політику державних витрат). В той же час, інструменти впливу Європейської Комісії на бюджетну політику держав-членів ЄС були досить обмежені. Таким чином, виникли додаткові умови для проявлення кризи конкурентоздатності в євразоні. Криза конкурентоздатності європейських країн та доступ до дешевих кредитних ресурсів в рамках єврозони призвели до утворення дисбалансу фінансових рахунків країн єврозони та накопичення великих публічних та

приватних боргів в перші роки обігу євро та під час глобальної фінансової кризи у 2008 році. З початком Великої Рецесії економічні скорочення та втрата невірних оцінених фінансових впливів у периферію продемонстрували недостатність рівня економічної інтеграції в євроні та викликали негативну реакцію ринків, яку ми спостерігаємо і сьогодні [4].

Заходи з подолання наслідків світової фінансово-економічної кризи 2008-2009 рр. в ЄС спричинили сукупні витрати в понад €4,5 трлн., або 37% сукупного ВВП країн ЄС. Проте навіть за таких витрат подолати повністю негативні наслідки не вдалося, а тому спричинені глобальною кризою дисбаланси переросли в більш тривалі порушення в ареалі найслабших економік та призвели до критичного загострення боргових проблем «периферії» євроні. Ці ускладнення наклалися на загальний несприятливий тренд відносного падіння ролі ЄС у світовій економіці через більш швидке зростання деяких динамічних країн «третього світу», в результаті чого за період 1980-2017 рр. частка ЄС у світовому ВВП (за ПКС) знизилася з 30,1% до 16,5%, а у світовому експорті – з 41,5% до 33%²³. І лише у 2017 р. вперше з 2007 р. ЄС досяг рівня найкращих показників темпів економічного зростання завдяки загальному покращенню стану світової економіки, підвищенню рівня довіри, зниженню фінансових витрат, стабілізації поза бюджетних балансів та покращенню умов ринку праці [2]. Серед фахівців нарастають побоювання, що світ наближається до можливого рецидиву глобальних економічних потрясінь. Принаймні, про це попереджали деякі авторитетні експерти, які брали участь у глобальному саміті аналітичних центрів «Т 20 Argentina» (що проходив 16-18 вересня 2018 р. у м. Буенос-Айрес, Аргентина), за результатами якого було підготовлено пакет з 20 рекомендацій для саміту G20, що запланований на кінець листопада – початок грудня 2018 р. Серед ключових глобальних ризиків, які прямо стосуються ЄС та його «ядра» – євроні, називається відсутність ефективних механізмів розв'язання проблеми суверенних боргів, що небезпечно в умовах значного збільшення фінансових ресурсів, що нині виділяються на цілі економічного розвитку [4].

Остаточне врегулювання наслідків економічної кризи залежить від досягнення стійкого балансу між національними інтересами держав-членів та інтересами всього Союзу загалом, оскільки нинішня ситуація продемонструвала громадянам ЄС важливість і силу національних держав та певну розгубленість загальноєвропейського центру. Економічні проблеми, викликані пандемією, можуть мати далекосяжні політичні наслідки, якщо ситуацією в своїх інтересах спробують скористатися популістичні і євроскептичні сили, звинувачуючи в усіх проблемах Брюссель. На сьогоднішній день ці спроби не мають поки що успіху, оскільки євроінституції змогли продемонструвати свою спроможність у вирішенні низки важливих для кожної країни питань. Але пандемія не завершена, економічні проблеми посилюються і це може певним чином зіграти на користь сил, що є противниками євроінтеграції. Посилення їх позицій потенційно загрожуватиме самому існуванню ЄС, що, відповідно, порушить усталений світовий порядок і викличе геополітичні зрушення у світі. У зв'язку з вищезазначеним, перед Євросоюзом постає складне, але цілком реалістичне завдання – розробка довгострокової і далекосяжної стратегії виходу з кризи, комплексного плану відновлення, погодження безпрецедентних інвестицій, посилення системної стійкості ЄС, а також послідовне втілення такої стратегії в життя. Тільки так євроспільнота буде здатна продемонструвати своїм громадянам та всьому світові ефективність загальноєвропейських інституцій, життєздатність ЄС та посилить довіру

до нього. Позитивне вирішення цього надважливого завдання допоможе зберегти ЄС як гаранта стабільності на європейському континенті та у світі в цілому [1, с. 84].

ЄС розраховує, передусім, на внутрішній ринок капіталів, що, в цілому, є логічним, тому що будь-які зовнішні запозичення могли б означати формування зовнішньої залежності. Такий підхід видається неприйнятним для Євросоюзу, який позиціонує себе як ключового глобального гравця. Тож у рамках цих «внутрішніх» запозичень Єврокомісія отримала більше прав на використання так званих «внутрішніх ресурсів» країн ЄС, граничний обсяг яких, зазвичай, обмежується європейським законодавством. Такі повноваження Єврокомісія отримала на обмежений час та з граничними обсягами, виходячи із тимчасового характеру кризи COVID-19. За рішенням європейського саміту, ЄК має здійснити такі боргові зобов'язання до кінця 2026 року. Єврокомісія має також розробити заходи фінансового менеджменту для поетапного та ефективного використання цих фондів за планами національних урядів щодо економічного відновлення країн ЄС, і ці плани мають погоджуватися з Єврокомісією. Крім того, ця євроінституція має розпланувати поступове погашення взятих боргових зобов'язань ЄС на період до 2058 року. Ще одна новація, про яку повідомила під час підсумкової пресконференції президент Єврокомісії Урсула фон дер Ляєн, стосується механізму заліку «внутрішніх ресурсів» до внесків країн-членів до спільного бюджету ЄС. У цьому контексті варто згадати, що Євросоюз раніше вже ухвалив винятки до так званого бюджетного Пакту стабільності та зростання, який надав урядам країн ЄС більшу гнучкість у використанні прямої державної допомоги ключовим підприємствам та національному бізнесу, які зазвичай обмежені законодавством із міркувань підтримки конкуренції й стабільності на Спільному ринку ЄС. Така гнучкість мала також зворотний ефект. Принаймні на цьому етапі Євросоюз не зміг остаточно відмовитися від практики «ребейтів» – бюджетних послаблень та зворотних виплат, які застосовувалися, зокрема, стосовно Великобританії, і які мали б піти в історію після припинення її членства в ЄС. Але деякі країни, зокрема, Нідерланди, які протягом усього саміту займали відчутно жорстку позицію, змогли відстояти право на такі привілеї. Зрозуміло, що такий механізм подолання кризи з опорою на «власні ресурси» міг би лише поглибити нерівність між країнами ЄС, які мають інколи разючі відмінності в рівні економічного розвитку та бюджетних резервів. Але й ця обставина враховується планом відновлення, який, зокрема, передбачає вирівнювання такої різниці у розвитку, головним чином, за рахунок концентрації ресурсів у руках Єврокомісії. Саме вона пильнуватиме, щоб вчасно підтримати тих, хто почне «відставати на марші». Насправді, така координуюча роль Єврокомісії є життєво важливою. Вона гарантуватиме, що економічне відновлення ЄС відбуватиметься не хаотично, але за єдиним погодженим планом, який передбачає досягнення головних пріоритетів Євросоюзу, зокрема, інноваційних цілей «Зеленої угоди», цифрової трансформації та технологічного розвитку. Тож із цієї кризи, якщо задум буде втілено у життя, Євросоюз має вийти навіть сильнішим та більш сучасним, ніж він був до цього драматичного моменту [3].

10 листопада представники Європарламенту і урядів країн ЄС погодили деталі бюджету ЄС на 2021-2027 рр. Витрати на гуманітарну політику були збільшені на 16 млрд євро в порівнянні з липневими домовленостями. Правда депутати від ЄП поки не погоджуються затверджувати цей бюджет через скорочення у деяких сферах та, скоріш за все, компромісу буде досягнуто. Реакція ЄС на кризу має велике значення для

майбутнього спільноти. Аналітики німецького банку Berenberg заявили, що лідери ЄС повинні вживати всіх можливих заходів задля реагування на кризу. «За оптимістичного сценарію пам'ять про те, якими зусиллями давалися всі ці стримувальні заходи, зітреється, а громадяни ЄС пам'ятатимуть про те, як країни допомагали одна одній. У гіршому випадку зволікання лідерів Євросоюзу може підірвати політичні основи організації, як такої», – заявили експерти [1, с. 83]. На думку мільярдера і філантропа Сороса, ЄС загрожує розпад через пандемію, якщо євроспільнота не випустить безстрокові облігації для допомоги слабким членам, бо збитки для економіки ЄС набагато серйозніші, ніж видається. Загрозу розпаду Союзу Сорос вважає не теоретичною можливістю, а трагічною реальністю. Д. Сорос не самотній у своїх прогнозах. Багато політичних експертів прогнозують серйозні проблеми для ЄС після закінчення кризи, адже в умовах пандемії у багатьох країнах світу посилюються позиції прихильників економічного націоналізму, зміцнилася роль держав в соціальних та економічних процесах. Разом із тим, дуже цікавим фактом для Євросоюзу є те, що праві популісти та євроскептики не змогли у цей період посилити свої позиції. Аналізуючи дані соціологічних опитувань в Італії та Франції, де праві традиційно достатньо популярні, автор робить висновок про те, що ці політичні сили не змогли досягти того рівня підтримки, на який розраховували. Занадто очевидним для європейських народів виявився той факт, що без допомоги євроспільноти подолати кризу було б набагато складніше. Не викликає сумніву, що коли пандемія піде на спад і буде оголошено про її завершення, європейські інституції проаналізують уроки, які надав Євросоюзу COVID-19. Очікується, що ЄС розпочне широку дискусію про поглиблення інтеграції у соціальній сфері, зокрема, у галузі охорони здоров'я, бо на сьогодні ці питання знаходяться у віданні виключно національних урядів. Вже зараз помітні тенденції, які демонструють рух країн у цій сфері в одному напрямку. Цілком можливо, що серйозні кроки щодо спільної соціальної політики не забаряться, і це буде черговим ступенем посилення інтеграції ЄС після економічного і політичного спаду, і ми станемо свідками не розпаду, а зміцнення Європейського Союзу [1, с. 83].

Висновки. В Євросоюзі продовжують, незважаючи на певні поліпшення ситуації, які настали після кризового апогею 2014-2015 рр., діяти потужні та різнопланові фактори дестабілізації, які можуть істотно посилитися у разі настання нової хвилі глобальних економічних потрясінь. Часткові реформи, здійснені останніми роками в ЄС та євроні, не є завершеними та залишають простір для руху різними траєкторіями, що характеризуються багатоманітністю можливих наслідків. Євроінтеграція гостро потребує переформатування, здатного вдихнути в неї нову енергію. Необхідним є пошук нових рішень, здатних істотно підвищити ефективність взаємодії у вирішенні дійсно стратегічних питань за надання країнам-членам більшої свободи дій там, де вони вважають за доцільне покладатися насамперед на власні зусилля та ресурси. Країни, інтегруючись спочатку у формі економічного союзу, а згодом нарівні повної інтеграції, можуть відчувати як сукупність переваг, які сприяють процесам конвергенції, так і низку низку ризиків, які сприяють дивергенційним процесам, зокрема: 1. До числа ризиків, які сприяють дивергенції у рамках ЄС, можна віднести: а) ризики митного союзу та спільного ринку; б) ризики, пов'язані з дезінтеграцією та наслідками від деформації умов участі країн; в) соціально-економічні ризики; г) ризики спільної політики угруповання; г) ризики неспроможності впоратись із загальними світовими викликами. 2. Самостійну групу становлять системні ризики, до яких можна віднести: а) перевищення ефектів

створення торгівлі над ефектами відхилення торгівлі, неможливість реалізувати ефект реалокатії (переорієнтації торгівлі) через відсутність компліментарності торгівлі; б) відсутність синергетичного ефекту; в) ризики витіснення національних виробників більш конкурентними компаніями із країн-партнерів, для об'єднань, учасниками яких є країни з різним рівнем розвитку (т. зв. ризик менш розвинених країн стати «сировинним придатком») [6, с. 48]. 3. Разом з тим, у рамках ЄС наявні тенденції, здатні поглибити конвергенцію між правовими системами країн-членів ЄС, зокрема: а) посилення політики фіскальних обмежень; б) стимулювання більшої конкурентоспроможності; в) запровадження більш жорстких комунітарних процедур запобігання макроекономічним дисбалансам; г) посилення координаційних заходів у сфері економічної політики.

Список використаних джерел:

1. Артеменко Р. О. Політичні проблеми міжнародних систем та глобального розвитку. *Політичне життя*. 2020. № 4. С. 79-86.
2. European Economic Forecast (Spring 2018). Institutional Paper 077. May 2018. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/economy-finance/ip077_en.pdf
3. «Корона», бюджет ЄС і правова кристалізація. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3068109-korona-budzet-es-i-pravova-kristalizacia.html>
4. Кризові явища в єврозоні та їх вплив на політичні трансформації в ЄС. Аналітична записка. URL: <http://old.niss.gov.ua/articles/772/>
5. Переформатування європейської інтеграції: можливості і ризики для асоціації Україна-ЄС / В. Сіденко (керівник проекту) та ін. Київ: Заповіт, 2018. URL: https://razumkov.org.ua/uploads/article/2018_pereformatuvannia_ievropeiskoi_intehratsii.pdf
6. Шворак Л.О. Міжнародна економічна інтеграція: ризики для національних економік країн-учасниць. *International relations, part "Economic sciences"*. 2020. № 23. С. 45-48. URL: http://journals.iir.kiev.ua/index.php/ec_n/article/view/4048/3691

References

1. Artemenko, R. O. (2020). Politychni problemy mizhnarodnykh system ta hlobalnoho rozvytku [Political problems of international systems and global development]. *Politychne zhyttia*, 4, pp. 79-86. (in Ukrainian)
2. European Economic Forecast (Spring 2018). Institutional Paper 077. May 2018. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/economy-finance/ip077_en.pdf (in English)
3. «Corona», the EU budget and legal crystallization. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3068109-korona-budzet-es-i-pravova-kristalizacia.html> (in Ukrainian)
4. Crisis phenomena in the euro area and their impact on political transformations in the EU. Analytical note. URL: <http://old.niss.gov.ua/articles/772/> (in Ukrainian)
5. Reformatting European integration: opportunities and risks for Ukraine-EU association / V. Sidenko (project manager) and others. Kyiv: Zapovit, 2018. URL: https://razumkov.org.ua/uploads/article/2018_pereformatuvannia_ievropeiskoi_intehratsii.pdf (in Ukrainian)

6. Shvorak, L.O. (2020). International economic integration: risks for the national economies of the participating countries. *International relations, part "Economic sciences"*, 23, pp. 45-48. URL: http://journals.iir.kiev.ua/index.php/ec_n/article/view/4048/3691 (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 27.09.2021

прийнята до друку 07.10.2021

The article: is received 27.09.2021

is accepted 07.10.2021

Бібліографія: Гуменюк Т. І. Ключові виміри кризових процесів в ЄС: сучасні аспекти. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 22-28. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.22-28.



УДК: 340.0

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.29-36

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ПРАВОУТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОГНОСТИЧНОГО МЕТОДУ ДОСЛІДЖЕННЯ

Дідич Тарас Олегович,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії права та держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2442-8138>

В роботі автором здійснено аналіз доктринальних підходів до характеристики перспектив розвитку правоутворення в Україні. Відзначено методологічну недостатність забезпечення вивчення питань перспектив розвитку правових явищ, в тому числі і правоутворення. Відзначено, що правоутворення як соціально-правове явище зумовлене різноманітними факторами свого розвитку, знаходиться під впливом особливостей розвитку суспільства як сфери його існування, та держави як центрального суб'єкта утворення права. Вказана обумовленість процесу утворення права характеризує такі її діалектичні закономірності як наявність перспектив розвитку та можливість до удосконалення юридично значимої діяльності, в тому числі і діяльності в сфері правоохорони. Перспективність розвитку правоутворення як його невід'ємна властивість, відображає відповідні якісні зміни в процесі і змісті утворення права, що відбуваються в темпоральних межах та характеризують утворення права як явище, що має динаміку свого розвитку. Зазначені характеристики утворення права найбільш ґрунтовно та всебічно розкриваються з точки зору прогностичного методу наукового дослідження, оскільки, з одного боку, засновані на темпоральних властивостях та обумовлені відносинами між суб'єктами, змінами, які відбуваються в їх змісті, що становлять основу утворення права, а з іншого боку, виявляються на рівні правових інституцій (процесу утворення права, нормах права, правовому регулюванні, суб'єктному складі правоутворення тощо). В цьому плані проблематика перспектив розвитку правоутворення і шляхів його удосконалення з точки зору поліпшення процесу утворення права, виявлення і врахування об'єктивних закономірностей його розвитку, підвищення рівня якості права, якості форм його виразу, результативності поширення на суспільні відносини має важливе значення, потребує свого наукового переосмислення з метою вироблення наукових знань про перспективи утворення права, шляхи удосконалення як процесу його утворення, так і підвищення якісного рівня самого права.

На підставі аналізу поглядів вчених на проблему дослідження правоутворення в сучасних умовах розвитку українського суспільства, встановлено пізнавальні перспективи застосування прогностичного методу вивчення правоутворення в Україні. Перспективи розвитку та шляхи удосконалення правоутворення як самостійні теоретико-правові аспекти пізнання утворення права потребують виокремлення та подальшого застосування прогностичного методу дослідження, який потенційно спроможний: по-перше, розкрити правоутворення крізь призму його розвитку; по-друге, найбільш всебічно розкрити об'єктивний і суб'єктивний аспекти, що визначають майбутній якісний стан утворення права, визначити шляхи впливу на утворення права щодо підвищення його рівня; по-третє, структурувати розвиток правоутворення на окремі напрями.

Ключові слова: правоутворення, правотворчість, перспективи розвитку правоутворення, прогноз, прогностичний метод.

Taras Didych

Doctor of Laws, Professor of Department of Theory and History of Law and State, Institute of Law, Taras Shevchenko national university of Kyiv, Ukraine

PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF LAW-FORMATION IN UKRAINE THROUGH THE PRISM OF THE APPLICATION OF THE PROGNOSTIC METHOD OF RESEARCH

The author analyzes doctrinal approaches to characterizing the prospects for the development of law-formation in Ukraine. The methodological inadequacy of ensuring the study of the prospects of development of legal phenomena, including lawmaking, is noted. It is noted that law-formation as a socio-legal phenomenon is due to various factors of its development, is influenced by the peculiarities of society as a sphere of its existence, and the

state as a central subject of law-making. This conditionality of the process of law formation characterizes such dialectical regularities as the presence of prospects for development and the ability to improve legally significant activities, including activities in the field of law enforcement. Prospects for the development of law-formation as its integral property, reflects the relevant qualitative changes in the process and content of the law-formation, occurring within the temporal boundaries and characterize the law-formation as a phenomenon that has the dynamics of its development.

These characteristics of the law-formation are most thoroughly and comprehensively disclosed in terms of prognostic method of scientific research, because, on the one hand, based on temporal properties and due to relations between subjects, changes in their content that form the basis of law, and on the other hand, they are manifested at the level of legal institutions (the process of law-formation, norms of law, legal regulation, the subjective composition of law-making, etc.). In this regard, the issue of prospects for the development of lawmaking and ways to improve it in terms of improving the process of law formation, identification and consideration of objective laws of its development, improving the quality of law, the quality of its expression, the effectiveness of public relations is important. scientific rethinking in order to develop scientific knowledge about the prospects of law, ways to improve both the process of its formation and improve the quality of law itself. Based on the analysis of scholars' views on the problem of studying law-formation in modern conditions of development of Ukrainian society, the cognitive perspectives of application of the prognostic method of studying law-making in Ukraine are established. Prospects for the development and ways to improve law-formation as independent theoretical and legal aspects of knowledge of law education require the isolation and further application of the prognostic method of research, which is potentially able to: first, to reveal lawmaking through the prism of its development; secondly, to reveal in the most comprehensive way the objective and subjective aspects that determine the future qualitative state of the law-formation, to determine the ways of influencing the formation of law to increase its level; thirdly, to structure the development of law-formation in separate directions.

Key words: law-formation, law-making, prospects of law-making development, forecast, prognostic method.

Постановка проблеми. Правоутворення як соціально-правове явище зумовлене різноманітними факторами свого розвитку, знаходиться під впливом особливостей розвитку суспільства як сфери його існування, та держави як центрального суб'єкта утворення права. Вказана обумовленість процесу утворення права характеризує такі її діалектичні закономірності як наявність перспектив розвитку та можливість до удосконалення юридично значимої діяльності, в тому числі і діяльності в сфері правоохорони. Перспективність розвитку правоутворення як його невід'ємна властивість, відображає відповідні якісні зміни в процесі і змісті утворення права, що відбуваються в темпоральних межах та характеризують утворення права як явище, що має динаміку свого розвитку. Зазначені характеристики утворення права найбільш ґрунтовно та всебічно розкриваються з точки зору прогностичного методу наукового дослідження, оскільки, з одного боку, засновані на темпоральних властивостях та обумовлені відносинами між суб'єктами, змінами, які відбуваються в їх змісті, що становлять основу утворення права, а з іншого боку, виявляються на рівні правових інституцій (процесу утворення права, нормах права, правовому регулюванні, суб'єктному складі правоутворення тощо), визначаючи відповідні якісні зміни вказаних інституцій. Актуальність наукового пізнання перспектив розвитку та шляхів удосконалення правоутворення зумовлюється також прикладним значенням утворення права. Насамперед слід звернути увагу на прикладну складову утворення права, що пов'язана із змінами в практичній сфері життєдіяльності суспільства шляхом вияву об'єктивної необхідності зміни правового регулювання, здійснення творення права, надання йому відповідної форми та змісту, подальшого поширення на суспільні відносини тощо. В цьому плані проблематика перспектив розвитку правоутворення і шляхів його удосконалення з точки зору поліпшення процесу утворення права, виявлення і врахування об'єктивних закономірностей його розвитку, підвищення рівня якості права, якості форм його виразу, результативності поширення на суспільні відносини має

важливе значення, потребує свого наукового переосмислення з метою вироблення наукових знань про перспективи утворення права, шляхи удосконалення як процесу його утворення, так і підвищення якісного рівня самого права.

Постановка завдання. З огляду на вищезазначене, відзначаючи принципову роль утворення права в сучасних умовах розвитку суспільства, розбудови держави та правової системи, вважаємо за доцільне визначити в якості мети цієї наукової роботи – на підставі аналізу поглядів вчених на проблему дослідження правоутворення в сучасних умовах розвитку українського суспільства, встановити пізнавальні перспективи застосування прогностичного методу вивчення правоутворення в Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика перспектив розвитку правоутворення в юридичній літературі вченими розкривається переважно опосередковано, в контексті характеристики перспектив розвитку права та факторів, які впливають на подальшу розбудову системи права, становлення особливостей реформування суб'єктів творення права [1; 2]; підвищення ефективності творення правата законодавчої бази [3; 4; 5]; гармонізації національного законодавства з нормами міжнародного права [6] тощо. Проте переважна більшість праць вчених уникає аналізу перспектив розвитку саме правоутворення в Україні, неவிправдано не розкриває закономірності розвитку права, правового регулювання, функціонування правової системи з точки зору перспектив розвитку правоутворення, шляхів його удосконалення. Саме правоутворення є основою подальшого розвитку правових явищ і процесів, оскільки стоїть у витоків їх зародження та подальшого становлення, тому і пізнання перспектив їх розвитку має відбуватись з огляду на перспективи розвитку утворення права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правоутворення – це явище, яке за своєю сутністю є залежним від часових характеристик його здійснення, зумовлене націленістю на досягнення правового результату. Будь-яке процесуальне явище, яким є і правоутворення, відзначається аспектами перспективності та прогностичності свого розвитку. Етимологічно «перспектива» характеризується як можливості кого-, чого-небудь у майбутньому; сприятливі умови для майбутньої діяльності когось або наступного розвитку чогось; плани та види на майбутнє, певні сподівання; те, що чекає на когось-небудь або на щось у майбутньому [7, с. 332; 8, с. 939]. В свою чергу слово «прогноз» за своїм значенням позначає перспективне передбачення на основі наявних даних на пряму, характеру й особливостей розвитку та закінчення явищ і процесів у природі й суспільстві [8, с. 968]. Таким чином прогноз як передбачення розвитку і закінчення явищ і процесів стосується їх перспектив, виконує по відношенню до останніх методологічну роль, забезпечується пізнавальною діяльністю людини, спроможний породити наукове знання. В наукознавчих джерелах феномен прогнозу визначається як певний спосіб розуміння соціальної реальності крізь призму її змінюваності в темпоральному вимірі [9]. З точки зору методології наукового пізнання надання прогнозу можливо визначити як самостійний метод (спосіб) дослідження, який за основу пізнання бере властивість досліджуваного явища чи процесу до змін. Результатом застосування цього способу буде сформований глобальний погляд на речі, широкий ракурс, що оформився в нову стратегію наукового пошуку [9].

Прогноз засновується на потенційній здатності явища до змін у майбутньому, які відбуваються в межах певного проміжку часу, що найбільш комплексно розкриваються через категорію розвитку досліджуваного явища чи процесу. Розвиток – це специфічний

процес зміни, результатом якого є виникнення якісно нового, поступальний процес сходження від нижчого до вищого, від простого до складного [10], його змістом є процес, в результаті якого відбувається зміна якості чого-небудь, перехід від одного якісного стану до іншого, вищого [7, с. 631], а також зміна кількісних показників досліджуваного явища, що є результатом поєднання процесів руйнування та творення, що призводить до появи чогось нового. За умови, що нове краще за старе, такий розвиток є прогресивним, якщо навпаки – то регресивним [11]. Розвиток – це невідворотні якісні і кількісні зміни, що відбуваються за результатами руху (взаємодії), під час якого змінюються вже існуючі властивості, а також виникають нові властивості, нова якість (сутність чогось), яких раніше не було [12]. З точки зору етимологічного розуміння поєднання слів «перспективи» як кола можливостей, планів, сподівань на майбутнє, те, що повинно статися у майбутньому [8, с. 939], та «розвиток», як процес, в наслідок якого відбувається зміна якості, перехід від одного якісного стану до іншого [8, с. 1232], можливо зробити висновок, що прогноз розвитку по відношенню до явища правоутворення характеризують його як явище, яке під впливом об'єктивних і суб'єктивних факторів потенційно змінить свої якісні показники у майбутньому. З точки зору методології наукового пізнання правоутворення поєднання аспектів перспектив правоутворення та його властивості до розвитку є основою встановлення особливостей функціонування правоутворення в майбутньому, під впливом різноманітних факторів утворення права відбуваються якісні зміни в процесі, змісті і результаті утворення права. Такими чином прогноз розвитку правоутворення:

- по-перше, являють собою самостійний пізнавальний аспект утворення права, що відображає закономірності утворення права в частині його змінюваності в темпоральному вимірі;

- по-друге, відображає особливості його функціонування сьогодні та в майбутньому, що зумовлено впливом широкого кола факторів утворення права, потенційно дозволяє виокремити спільні та відмінні характеристики поточного правоутворення та утворення права, що відбуватиметься в майбутньому;

- по-третє, характеризується як засіб пізнання закономірностей утворення права крізь призму зміни його характеристик у майбутньому;

- по-четверте, є комплексом критеріїв виміру рівня прогресу або регресу утворення права, а також самого права як результату утворення.

Невід'ємним аспектом категорії «прогнозу розвитку» є вдосконалення досліджуваного явища або процесу. За своєю сутністю прогноз розвитку правоутворення пов'язаний з:

- 1) об'єктивним елементом, який характеризує розвиток правоутворення як такий, що відбувається незалежно від свідомості індивідів, під впливом об'єктивної реальності. Відповідно такий розвиток правоутворення відбувається еволюційно, з врахуванням факторів правоутворення, їх зміни та характеру впливу на утворення права. Тому і саме пізнання розвитку правоутворення відбувається з точки зору його місця в системі явищ правової реальності, що відповідає засадам пізнання з точки зору матеріалістичної діалектики;

- 2) суб'єктивним елементом, котрий визначає розвиток правоутворення є коло факторів, що безпосередньо залежать від свідомості та волі індивідів, їх розумових здібностей та поведінки. Отже, пізнання розвитку утворення права має відбуватися не лише з точки зору його місця в системі явищ правової реальності як об'єктивно

зумовленого явища, але і з точки зору впливу на утворення права свідомості і волі індивідів, що відбувається відповідно до їх внутрішнього переконання та реалізується в межах їх поведінки.

Поєднання об'єктивності і суб'єктивності в аспекті розвитку правоутворення так само відповідає засадам матеріалістичної логіки, а результат такого поєднання надає змогу з'ясувати роль, значення та можливий результат розвитку утворення права в перспективі. Окремим аспектом поєднання об'єктивного та суб'єктивного елементів перспектив розвитку правоутворення є його удосконалення, тобто зміни в бік поліпшення та результат такої зміни [7, с. 631], поліпшення і покращення процесу такої діяльності [13, с. 424]; підвищення рівня якості [14] тощо. Суб'єктивний аспект терміну удосконалення, в тому числі і по відношенню до явища «правоутворення», відзначається і у Великому тлумачному словнику сучасної української мови, в якому термін «удосконалення» тлумачиться як дія за значенням «удосконалювати», тобто робити досконалішим, кращим [8, с. 1497-1498]. Це пояснюється здатністю людини до керування своєю поведінкою, яка під впливом різноманітних засобів визначає зміст своєї поведінки та її результативність. В цьому аспекті ми можемо вести мову про можливість удосконалення правоутворення, що доцільно зробити, засновуючись на наукових положеннях, визначивши і обґрунтувавши комплекс шляхів такого удосконалення. Таким чином удосконалення правоутворення, з точки зору об'єктивної зумовленості утворення права може бути визначене як властивість утворення права до поліпшення, підвищення рівня якості, а з точки зору суб'єктивного аспекту – удосконалення правоутворення є розумовою та практичною діяльністю суб'єктів щодо зміни утворення права в напрямі його поліпшення та підвищення рівня якості.

Висновки. Перспективи розвитку та шляхи удосконалення правоутворення як самостійні теоретико-правові аспекти пізнання утворення права потребують виокремлення та подальшого застосування прогностичного методу дослідження, який потенційно спроможний:

- по-перше, розкрити правоутворення крізь призму його розвитку, що має закономірності свого зародження, становлення, сучасного існування та потенціалу для існування і функціонування в майбутньому, потенційно націлений на якісні зміни. Такий розвиток правоутворення відображатиме відповідні зміни у його властивостях, що найбільш всебічно розкриються крізь призму якісних змін взаємозв'язку між суб'єктами суспільства, що становить основу змісту утворення права, та форм його інституційного прояву;

- по-друге, найбільш всебічно розкрити об'єктивний і суб'єктивний аспекти, що визначають майбутній якісний стан утворення права, визначити шляхи впливу на утворення права щодо підвищення його рівня. Об'єктивність утворення права в частині його розвитку та удосконалення засновується на комунікативно-правовій основі, яка змінюється під впливом об'єктивних факторів розвитку суспільства, в подальшому впливає на утворення права, як прояву об'єктивних закономірностей розвитку соціуму. Суб'єктивний характер розвитку права та його удосконалення виявляється як у відповідних комунікативних відносинах, що зумовлені людською діяльністю, так і у його інституційному прояві у вигляді суб'єктів утворення права, їх поведінки, впливу на формування змісту та форми права, процесу здійснення утворення права;

- по-третє, структурувати розвиток правоутворення на окремі напрями, що узагальнить потенційну здатність утворення права до поліпшення його якісного прояву крізь призму комунікативно-правових властивостей та інституційного прояву, а також структурувати удосконалення правоутворення шляхом виокремлення і обґрунтування шляхів такого удосконалення;

- по-четверте, розкрити питання розвитку правоутворення з точки зору їх предметної основи, що є характерним для правоутворення, яке відбувається в Україні. Саме прогностичний метод в основу пізнання вкладає особливості реформування більшості сфер життєдіяльності суспільства. Водночас, потребують наукового переосмислення аспекти утворення права крізь призму його реформаторського впливу на розвиток суспільства, державності, правової системи, що відображає інструментальне призначення утворення права, виявляється у вигляді його інституційного прояву як засобу впливу на життєдіяльність суспільства. Також, застосування прогностичного методу дозволить встановити вплив комунікативно-правових змін, що відбуваються в суспільстві на саме явище утворення права, з'ясувати особливості комунікативно-інституційний трансформацій в утворенні права, в частині взаємодії між індивідами, форм прояву утворення права, процесу його здійснення, якості права як результату його утворення тощо. Окрім того, можливим буде встановити особливості впливу утворення права на суспільні відносини, забезпечуючи як реформування відповідних сфер життєдіяльності суспільства, так і розвиток суспільства в цілому.

Список використаних джерел

1. Шевченко Г. Проблеми нормотворчої діяльності суб'єктів нормотворення. *Юридичний журнал*. 2008. № 3 (69). С. 62-66.
2. Левченков О.І. Правотворчість в Україні: проблеми й перспективи. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка: науково-теоретичний журнал*. 2014. № 3/4 (68). С. 13-21.
3. Нестерович В. Особливості лобіювання у правотворчому процесі. *Право України*. 2007. № 11. С. 138-141.
4. Яценко Р. Правотворчість в умовах перехідних суспільств як предмет теоретико-правового дослідження. *Юридична Україна*. 2009. № 6. С. 24-31.
5. Чорнолуцький Р.В. Теоретичні проблеми підвищення якості законодавчих актів у нормотворчій (нормопроектній) діяльності. *Держава і право: збірник наукових праць*. 2015. № 45. С. 11-34.
6. Лаба О.В. Право Європейського Союзу та право України: теоретико-правові проблеми співвідношення та гармонізації (1991-2004 рр.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2005. 21с.
7. Словник української мови: в 11 т. / ред. колег. І. К. Білодід (голова) та ін. Київ: Наукова думка, 1976. Т. 6: Н – П. 799 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
9. Добренев В. И., Кравченко А. И. История зарубежной социологии. М.: ИНФРА-М, 2004. 673 с.
10. Кузьмінський А. І., Омеляненко В. Л. Педагогіка у запитаннях і відповідях: навч. посіб. Київ: Знання, 2006. 311 с.

11. Кикель П. В., Сороко Э. М. Краткий энциклопедический словарь философских терминов. 2-е изд. Минск: БГПУ, 2008. 266 с.
12. Юрій М. Ф. Людина і світ. Київ: Дакор, 2006. 460 с.
13. Караванський С. Й. Практичний словник синонімів української мови. Київ: «Українська книга», 2000 480 с.
14. Полюга Л. М. Словник синонімів української мови (3-е видання). Київ: Довіра, 2007. 477 с.

References

1. Shevchenko, Gh. (2008). Problemy normotvorchoji dijalnosti sub'ektiv normotvorennja [Problems of rule-making activities of subjects of rule-making]. *Jurydychnyj zhurnal*, 3 (69), pp. 62-66. (in Ukrainian).
2. Levchenkov, O. I. (2014) Pravotvorchistj v Ukrajini: problemy j perspektyvy [Lawmaking in Ukraine: problems and prospects]. *Visnyk Lughansjkogho derzhavnogho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E.O. Didorenka: naukovy-teoretychnyj zhurnal*, 3/4 (68), pp. 13-21. (in Ukrainian)
3. Nesterovych, V. (2007) Osoblyvosti lobijuvannja u pravotvorchomu procesi [Features of lobbying in the law-making process]. *Pravo Ukrajiny*, 11, pp. 138-141. (in Ukrainian)
4. Jashhenko, R. (2009) Pravotvorchistj v umovakh perekhidnykh suspiljstv jak predmet teoretyko-pravovogho doslidzhennja [Lawmaking in transitional societies as a subject of theoretical and legal research]. *Jurydychna Ukrajina*, 6, pp. 24-31. (in Ukrainian).
5. Chornolucjkyj, R.V. (2015) Teoretychni problemy pidvyshhennja jakosti zakonodavchykh aktiv u normotvorchij (normoproektnij) dijalnosti [Theoretical problems of improving the quality of legislation in rule-making (rule-making) activities]. *Derzhava i pravo : zbirnyk naukovykh pracj*, 45, pp. 11-34. (in Ukrainian)
6. Laba, O. V. (2005) Law of the European Union and the law of Ukraine: theoretical and legal problems of relations and harmonization (1991-2004): PhD tesis absract. Kyjiv. 21 p. (in Ukrainian)
7. Bilodid I. K. (Ed.). (1976) *Slovnyk ukrajinsjkoji movy* [Dictionary of the Ukrainian language]. (Vol. 6: N – P). Kyjiv: Naukova dumka. 799 p. (in Ukrainian)
8. Busel V. T. (Comps.). (2005). *Velykyj tлумachnyj slovnyk suchasnoji ukrajinsjkoji movy* [Large explanatory dictionary of the modern Ukrainian language]. Kyjiv, Irpinj: Perun. 1728 p. (in Ukrainian)
9. Dobrenjkov, V. Y., Kravchenko, A. Y. (2004) *Ystoryja zarubezhnoj socyologhyy* [History of foreign sociology]. M.: YNFRA-M. 673 p. (in Russian)
10. Kuzjminskyj, A. I., Omeljanenko, V. L. (2006) *Pedaghoghika u zapytannjakh i vidpovidjakh: navch. posib.* [Pedagogy in questions and answers]. Kyjiv: Znannja. 311 p. (in Ukrainian)
11. Kykelj, P. V., Soroko, EH. M. (2008). *Kratkij ehnciklopedicheskij slovar' filosofskikh terminov* [A brief encyclopedic dictionary of philosophical terms]. Mynsk: BGhPU. 266 p. (in Russian)
12. Jurij, M. F. (2006) *Ljudyna i svit* [Man and the world]. Kyjiv: Dakor. 460 p. (in Ukrainian)

13. Karavansjkyj, S. J. (2000) *Praktychnyj slovnyk synonimiv ukrajinsjkoji movy* [Practical dictionary of synonyms of the Ukrainian language]. Kyjiv. «Ukrajinsjka knygha». 480 p. (in Ukrainian).
14. Poljugha, L. M. (2007) *Slovnyk synonimiv ukrajinsjkoji movy* [Dictionary of synonyms of the Ukrainian language]. Kyjiv: Dovira. 477 p. (in Ukrainian).

Стаття: надійшла до редакції 01.11.2021
прийнята до друку 11.11.2021
The article: is received 01.11.2021
is accepted 11.11.2021

Бібліографія: Дідич Т. О. Перспективи розвитку правоутворення в Україні крізь призму застосування прогностичного методу дослідження. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 29-36. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.29-36.



УДК 340.1

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.37-48

ТЕОРЕТИЧНА БАЗА ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОЦЕСУ СТАНОВЛЕННЯ ОРГАНІВ ПОЛІЦІЇ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У 1944-1953 РОКАХ

Жупник Василь Васильович,

кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри права,

вул. Коновальця 35, м. Івано-Франківськ, Україна, 76018

e-mail: vasyi.v.zhupnyk@ukd.edu.ua

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-1417-3394>

Мета. Метою дослідження є аналіз праць радянських та сучасних українських вчених у яких розкривається процес становлення та специфіка діяльності органів міліції на західноукраїнських землях у повоєнні десятиліття. **Методика.** Методологічну основу дослідження склав комплекс загальнонаукових, спеціальнонаукових і філософських методів, а також принципи історизму та об'єктивності. Ключовим став історіографічний метод та компаративістський підхід, які дозволили визначити ключові підходи й тенденції до вивчення процесу створення і діяльності органів міліції на теренах Західної України в перші повоєнні десятиліття. **Результати.** Встановлено, що наукові праці в яких розкривається процес створення радянських органів влади на західноукраїнських землях, зокрема міліції, формувалися на підставі кількох суб'єктивних факторів, що особливо проявлялися саме в радянський період. Так, по-перше, вони, як правило, приурочувалися до певних подій, пов'язаних з роковинами міліції та компартії; як «керівної і спрямовуючої сили»; по-друге, всі вони базувалися на марксистсько-ленінській методології; по-третє, мають односторонній «позитивний» характер, хоча й дають уявлення про основні напрями діяльності ОВС; по-четверте, майже не висвітлюють причин репресій, а якщо й торкаються цієї проблеми, то лише як «боротьба з кримінальними та антирадянськими «злочинними елементами». В умовах державності України відхід від ідеологічних догм, а також доступ до значного масиву раніше недоступного для широкого кола дослідників архівного матеріалу дали можливість пошуку нових концептуальних підходів для об'єктивного висвітлення історії міліції України радянської доби. **Наукова новизна.** Подається аналіз основних теоретичних та історико-правових підходів до розкриття процесу створення та діяльності органів міліції на західноукраїнських землях в умовах другої хвилі радянзації. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані у подальших історико-правових дослідженнях, підготовці спецкурсів.

Ключові слова: радянська поліція, органи правопорядку, міліція, репресивно-каральна система, УРСР.

Vasyl Zhupnyk

candidate of Historical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the

Department of Law of King Danylo University,

35 Konovaltsia str., Ivano-Frankivsk, Ukraine 76000

e-mail: vasyi.v.zhupnyk@ukd.edu.ua

THEORETICAL BASIS OF RESEARCH OF THE PROCESS OF FORMATION OF POLICE BODIES IN THE WESTERN UKRAINIAN LANDS IN 1944-1953

Purpose. The aim of the study is to analyze the works of Soviet and modern Ukrainian scientists, which reveal the process of formation and specifics of the police in Western Ukraine in the postwar decade. **Methods.** The methodological basis of the study was a set of general scientific, special scientific and philosophical methods, as well as the principles of historicism and objectivity. The key was the historiographical method and comparative approach, which allowed to identify key approaches and trends in the study of the process of creation and operation of police bodies in Western Ukraine in the first postwar decades. **Results.** It is established that the scientific works which reveal the process of creation of the Soviet authorities in the western Ukrainian lands, in particular the militia, were formed on the basis of several subjective factors, which were especially evident in the Soviet period. So, first, they were usually timed to coincide with certain events related to the anniversaries of the police and the Communist Party; as a «leading and guiding force»; second, they were all based on Marxist-Leninist methodology; thirdly, they have a one-sided «positive» character, although they give an idea of the main activities of the police; fourth, they do not cover the causes of repression, and even if they do, only as a «fight against criminal and anti-Soviet» criminal elements. In the conditions of Ukraine's statehood, the departure from ideological dogmas, as well as access to a large array of previously inaccessible to a wide range of researchers archival material made it possible to find new conceptual approaches to objectively cover the history of Soviet

police in Ukraine. Scientific novelty. The analysis of the main theoretical and historical-legal approaches to the disclosure of the process of creation and activity of police bodies in the western Ukrainian lands in the conditions of the second wave of Sovietization is given. Practical significance. The results of the preliminaries can be obtained from the previous history and legal preliminaries, preparatory special courses.

Key words: sovietization, law enforcement agencies, police, repressive and punitive system, USSR.

Постановка проблеми. В українській історико-правовій науці вивчення радянської спадщини займає особливе місце. З огляду на те, що радянізація західноукраїнських земель відбувалася у два етапи: 1939-1941 рр. та після 1944 р., а його складовою була боротьба з націоналістичним підпіллям, яке активно протистояло владі до початку 1960-х років. Особливе місце у структурі радянської влади на західноукраїнських землях займали органи правопорядку, зокрема міліція. Виступаючи інструментом в руках тоталітарної системи, органи міліції забезпечували не тільки правопорядок, а й сприяли радянізації.

З огляду на зазначене, науково актуальною видається потреба обліку та систематизації основних історико-правових досліджень, в яких розкривається процес становлення, розвитку і практичної діяльності органів поліції на західноукраїнських землях у перші повоєнні десятиліття, коли власне процес радянізації був завершений.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Характерно, що історії становлення і розвитку органів міліції на теренах Західної України присвячено багато уваги. При цьому, основний інтерес до проблеми виявляють історики, а відтак і правники. Як наслідок, у нашому дослідженні ми систематизуємо наявні наукові доробки.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є аналіз праць радянських та сучасних українських вчених у яких розкривається процес становлення та специфіка діяльності органів міліції на західноукраїнських землях у повоєнні десятиліття.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед слід зауважити, що наукові праці післявоєнного десятиріччя, коли продовжився, перерваний війною процес радянізації Західної України в складі СРСР–УРСР, тривалий час були заполітизованими. Помітне місце займали дослідження в яких відтворювався процес радянізації новоприєднаних земель, уніфікація суспільно-політичного ладу, духовного життя та адаптація всього до східноукраїнського зразка сталінського тоталітарного режиму.

Аналіз наукових праць у яких розкривається процес створення радянських органів влади на західноукраїнських землях, зокрема міліції, обумовлюється кількома суб'єктивними причинами, що особливо проявлялися саме в радянський період. Так, по-перше, вони, як правило, приурочувалися до певних подій, пов'язаних з роковинами міліції та компартії; як «керівної і спрямовуючої сили»; по-друге, всі вони базувалися на марксистсько-ленінській методології; по-третє, мають односторонній «позитивний» характер, хоча й дають уявлення про основні напрями діяльності ОВС; по-четверте, майже не висвітлюють причин репресій, а якщо й торкаються цієї проблеми, то лише як «боротьба з кримінальними та антирадянськими «злочинними елементами».

Оскільки масові репресії 1930 – 1950-х рр. торкнулися й органів НКВС та міліції, то до XX з'їзду КПРС (1956 р.), на якому було засуджено «культ особи» Сталіна, дана тема була під забороною. Перші публікації з'являються в 1957 – 1958 рр., у журналі «Советская милиция», авторами яких були А.Акоп'ян, Н.Піндюріна, С.Біленко, В.Суров та інші. Тематика дослідження була приурочена до 40-річчя створення органів міліції, а статті мали головним чином публіцистичний характер [1; 4].

Тільки на початку 60-х рр. появляється ряд нових публікацій, автори яких М.Кіссіс [21], М.Панін [39], В.Прокопенко, В.Романов [41], А.Рогожин [42], та інших акцентують

увагу на історичних, правових, організаційно-кадрових, освітньо-виховних, адміністративних засадах становлення органів міліції.

Першою фундаментальною працею з історії міліції України наукового характеру вважається колективна монографія викладачів Вищої школи Міністерства охорони громадського порядку (МВС перейменовано на МОГП у 1958 р.) «Із історії міліції Радянської України» під загальною редакцією доктора юридичних наук, професора, полковника міліції П. Михайленка, що побачила світ російською мовою в 1965 р. Написана на замовлення колеги МОГП, вона, за словами міністра, генерал-майора І.Головченка, була «першою спробою висвітлити героїчні сторінки міліції Радянської України» від часу її виникнення і до першої половини 1960-х рр. Автори праці у формі історичних нарисів особливу увагу звертали на героїзм працівників міліції в боротьбі зі злочинністю на всіх етапах розвитку держави. Відповідно, крім прикладного вона мала й виховне значення, оскільки, за словами міністра, «працівники міліції, особливо молоді, повинні берегти і розвивати героїчні традиції радянської міліції, знати і любити її славу історію» [15].

Закладений у цій роботі структурно-ідеологічний каркас фактично і став відправною точкою та «дороговказом» для подальшого дослідження історії міліції УРСР. Він був підсилений працями, що побачили світ з нагоди відзначення її 60-ти та 70-ти річних ювілеїв. Зокрема, в 1977 р. вийшла двотомна праця «Історія радянської міліції» за редакцією тодішнього міністра внутрішніх справ М.Щолокова, в якій було сформовано офіційну концепцію історії органів внутрішніх справ на всесоюзному рівні [16]. Незважаючи на використання значного фактологічного матеріалу, робота виконана у пафосній формі, показуючи велич і непогрішимість МВС. У такому ж плані виконана і робота «Радянська міліція: історія і сучасність» (1987 р.), присвячена 70-річчю її створення [45].

У 1970 – 1980-х рр. з'явилася і низка монографічних та дисертаційних праць, присвячених діяльності міліції в умовах різних часових періодів. Особливість дисертаційних праць полягає в тому, що окремі аспекти діяльності міліції та органів НКВС розглядаються з точки зору юридичної, а не історичної науки. По-друге, їм теж притаманна надмірна ідеологізація та пафосність. Зокрема, різновекторна діяльність органів міліції напередодні та в роки Великої Вітчизняної війни знайшла відображення в дослідженнях І.Біласа [3], В.Гусака [13], В.Костіна [28], С.Маслова [31], А.Тимченка [47-48], та ін. У них розглядаються питання перебудови роботи органів міліції в умовах воєнного часу, їх роль у забезпеченні правопорядку, участь у боротьбі з гітлерівськими окупантами, відбудовних процесах, ролі КППС як «натхненника і організатора» перемоги над фашизмом тощо. Водночас, у цих дослідженнях не знайшла достатнього висвітлення діяльність органів міліції на території Станіславської області.

Чимало праць було присвячено керівній ролі діяльністю міліції компартії. Це, зокрема, дослідження В.Золотрубова [14], М.Тимофєєва [46], Л.Павленка [38] та ін. Як наголошує доктор юридичних наук А. Шевченко, слід постійно мати на увазі одну обставину концептуального характеру: всі документи, які надходили у правоохоронні органи з партійних надр (постанови ЦК, резолюції, інструкції, матеріали пленумів, конференцій, з'їздів, відомчих партійних нарад тощо) були обов'язковими для виконання. Конституційно закріплена авангардна роль партії в суспільстві давала підстави партійним функціонерам та інституціям на всіх рівнях втручатися у справи міліції і скеровувати її діяльність у «правильне» русло. Така жорстка прив'язка останніх до політичного курсу ставила партію у виняткове становище, що, зрештою, і спричиняло системні порушення

«соціалістичної законності» та масштабні репресії як у компартійному, так і в міліцейському середовищі [52].

З проголошенням державної самостійності України та демократизацією всіх сфер життя настав новий етап у дослідженні історії міліції. Стало можливим відкинути ідеологічні надбудови, а також отримати доступ до значного масиву раніше недоступного архівного матеріалу. Відповідно, сучасна вітчизняна історіографія з історії міліції характеризується як новими концептуальними підходами та використанням маловідомих і невідомих документів, що дає змогу висвітлювати як історію міліції в цілому, так і висвітленням окремих проблем об'єктивно й ґрунтовно. Третя особливість цього етапу полягає в тому, що з'явилася низка праць, присвячена діяльності міліції на регіональному та обласних рівнях, що відступають від концептуальних принципів загальнотеоретичного характеру і базуються на конкретно-фактологічному матеріалі, не оминаючи при цьому раніше заборонені теми. Серед них слід відзначити праці І.Біласа [6-7], П.Гарчева [12], дисертаційні дослідження Л.Бородича [8], М.Войцехівського [1], О.Олійника [36], М.Поліковського [40], а також низку колективних праць [19; 29; 34] та збірників документів [32-33].

Зокрема, у двотомній праці доктора історичних наук І.Біласа «Репресивно-каральна система в Україні. 1917 – 1953: Суспільно-політичний та історико-правовий аналіз» (1994) вперше у вітчизняній науковій літературі було детально висвітлено механізм функціонування репресивно-каральної системи в Україні як головного знаряддя більшовицького режиму в боротьбі з національно-визвольним рухом. Показано роль органів міліції в цих процесах на території західних областей, в тому числі наводяться й окремі факти з їх участі в репресіях. Водночас слід зазначити, що монографія 1994 р. різко контрастує, в силу вище названих причин, з кандидатською дисертацією 1985 р. та монографією 1987 р. [5], в яких органи міліції показано як одну з головних правоохоронних структур «у боротьбі з бандами українських буржуазних націоналістів, залишками експлуататорських класів, що були соціальною базою оонівського бандитизму». У монографії ж 1994 р., навпаки, міліція вже виступає в ролі «душителя» національно-визвольного руху, як «репресивний механізм» тощо.

Серед праць останнього десятиліття ХХ ст., в яких відображено суспільно-політичні події, пов'язані з придушенням національно-визвольного руху в західних областях досліджуваного нами періоду, слід відзначити праці І.Андрухів та А.Француза [2], В.Веденєєва [10], А.Кентія [20], В.Сергійчука [44], Б.Яроша [53], колективні монографії [18], дисертаційні дослідження [35], а також матеріали конференцій [12; 37; 43]. За підрахунками О.Лисенка та О.Маруценка лише впродовж 1998 – 2002 рр. в Україні з'явилося 1038 публікацій з історії ОУН та УПА, а ще 728 у зарубіжних журналах української діаспори [30, с. 93], в яких висвітлюється й участь ОВС у ліквідації самостійницького руху опору та здійсненні репресій.

Наприкінці 90-х рр. спостерігається тенденція до зацікавлення процесом організаційно-правового становлення міліцейських органів і в окремих областях України. Зокрема, з'явилося ряд збірників статей, спогадів, документів, художньо-документальних оповідей, історичних матеріалів і нарисів, які розкривають діяльність окремих служб міліції досліджуваного періоду в окремих областях України і зокрема Івано-Франківщини [49].

Першою спробою в історичній науці дослідження діяльності органів міліції на території окремо взятих західних областей є праці В.Ковалика з діяльності органів міліції на території Станіславської області в 1939 – 1946 рр. [22-27].

Окреме групу історіографічної літератури складають праці дослідників української діаспори, яку умовно можна поділити на два періоди: 50 – 80-х рр. і 90-х – першого десятиліття XXI ст. Щодо першого періоду, то в працях С.Хмеля [50], Л.Шанковського [51], П. Ісаїва [17] та інших події 1940 – 1950-х рр. на території Станіславщини висвітлюються в основному на основі пережитого, без використання архівних документів із центральних та відомчих архівів. Тому в працях мають місце тенденційність й упередженість як щодо діяльності органів радянської влади, так і ОВС, особливо в питанні придушення національно-визвольного руху та їх участі в репресіях.

Більш поміркованими й науковими є напрацювання канадського дослідника українського походження Б.Боцюрківа [9], в яких використовуються архівні матеріали і дається глибокий аналіз суспільно-політичних подій, в тому числі й частково щодо ролі в цих процесах ОВС.

При написанні дисертації використано також вітчизняні енциклопедичні й довідкові видання, словники, матеріали періодичної преси, які певною мірою торкаються проблеми дослідження.

Висновки. Таким чином, аналіз історіографічної літератури з історії діяльності силових структур та розгортання репресій засвідчує, що радянська історична наука з даної проблеми умовно пройшла чотири етапи становлення, починаючи з кінця 1950-х – і до кінця 1980-х рр. Особливість публікацій цих періодів полягала в тому, що, по-перше, вони, як правило, приурочувалися до певних подій, пов'язаних із роковинами міліції; а в центрі уваги – «керівна і спрямовуюча» роль компартії; по-друге, базувалися на марксистсько-ленінській методології; по-третє, мають однобокий «позитивний» характер, хоча й дають уявлення про основні напрями діяльності міліції. Однак, не зважаючи на надмірну заідеологізованість, у 1950-х – 1980-х роках було нагромаджено значний масив монографічної літератури, колективних праць, наукових статей та дисертаційних досліджень історико-правового характеру, в яких міститься значний фактологічний матеріал, що дає можливість простежити етапи розвитку, форми й методи діяльності органів міліції на різних етапах – від часу виникнення і до розпаду СРСР.

В умовах державності України відхід від ідеологічних догм, а також доступ до значного масиву раніше недоступного для широкого кола дослідників архівного матеріалу дали можливість пошуку нових концептуальних підходів для об'єктивного висвітлення історії міліції України радянської доби. Особливість цього періоду й у тому, що з'явилася низка праць, присвячених діяльності міліції на регіональному та обласних рівнях, які відступають від концептуальних принципів загальнотеоретичного характеру і базуються на конкретно-фактологічному матеріалі, не оминаючи при цьому раніше заборонені теми.

Історіографія української діаспори здебільшого представлена працями, написаними на основі пережитого, без використання архівних документів, а тому певною мірою в них присутня тенденційність та упередженість, особливо в питанні участі органів міліції в придушенні національно-визвольного руху та в репресіях.

Список використаних джерел

1. Акопян А. Д., Пиндюрина Н. П. В период восстановления народного хозяйства (1921 – 1925 гг.). *Советская милиция*. 1957. № 9. С. 51 – 53.
2. Андрухів І. О., Француз А. Й. Станіславщина: двадцять буремних літ (1939 – 1959). Суспільно-політичний та історико-правовий аналіз. Івано-Франківськ–Рівне: ДФ «Талія», 2001. 336 с.

3. Білас І. Г. Органи милиции западных областей Украинской СРСР 1939 – 1945 гг. (Возникновение, структура, деятельность): автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 1984. 22 с.
4. Биленко С. В., Суров В. С. В годы индустриализации и коллективизации сельского хозяйства (1926 – 1934 г.). *Советская милиция*. 1958. № 3. С. 65 – 68.
5. Білас І. Г. Органи міліції західних областей Української РСР в 1939 – 1945 рр.: організаційно-правові аспекти становлення та діяльності. Львів, 1987.
6. Білас І. Г. Репресивно-каральна система в Україні. 1917–1953: суспільно-політичний та історико-правовий аналіз: у 2 кн. Кн. 1. К.: 1994.
7. Білас І. Г. Репресивно-каральна система в Україні. 1917–1953: суспільно-політичний та історико-правовий аналіз: у 2 кн. Кн. 2. К.: 1994.
8. Бородич Л. В. Внутрішні й прикордонні війська в Україні у 1917–1941 рр. (Історико-правовий аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук. К., 1999. 24 с.
9. Боцюрків Б. Українська Греко-Католицька Церква і Радянська держава (1939 – 1950) / Переклад з англійської Наталії Кочан, за редакцією Олега Турія. Львів: Видавництво Українського Католицького Університету, 2005. 266 с.
10. Веденєєв Д. В. «Бункерна війна» в Західній Україні у 1940-1950-х роках. *Сторінки воєнної історії України*: зб. наук. статей / НАН України. Ін-т історії України. К., 2003. Вип. 7. Ч. 2. С. 77-88.
11. Войцехівський М. М. Правові основи організації та діяльності органів міліції України у повоєнний період (1946 – 1953 рр.): автореф. дис... канд. юрид. наук. Харків, 2001. 16 с.
12. Гарчев П. И. История органов внутренних дел Украины та зарубежных стран. Симферополь, 1999.
13. Гусак В. А. Борьба с преступностью в СССР накануне и в годы Великой Отечественной войны 1941 – 1945 гг.: автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 1991. 24 с.
14. Золотрубов В. А. Партийное руководство деятельностью органов внутренних дел в борьбе с преступностью (1961 – 1967 гг.): автореф. дисс. ...канд. ист. наук. Воронеж, 1974. 22 с.
15. Из истории милиции Советской Украины / Ю. В. Александров, Б. А. Воронин, И. А. Гельфанд и др. / Под ред. д. ю. н., проф. П. П. Михайленко. К.: Київська фабрика набору, 1965. 400 с.
16. История советской милиции: в 2 т. / Под ред. Н. А. Щелокова. М.: Академия МВД СРСР, 1977.
17. Ісаїв П. Історія Станиславова. *Альманах Станиславівської землі*. Том І. Нью-Йорк – Торонто – Лондон, 1975. С. 12–108.
18. Історія міст і сіл Української РСР. В двадцяти шести томах. Т. 9: Івано-Франківська область / Ред. колегія Чернов О. О. (голова) та ін. К.: Харківська книжковія фабрика ім. М. В. Фрунзе, 1971. 640 с.
19. Бабенко О.І. Історія органів внутрішніх справ: (Навч. матеріали по спецкурсу). Кіровоград, 2003. 236 с.
20. Кентій А. В. Українська Повстанська Армія в 1944 – 1945 рр. К., 1999. 219 с.
21. Киссис М. П. Основные этапы истории советской милиции. М., 1965.
22. Ковалик В. В. Становлення та діяльність органів НКВС на теренах Станіславщини в 1939 – 1941 роках. *Держава і закон: теорія, практика, методика*: збірник наукових праць. Івано-Франківськ: ВОНР та РВД ПЮІ ЛьвДУВС. Вип. II. 2007. С. 13-30.

23. Ковалик В. Діяльність органів міліції Станіславської області в 1939 – 1946 роках. Історико-правовий аспект: автореф. дис...канд.. ст. наук: 07.00.01. Ужгородський національний університет, 2008. 20 с.
24. Ковалик В. Репресивні дії органів НКВС проти УПА на теренах Прикарпаття в 1944 – 1945 роках. *Рід Шухевичів в історико-культурній спадщині України: Матеріали Міжнародної наукової конференції (10 липня 2005 року, с. Тишківці Городенківського району)*. Івано-Франківськ: Нова Зоря, 2007. С.238–247.
25. Ковалик В.В. Оперативно-службова діяльність органів внутрішніх справ на теренах Станіславської (Івано-Франківської) області в 1945 – 1946 рр. Історико-правовий аналіз. *Схід. Аналітично-інформаційний журнал*. Донецьк, 2007. С. 66–70.
26. Ковалик В.В. Порухення законності працівниками НКВС-МВС та інших правоохоронних структур на теренах Станіславської області в перші повоєнні роки (1945 – 1947 рр.): причини і наслідки. *Інтелігенція і влада. Громадсько-політичний науковий збірник*. Вип. 11. Серія: історія. Одеса, 2008. С. 172–185.
27. Ковалик В.В. Суспільно-політична ситуація на теренах Опілля в 1944 – 1950 рр. *Галичина*. Івано-Франківськ, 2007. № 4. С. 56–64.
28. Костин В. И. Борьба с хищениями социалистического имущества и спекуляцией в годы Великой Отечественной войны: уч. пособие. Горький, 1982. 87 с.
29. Кравченко Ю. Ф. Міліція України. К., 1999. 432 с.
30. Лисенко О., Марущенко О. Організація українських націоналістів та Українська повстанська армія: бібліографічний покажчик публікацій 1998 – 2002 років. К., 2002.
31. Маслов С. А. Руководство Коммунистической партии деятельностью советской милиции в период Великой Отечественной войны (на материалах УССР): автореф. дисс... канд. ист. наук. Донецк, 1975. 24 с.
32. Михайленко П. П., Кондратьев Я. Ю. Історія міліції України у документах і матеріалах: у 3-х т. К.: Генеза, 1997. Т. 2: 1926–1945. К., 1999. 412 с.
33. Михайленко П. П., Кондратьев Я. Ю. Історія міліції України у документах і матеріалах: у 3-х т. К.: Генеза, Т. 3: 1946–1990. К., 2000. 616 с.
34. Міліція України: історичний нарис, портрети, події: наук. популярне видання / За ред. Ю. О. Смирнова; Кол. авторів: Ю. О. Смирнов, П. П. Михайленко, О. Д. Святоцький, М. І. Ануфрієв. К., 2002. 798 с.
35. Нагірняк М. Я. Радянський тоталітарний режим у боротьбі проти збройного підпілля ОУН і військових формувань УПА (1944 – 1953): автореф. дис... канд. іст. наук. Львів, 2003. 6 с.
36. Олійник О. І. Народний комісаріат внутрішніх справ України (1917 – 1941 рр.): структура, функції, діяльність: Автореф. дис... канд.. юрид. наук. Харків, 2000. 19 с.
37. Організація Українських Націоналістів і Українська Повстанська Армія (історія, уроки, сучасність): Матеріали наукової конференції (16 – 17 січня 1993 р., м. Івано-Франківськ) / Упоряд. Дичковський О. Стрий, 1993. 124 с.
38. Павленко Л. Партийное руководство восстановлением и укреплением органов охраны социалистического правопорядка на освобождённой территории Советской Украины в годы Великой Отечественной войны (1943 – 1945 гг.). К., 1988. 48 с.
39. Панін М. М. Славний шлях (Про діяльність міліції по охороні громадського порядку). К., 1965. 41 с.
40. Поліковський М. Ф. Міліція західних областей України в 1945 – 1950 рр. (політико-правовий аналіз діяльності): Автореф. дис... канд.. юрид. наук. Харків, 1995. 22 с.
41. Прокопенко В. Н., Романов В. М. Советская милиция (1917–1920). М., 1965.

42. Рогожин А. И. 45 лет советской милиции (МООП УССР, КВШ МВД СССР). К., 1962. 26 с.
43. Роман Шухевич в українському національно-визвольному русі ХХ століття: Матеріали всеукраїнської наукової конференції (18 травня 2007 р., м. Івано-Франківськ). Івано-Франківськ, 2007.
44. Сергійчук В. І. Десять буремних літ. Західноукраїнські землі у 1944 – 1953 рр. Нові документи і матеріали. К.: Дніпро, 1998. 942 с.
45. Советская милиция: история и современность (1917–1987). М.: Юрид. лит., 1987. 336 с.
46. Тимофеев Н. И. Коммунистическая партия – организатор и руководитель идейно-политического воспитания работников милиции в период восстановления народного хозяйства (1921 – 1925 гг.). *Науч. труды. Киевская высшая школа МВД СССР*. 1977. Вып. 10. С. 28 – 31.
47. Тимченко А. П. Милиция Советской Украины на защите народного достояния, охране общественного порядка и в борьбе с преступностью в годы Великой Отечественной войны (1941–1945 гг.). К., 1987. 38 с.
48. Тимченко А. П. Организация и деятельность милиции Советской Украины в годы Великой Отечественной войны (июнь 1941 – 1945 гг.): автореф. дисс... канд. юрид. наук. М., 1982. 22 с.
49. Француз А. Й. Гвардія міліції. Книга пам'яті: художньо-документальний збірник. Івано-Франківськ:ДФ «Талья», 1999. 143 с.
50. Хмель С. Ф. Українська партизанка: (З крайових матеріалів). Лондон, 1958. 128 с.
51. Шанковський Л. Тринадцять літ. *Альманах Станіславівської землі*. Том І. Нью-Йорк – Торонто – Мюнхен, 1975. С. 163 – 193.
52. Шевченко А. Організаційно-правові аспекти становлення та адміністративної діяльності спеціальних підрозділів НКВС України на транспорті у кінці 20-х – середині 40-х рр. ХХ ст. К.: Національна академія наук України, інститут історії України, 2005. 472 с.
53. Ярош Б. О. Тоталітарний режим на західноукраїнських землях. 30 – 50-ті роки ХХ ст.: історико-політологічний аспект. Луцьк, 1995. 170 с.

References

1. Akopjan, A. D., Pindjurina, N. P. (1957). *V period vosstanovlenija narodnogo hozjajstva (1921 – 1925 gg.)* [During the period of restoration of the national economy (1921 - 1925).]. *Sovetskaja milicija* [Soviet militia]. № 9. S. 51 – 53. (in Russian).
2. Andrukhiv, I. O., Frantsuz, A. Y. (2001). *Stanislavshchyna: dvadtsiat buremnykh lit (1939 – 1959). Suspilno-politychnyi ta istoryko-pravovyi analiz* [Stanislavshchyna: twenty turbulent years (1939 - 1959). Socio-political and historical-legal analysis]. Ivano-Frankivsk–Rivne: DF «Talia». 336 p. (in Ukrainian).
3. Bilas, I. G. (1984). *Militia bodies of the western regions of the Ukrainian SRSR 1939 - 1945 (Appearance, structure, activity)*: PhD thesis abstract. M., 22 p. (in Russian).
4. Bilenko, S. V., Surov, V. S. (1958). *V gody industrializacii i kollektivizacii sel'skogo hozjajstva (1926 – 1934 g.)* [During the years of industrialization and collectivization of agriculture (1926 - 1934).]. *Sovetskaja milicija*, 3, pp. 65 – 68. (in Russian)
5. Bilas, I. H. (1987). *Orhany militsii zakhidnykh oblastei Ukrainskoi RSR v 1939 – 1945 rr.: Orhanizatsiino-pravovi aspekty stanovlennia ta diialnosti* [Militia bodies of the western

regions of the Ukrainian SSR in 1939-1945: organizational and legal aspects of formation and activity]. Lviv. (in Ukrainian)

6. Bilas, I. H. (1994). *Represyвно-karalna systema v Ukraini. 1917–1953: Suspilno-politychnyi ta istoryko-pravovyi analiz* [Repressive and punitive system in Ukraine. 1917–1953: Socio-political and historical-legal analysis]. (Vol. 1). K. (in Ukrainian)

7. Bilas, I. H. (1994). *Represyвно-karalna systema v Ukraini. 1917–1953: Suspilno-politychnyi ta istoryko-pravovyi analiz* [Repressive and punitive system in Ukraine. 1917–1953: Socio-political and historical-legal analysis]. (Vol. 2). K. (in Ukrainian)

8. Borodych, L. V. (1999). *Internal and border troops in Ukraine in 1917–1941 (Historical and legal aspect):*. PhD thesis abstract. K. 24 p. (in Ukrainian)

9. Botsiurkiv, B. (2005). *Ukrainska Hreko-Katolytska Tserkva i Radianska derzhava (1939 – 1950)* [Ukrainian Greek Catholic Church and the Soviet State (1939 - 1950)]. Lviv: Vydavnytstvo Ukrainskoho Katolytskoho Universytetu. 266 p. (in Ukrainian)

10. Viedienieiev, D. V. (2003). «Bunkerna viina» v Zakhidnii Ukraini u 1940-1950-kh rokakh [«Bunker War» in Western Ukraine in 1940-1950.]. *Storinky voiennoi istorii Ukrainy*, 7, Part 2, pp. 77-88. (in Ukrainian)

11. Voitsekhivskyi, M. M. (2001). *Legal bases of the organization and activity of police bodies of Ukraine in the postwar period (1946 - 1953):* PhD thesis abstract. Kharkiv. 16 p. (in Ukrainian)

12. Garchev, P. I. (1999). *Istoriia organov vnutrennih del Ukrainy ta zarubezhnyh stran. Simferopol'* [The history of the internal affairs bodies of Ukraine and foreign countries]. (in Russian)

13. Gusak, V. A. (1991). *The fight against crime in the USSR on the eve and during the Great Patriotic War of 1941-1945:* PhD thesis abstract. M. 24 p. (in Russian)

14. Zolotrubov, V. A. (1974). *Party leadership of the activities of the internal affairs bodies in the fight against crime (1961 - 1967):* PhD thesis abstract. Voronezh. 22 s. (in Russian)

15. Mihajlenko, P. P. (Ed.) (1965). *Iz istorii milicii Sovetskoj Ukrainy* [From the history of the militia of Soviet Ukraine]. K.: Kiivs'ka fabrika naboru,. 400 p. (in Russian)

16. *Istoriia sovetskoj milicii* [History of the Soviet militia]: v 2 t. / Pod red. N. A. Shhelokova. M.: Akademija MVD SRSR, 1977. (in Russian).

17. Isaiv, P. (1975). *Istoriia Stanyslavova* [History of Stanislavov]. *Almanakh Stanyslavivskoi zemli* [Almanac of the Stanislaviv land]. (Vol. I). –Niu-York – Toronto – London, pp. 12–108. (in Ukrainian)

18. Chernov, O. O. (Ed.). (1971). *Istoriia mist i sil Ukrainskoi RSR. Ivano-Frankivska oblast* [History of cities and villages of the Ukrainian SSR]. (Vol. 9). K.: Kharkivska knyzhkovia fabryka im. M. V. Frunze, 640 p. (in Ukrainian).

19. Babenko, O.I. (2003). *Istoriia orhaniv vnutrishnikh sprav* [History of law enforcement agencies. Kirovohrad, 236 p. (in Ukrainian)

20. Kentii, A. V. (1999). *Ukrainska Povstanska Armiia v 1944 – 1945 rr.* [Ukrainian Insurgent Army in 1944-1945]. K. 219 p. (in Ukrainian)

21. Kisis, M. P. (1965). *Osnovnye jetapy istorii sovetskoj milicii* [The main stages in the history of the Soviet militia]. M., 1965. (in Russian)

22. Kovalyk, V. V. (2007). *Stanovlennia ta diialnist orhaniv NKVS na terenakh Stanislavshchyny v 1939 – 1941 rokakh* [The formation and activity of the organs of the NKVS on the terrain of the Stanislav region in 1939 - 1941 rock.]. *Derzhava i zakon: teoriia, praktyka, metodyka: Zbirnyk naukovykh prats* [State and law: theory, practice, methodology: Zbirnyk naukovykh prats]. Ivano-Frankivsk: VONR ta RVD PIuI LvDUVS, II, pp. 13-30. (in Ukrainian)

23. Kovalyk, V. (2008). *Activities of the police of the Stanislav region in 1939 - 1946. Historical and legal aspect*: PhD thesis abstract. Uzhhorod. 20 p. (in Ukrainian)
24. Kovalyk, V. (2007). *Represyivni dii orhaniv NKVS proty UPA na terenakh Prykarpattia v 1944 – 1945 rokakh* [Repressive actions of the NKVD against the UPA in Prykarpattia in 1944–1945.]. *Rid Shukhevychiv v istoryko-kulturnii spadshchyni Ukrainy* [The Shukhevych family in the historical and cultural heritage of Ukraine]: Materialy Mizhnarodnoi naukovoï konferentsii (s. Tyshkiv tsi Horodenkivskoho raionu, 10 lypnia 2005 r.). Ivano-Frankivsk: Nova Zoria. (pp.238–247). (in Ukrainian)
25. Kovalyk, V. V. (2007). *Operatyvno-sluzhbova diialnist orhaniv vnutrishnikh sprav na terenakh Stanislavskoi (Ivano-Frankivskoi) oblasti v 1945 – 1946 rr. Istoryko-pravovyi analiz* [Operational and service activities of law enforcement agencies in the Stanislav (Ivano-Frankivsk) region in 1945 - 1946. Historical and legal analysis.]. *Skhid. Analitychno-informatsiyni zhurnal*. Donetsk, pp. 66–70. (in Ukrainian)
26. Kovalyk, V. V. (2008). *Popushennia zakonnosti pratsivnykamy NKVS-MVS ta inshykh pravookhoronnykh struktur na terenakh Stanislavskoi oblasti v pershi povoienni roky (1945 – 1947 rr.): prychny i naslidky* [Violation of the rule of law by employees of the NKVD-MIA and other law enforcement agencies in the Stanislav region in the first postwar years (1945 - 1947): causes and consequences]. *Intelihtentsiia i vlada*, 11, pp. 172–185. (in Ukrainian)
27. Kovalyk, V. V. (2007). *Suspilno-politychna sytuatsiia na terenakh Opillia v 1944 – 1950 rr.* [Socio-political situation in Opole in 1944 - 1950.]. *Halychyna*. Ivano-Frankivsk, 4, pp. 56–64. (in Ukrainian)
28. Kostin, V. I. (1982). *Bor'ba s hishhenijami socialisticheskogo imushchestva i spikuljaciej v gody Velikoj Otechestvennoj vojny*. [Fight against the theft of socialist property and speculation during the Great Patriotic War]. Gor'kij, 87 p. (in Russian)
29. Kravchenko, Yu. F. (1999). *Militsiia Ukrainy* [Police of Ukraine]. K. 432 p. (in Ukrainian)
30. Lysenko, O., Marushchenko, O. (2002). *Orhanizatsiia ukrainskykh natsionalistiv ta Ukrainska povstanska armiia. Bibliohrafichni pokazhchyk publikatsii 1998 – 2002 rokiv* [Organization of Ukrainian Nationalists and Ukrainian Insurgent Army. Bibliographic index of publications 1998 - 2002]. K. (in Ukrainian)
31. Maslov, S. A. (1975). *The leadership of the Communist Party of the activities of the Soviet militia during the Great Patriotic War (based on materials from the Ukrainian SSR)*: PhD thesis abstract. Doneck. 24 p. (in Russian)
32. Mykhailenko, P. P., Kondratiev, Ya. Yu. (19997). *Istoriia militsii Ukrainy u dokumentakh i materialakh* [History of the Ukrainian Ministry of Documents and Materials]. (Vol. 2: 1926-1945). K.: Geneza. 412 p. (in Ukrainian)
33. Mykhailenko, P. P., Kondratiev, Ya. Yu. (2000). *Istoriia militsii Ukrainy u dokumentakh i materialakh* [History of the Ukrainian Ministry of Documents and Materials]. (Vol. 3: 1946–1990). K.: Geneza. 616 p. (in Ukrainian).
34. Smyrnov Yu. O. (Ed.). (2002). *Militsiia Ukrainy: Istorychni narys, portrety, podii* [Police of Ukraine: Historical essay, portraits, events]. K. 798 p. (in Ukrainian)
35. Nahirniak, M. Ya. (2003). *Soviet totalitarian regime in the struggle against the armed underground of the OUN and military formations of the UPA (1944 - 1953)*: PhD thesis abstract. Lviv. 6 p. (in Ukrainian)
36. Oliinyk, O. I. (2000). *People's Commissariat of Internal Affairs of Ukraine (1917 - 1941): structure, functions, activities*: PhD thesis abstract. Kharkiv. 19 p. (in Ukrainian)

37. Dychkovskiy, O. (Comps.). (1993). *Orhanizatsiia Ukrainskykh Natsionalistiv i Ukrainska Povstanska Armiia (istoriia, uroky, suchasnist)* [Organization of Ukrainian Nationalists and the Ukrainian Insurgent Army (history, lessons, present)]: Materialy naukovoï konferentsii. Stryi. (in Ukrainian)
38. Pavlenko, L. (1988). *Partijnoe rukovodstvo vosstanovleniem i ukrepleniem organov ohrany socialisticheskogo pravoporjadka na osvobozhdonnoj territorii Sovetskoj Ukrainy v gody Velikoj Otechestvennoj vojny (1943 – 1945 gg.)* [Party leadership to restore and strengthen the protection of socialist law and order in the liberated territory of Soviet Ukraine during the Great Patriotic War (1943 - 1945)]. K. 48 p. (in Ukrainian)
39. Panin, M. M. (1965). *Slavnyi shliakh (Pro diialnist militsii po okhoroni hromadskoho poriadku)* [The Glorious Way (On the activities of the police to protect public order)]. K. 41 p. (in Ukrainian).
40. Polikovskiy, M. F. (1995). *Militsiia zakhidnykh oblastei Ukrainy v 1945 – 1950 rr. (polityko-pravovyi analiz diialnosti)* [Police of the western regions of Ukraine in 1945 - 1950 (political and legal analysis of activities)]: PhD thesis abstract. Kharkiv. 22 p. (in Ukrainian)
41. Prokopenko, V. N., Romanov, V. M. (1965). *Sovetskaia mylytsiia (1917–1920)* [Soviet militia (1917-1920)]. M. (in Russian)
42. Rogozhin, A. I. (1962). *45 let sovetskoj milicii (MOOP USSR, KVSh MVD SSSR)* [45 years of the Soviet militia (MOOP Ukrainian SSR, KVSh Ministry of Internal Affairs of the USSR)]. K. 26 p. (in Russian)
43. *Roman Shukhevych v ukrainskomu natsionalno-vyzvolnomu rusi KhKh stolittia* [Roman Shukhevych in the Ukrainian national-visa-free Russia of the XX century]. Materialy vseukrainskoi naukovoï konferentsii (18 travnia 2007 r., m. Ivano-Frankivsk). Ivano-Frankivsk, 2007. (in Ukrainian)
44. Serhiichuk, V. I. (1998). *Desiat buremnykh lit. Zakhidnoukrainski zemli u 1944 – 1953 rr. Novi dokumenty i materialy* [Ten stormy litas. Zakhidnoukrainian lands in 1944 - 1953 rr. New documents and materials]. K.: Dnipro. 942 p. (in Ukrainian)
45. *Sovetskaja miliciia: istoriia i sovremennost' (1917–1987)* [Soviet militia: history and modernity (1917-1987)]. M.: Jurid. lit., 1987. 336 p. (in Russian)
46. Timofeev, N. I. (1977). *Kommunisticheskaja partiia – organizator i rukovoditel' idejno-politicheskogo vospitaniia rabotnikov milicii v period vosstanovleniia narodnogo hozjajstva (1921 – 1925 gg.)* [The Communist Party is the organizer and leader of the ideological and political education of militia workers during the restoration of the national economy (1921 - 1925).]. *Nauch. trudy. Kievskaja vysshaja shkola MVD SSSR s*], 10, pp. 28 – 31. (in Russian)
47. Tymchenko, A. P. (1987). *Mylytsiia Sovetskoj Ukrainy na zashchyte narodnoho dostoiannya, okhrane obshchestvennoho poriadka y v borbe s prestupnostiu v hody Velykoi Otechestvennoi voiny (1941–1945 hh.)* [The militia of Soviet Ukraine in the protection of the national property, the protection of public order and in the fight against crime during the Great Patriotic War (1941-1945)]. K. 38 p. (in Ukrainian).
48. Tymchenko, A. P. (1982). *Organization and activity of the militia of Soviet Ukraine during the Great Patriotic War (June 1941 - 1945)*: PhD thesis abstract. M. 22 p. (in Ukrainian)
49. Frantsuz, A. Y. (1999). *Hvardiia militsii. Knyha pamiaty: Khudozhno-dokumentalni zbiryk* [Guard of the Militia. Book of memory: Artistic documentary collection]. Ivano-Frankivsk: DF «Talia». 143 p. (in Ukrainian)
50. Khmel, S. F. (1958). *Ukrainska partyzanka: (Z kraiovykh materialiv)* [Ukrainian partisan: (Z regional materials)]. London. 128 p. (in Ukrainian)

51. Shankovskiy, L. (1975). *Trynadtsiat lit* [Thirty years]. *Almanakh Stanyslavivskoi zemli* [Almanac of Stanislav's Land]. (Vol. I). Niu-York – Toronto – Miunkhen. pp. 163 – 193. (in Ukrainian)

52. Shevchenko, A. (2005). *Orhanizatsiino-pravovi aspekty stanovlennia ta administratyvnoi diialnosti spetsialnykh pidrozdiliv NKVS Ukrainy na transporti u kintsi 20-kh – seredyni 40-kh rr. XX st.* [Organizational and legal aspects of the formation and administrative activities of special units of the NKVD of Ukraine in transport in the late 20's - mid 40's of the twentieth century]. K.: Natsionalna akademiia nauk Ukrainy, instytut istorii Ukrainy. 472 p. (in Ukrainian)

53. Iarosh, B. O. (1995). *Totalitarnyi rezhym na zakhidnoukrainskykh zemliakh. 30 – 50-ti roky XX st.: Istoryko-politologichnyi aspekt* [Totalitarian regime in western Ukraine. 30s - 50s of the XX century: Historical and political aspect]. Lutsk. 170 p. (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 16.09.2021
прийнята до друку 30.09.2021
The article: is received 16.09.2021
is accepted 30.09.2021

Бібліографія: Жупник В. В. Теоретична база дослідження процесу становлення органів поліції на західноукраїнських землях у 1944-1953 роках. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 37-48. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.37-48



УДК 340.1

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.49-56

ДИНАМІКА РЕГУЛЯТИВНОЇ ФУНКЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ТА МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ГАРМОНІЗАЦІЇ

Зварич Роман Васильович,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права
ЗВО «Університет Короля Данила»

вул. Є. Коновальця 35, м. Івано-Франківськ, Україна, 76018

e-mail: roman.zvarych@ukd.edu.ua

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-3296-9591>

Гривнак Богдан Любомирович,

кандидат філософських наук, доцент кафедри суспільних наук
Івано-Франківський національний технічний університет нафти і газу

вул. Карпатська 15, м. Івано-Франківськ, Україна

e-mail: gryvna2906@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-4593-3862>

Мета. Мета роботи полягає у комплексному теоретико-правовому аналізі основних проблем процесу динаміки регулятивної функції українського права в контексті європейської інтеграції та міжнародної правової гармонізації. **Методика.** При проведенні дослідження використано наступні теоретичні методи наукового пізнання: метод наукового аналізу; системно-структурний; історико-правовий; аксіологічний; порівняльно-правовий; формально-юридичний та метод узагальнення. **Результати.** В науковій статті висвітлено процес трансформації регулятивної функції сучасного українського права у контексті його зближення з правом ЄС та міжнародним правом. В процесі дослідження доведено, що у питаннях євроінтеграційного курсу провідна роль належить принципам реалізації регулятивної функції та регулятивного впливу. Зокрема, втілення принципу примату міжнародного права є для України певною політико-правовою гарантією стабільних відносин з країнами Європи і світу, а також правовим засобом захисту її законних інтересів. На основі головного принципу пріоритету норм міжнародного права повинні розвиватися такі похідні принципи взаємодії правових систем Ради Європи та України, як: а) принцип верховенства права; б) принцип взаємопов'язаності та взаємодоповнюваності права Ради Європи та України; в) принципи співробітництва, добросовісного виконання зобов'язань перед Радою Європи та принцип взаємного захисту прав людини. **Наукова новизна.** За результатами дослідження встановлено, що регулятивна функція права, незважаючи на звуження сфери її застосування на внутрідержавному рівні та у рамках національних правових систем, отримала розширення сфери застосування на міжнародно-правовому та європейському рівнях, а особливо – на рівні права Європейського Союзу. При цьому, в останньому випадку вона найтісніше взаємодіє з інтегративною функцією. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути корисні для подальших загальнотеоретичних і прикладних досліджень проблем динаміки регулятивної функції українського права в контексті європейської та міжнародної правової гармонізації.

Ключові слова: регулятивна функція права, інтеграція, гармонізація, правова система України, право Європейського Союзу, міжнародне право.

Roman Zvarych

Doctor of Law, Professor, Professor of Law
Higher Education Institution "King Daniel University"
e-mail: roman.zvarych@ukd.edu.ua

Bohdan Hryvnyak

Candidate of Philosophical Sciences
Ivano-Frankivsk National Technical University of Oil and Gas
Associate Professor of Social Sciences
e-mail: gryvnyak2906@gmail.com

DYNAMICS OF THE REGULATORY FUNCTION OF UKRAINIAN LAW IN THE CONTEXT OF EUROPEAN AND INTERNATIONAL LEGAL HARMONIZATION

Purpose. The purpose of the work is a comprehensive theoretical and legal analysis of the main problems of the dynamics of the regulatory function of Ukrainian law in the context of European integration and international legal harmonization. **Method.** The following theoretical methods of scientific knowledge were used in the study: the method of scientific analysis; system-structural; historical and legal; axiological; comparative law; formal-legal and method of generalization. **Results.** The scientific article highlights the process of transformation of the regulatory function of modern Ukrainian law in the context of its approximation to EU and international law. In the course of the research it was proved that in the issues of the European integration course the leading role belongs to the principles of realization of the regulatory function and regulatory influence. In particular, the implementation of the principle of the primacy of international law is for Ukraine a political and legal guarantee of stable relations with Europe and the world, as well as a legal means of protecting its legitimate interests. On the basis of the main principle of priority of norms of international law, such derivative principles of interaction of legal systems of the Council of Europe and Ukraine as: a) the principle of the rule of law should be developed; b) the principle of interconnectedness and complementarity of the law of the Council of Europe and Ukraine; c) the principles of cooperation, good faith fulfillment of obligations to the Council of Europe and the principle of mutual protection of human rights. **Scientific novelty.** The study found that the regulatory function of law, despite the narrowing of its scope at the domestic level and within national legal systems, has expanded its scope at the international and European levels, and especially at the level of European Union law. In this case, in the latter case, it interacts most closely with the integrative function. **Practical significance.** The results of the research can be useful for further general theoretical and applied research of the dynamics of the regulatory function of Ukrainian law in the context of European and international legal harmonization.

Key words: regulatory function of law, integration, harmonization, legal system of Ukraine, law of the European Union, international law.

Постановка проблеми. Інтеграція України в Європу сьогодні є не тільки можливим, а й найбільш бажаним варіантом вирішення цілої низки проблем. Україна була і залишається частиною Європи та європейської правничої традиції, а тому інтеграційні процеси в європейські структури є об'єктивно та історично зумовлені як її національним та культурним розвитком, так і правовим. Інтеграція України в Європу помітно впливає на всю геополітичну структуру світу. Нормативне забезпечення такого процесу покладається на правову систему України, яка повинна створити належний механізм інтеграції з правовою системою Ради Європи, Європейського Союзу та ряду інших, європейських структур.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Науково-теоретичною основою написання даної статті послужили праці В. Андрейцева, І. Брацук, А. Гавердовського, Н. Карпачової, Є. Кубко, Л. Луць, В. Цветкова та інших, а також актуальне законодавство з визначеної проблематики.

Постановка завдання. Метою роботи є комплексний теоретико-правовий аналіз процесу динаміки регулятивної функції українського права у контексті європейської інтеграції та міжнародної правової гармонізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. У питаннях євроінтеграційного курсу провідна роль належить принципам реалізації регулятивної функції та регулятивного впливу. Зокрема, втілення принципу примату міжнародного права є для

України певною політико-правовою гарантією стабільних відносин з країнами Європи і світу, а також правовим засобом захисту її законних інтересів. На основі головного принципу пріоритету норм міжнародного права повинні розвиватися такі похідні принципи взаємодії правових систем Ради Європи та України, як: 1) принцип верховенства права; 2) принцип взаємопов'язаності та взаємодоповнюваності права Ради Європи та України; 3) принципи співробітництва, добросовісного виконання зобов'язань перед Радою Європи та принцип взаємного захисту прав людини.

Наступною проблемою ефективної реалізації регулятивної функції є проблема категоріально-понятійного апарату (співвідношення понять «інтеграція», «адаптація», «гармонізація», «апроксимація», «імплементация» тощо). Україна здійснює заходи, спрямовані на поступове зближення національної правової системи з правом Європейського Союзу, у таких сферах, як митне законодавство, законодавство про компанії, банківську діяльність, бухгалтерський облік, оподаткування, інтелектуальну власність, охорону праці, фінансові послуги, конкуренцію, державні закупки, охорону здоров'я, захист природного середовища, захист прав споживачів, непряме оподаткування, технічні правила та стандарти, ядерна енергетика, транспорт тощо.

Слід підтримати думку про те, що ефективність правової інтеграції багато в чому залежить від заходів і способів, які використовуються державами на різних стадіях цього складного та багаторівневого процесу. До них вона відносить, зокрема, створення демократичних засад розвитку суспільства, формування правової держави, реформування інституційної та нормативної частин правової системи суспільства, формування правової свідомості населення відповідно до основних засад європейського права [5, с. 55].

Україна взяла на себе названі зобов'язання з урахуванням того, що їх реалізація шляхом трансформації й адаптації регулятивної функції права сприятиме прискоренню ринкових реформ, а також сприятиме розширенню зони вільної торгівлі між Україною та Європейським Союзом. На нашу думку, основним методом узгодження національного законодавства України із законодавством Євросоюзу є непряма гармонізація, тобто прийняття законодавчих актів повинне відбуватися поетапно, в першу чергу з урахуванням інтересів нашої держави. Норми та принципи законодавчих актів Євросоюзу повинні враховуватися в межах доцільності для України з огляду на економічні, політичні та соціальні наслідки прийняття узгоджених з європейськими стандартами законодавчих актів. Така діяльність повинна проводитись у відповідності до особливостей соціально-економічної та суспільно-політичної ситуації. Для ефективності правового механізму взаємодії ЄС та України, погодимось із думкою цілого ряду дослідників, важливо сформулювати систему правових засобів і заходів, які забезпечували б інтеграційні процеси на кожній зі стадій відповідними способами. Така система заходів має включати: порівняльно-правове дослідження правових систем ЄС та України, виявлення їх особливостей; визначення оптимальних форм гармонізації, уніфікації і відповідних засобів їх здійснення; визначення видів та рівнів гармонізації й уніфікації та сфер і меж їх застосування; виявлення умов здійснення цих процедур; створення відповідних колізійних механізмів; узгодження термінології; створення словників термінів і понять [7, с. 113].

Здійснюючи гармонізацію національного законодавства в питанні євроінтеграції, Україна повинна враховувати й те, що цей процес має, як правило, односторонній характер, оскільки при цьому не йдеться про взаємні кроки з обох сторін щодо узгодження своїх правових норм, а тільки про зміни в українському законодавстві з метою його гармонізації з нормами права Євросоюзу. Україна, це слід констатувати,

фактично не може впливати на процес нормотворення в системі Євросоюзу. Багато невизначеностей існує й стосовно встановлення точного змісту актів Євросоюзу, з якими потрібно гармонізувати українське законодавство [6, с. 231].

Гармонізація систем національного і європейського права не може здійснюватися механічно. По-перше, продовжує діяти принцип державного суверенітету кожної країни. По-друге, різні країни мають багато особливостей, які вони оберігають і не хотіли б втратити в ході інтеграційних процесів. По-третє, ще не вироблено універсальних організаційних механізмів гармонізації відповідних правових систем. По-четверте, мають місце суттєві недоліки в теоретичному вирішенні відповідних проблем, що стримує і їх практичне вирішення [5, с. 146].

Адаптація законодавства України передбачає реформування її правової системи, у напрямку функціональної трансформації, та поступове приведення у відповідність з європейськими стандартами і охоплює, як було зазначено, приватне, митне, трудове, фінансове, податкове законодавство, законодавство про інтелектуальну власність, охорону праці, охорону життя та здоров'я, навколишнє природне середовище, захист прав споживачів, технічні правила і стандарти, транспорт, а також інші галузі. Термін «адаптація законодавства України до законодавства ЄС» не має в Україні ні нормативного, ні наукового обґрунтування; у праві ЄС вживається термін «апроксимація» (зближення). Під апроксимацією законодавства розуміється запровадження в Україні конкретних стандартів, що діють в усіх державах-членах ЄС на підставі «вторинного законодавства» ЄС – директив та регламентів

Слід зазначити, що саме апроксимація, на наш погляд, зумовлює додаткові труднощі трансформації регулятивної функції права, позбавляючи її належної гнучкості. Щодо різновидностей механізмів взаємодії норм міжнародного та національного права, то насамперед виділяють конституційно-правові механізми, міжнародний механізм імплементації, міжнародний організаційно-правовий механізм імплементації, внутрішньодержавний організаційно-правовий механізм тощо. Під конституційно-правовими механізмами взаємодії норм національного і міжнародного права розуміються конституційно-правові норми та інші правові засоби, що забезпечують узгодження міжнародного та національного права [303].

У свою чергу, міжнародний механізм імплементації являє собою сукупність засобів реалізації міжнародно-правових норм, котрі створюються спільними зусиллями держав. Він включає сукупність правових та інституційних засобів, котрі використовують суб'єкти міжнародного права на міжнародному та національному рівнях з метою реалізації норм міжнародного права [2, с. 11].

Зустрічається також і поняття міжнародного організаційно-правового механізму імплементації, під яким розуміють сукупність міжнародно-правових засобів, котрі регулюють процес імплементації, та міждержавних інститутів. Також досить поширеним є поняття внутрішньодержавного організаційно-правового механізму, під яким розуміється комплекс національних правових засобів, котрі забезпечують імплементацію норм міжнародного права у внутрішньодержавний правопорядок, та державних владних інститутів, що безпосередньо реалізують приписи держави щодо імплементації міжнародних зобов'язань.

Механізм імплементації права ЄС можна охарактеризувати як сукупність правових та інституційних засобів, які використовуються Європейським Союзом з метою реалізації його норм у національних правопорядках країн-учасниць. Водночас внутрішнім організаційно-правовим механізмом імплементації права ЄС виступає комплекс правових

засобів та заходів, а також національних інститутів, котрі забезпечують імплементацію норм права Європейського Союзу у внутрішніх правопорядках держав-учасниць.

Функціональне значення принципів права ЄС пов'язано ще з авторитетом, який за ними визнається. Авторитет окремих фундаментальних принципів, закріплених і захищених міжнародними угодами, якими є установчі договори Європейського Союзу, додає їм характеру принципів наднаціонального рівня, що, хоча і з певними застереженнями, не повинні ігноруватися установчими органами країн, що підписали ці угоди. Особлива роль принципів права у правовій системі ЄС обумовлена також тим, що тут позитивне право не є гнучким і мобільним для повного відображення існуючих інтеграційних процесів, а також для їхнього подальшого розвитку, тому саме принципи права є незамінним інструментом інтеграції.

Принципи права, як і в будь-якій правовій системі, у правовій системі Європейського Союзу здійснюють певні функції. Функції принципів права ЄС – це основні напрямки правової дії принципів права ЄС, обумовлені суттю і соціальним призначенням даного права. Серед основних функцій принципів права ЄС варто виділити регулятивну, яка є предметом нашого дослідження.

Правова система України в даний час перебуває на стадії входження та остаточної адаптації до правової системи Ради Європи (хоча правовий механізм взаємодії цих систем є недостатньо сформований) та на стадії наближення і попередньої адаптації до правової системи Євросоюзу, на якій важливою умовою є гармонізація законодавства України з джерелами права Євросоюзу, як передумова формування правового механізму взаємодії України та Євросоюзу.

В дисертації аналізуються проблеми формування механізму взаємодії правових систем Ради Європи, Євросоюзу та України; зокрема, конституційно-правового механізму, який покликаний фіксувати чіткі конституційно-правові засоби, що забезпечують узгодження міжнародного та національного права у спільному правовому полі, а також положення про пріоритет загальноновизнаних норм та принципів міжнародного права, насамперед у Конституції України.

Для збереження позитивних тенденцій та усунення деформацій в правовій системі України, важливим кроком для неї на сучасному етапі стало прийняття Концепції правової реформи, яка визначила мету та основні напрямки такого реформування, зокрема щодо формування основних структурних частин правової системи України відповідно до сучасних європейських правових стандартів. Вона повинна містити і вихідні положення правового механізму взаємодії правових систем Ради Європи, Євросоюзу та України, що мають бути частиною її вихідних засад. Основи такої взаємодії мають також визначатися нормами Конституції України та спеціальних законів, зокрема закону «Про міжнародні договори України» [3].

Для підвищення ефективності правового механізму взаємодії Ради Європи, Євросоюзу та України важливим є формування системи правових засобів та заходів, які б забезпечували інтеграційні процеси на кожній із стадій відповідними способами. Реалізація цих заходів сприятиме забезпеченню інтеграції правової системи України з європейськими міждержавними правовими системами.

Перш, ніж безпосередньо перейти до характеристики способів трансформації регулятивної функції вітчизняної правової системи у контексті її зближення до права ЄС, слід опосередковано охарактеризувати цю структуру та її роль у політико-правовій системі сьогодення. У цьому аспекті ЄС розглядається як форма реалізації ідеї міждержавного співробітництва, яку можна охарактеризувати як інтеграційну та

наднаціональну організацію, що змінила міжнародну систему суверенних національних держав. ЄС разом з його країнами-учасниками визначається як багаторівнева конституційна система. Це об'єднання є міжнародно-правовим, оскільки створене шляхом укладання державами міжнародних договорів, що регулюються міжнародним публічним правом; ці договори становлять основу, на якій ґрунтується внутрішнє право Союзу. Його країни-учасниці залишаються суверенними, незважаючи на передачу деяких своїх суверенних повноважень, яка здійснена добровільно та без порушення міжнародного права.

Найбільш важливими сферами взаємодії права ЄС і національного права є його безпосередня дія та верховенство стосовно національно-правових норм. Перший принцип (прямої дії) має відношення до імплементації, а другий (верховенства права) – до набуття чинності правом співтовариств. По суті, право ЄС являє собою систему норм, що пов'язує всі держави, які завдяки правовому механізму були трансформовані в національні правові системи цих країн [4, с. 192].

Імплементація права ЄС розуміється як процес транспортування норм права ЄС, включаючи створення порядку та процедур їх впровадження в національні правові порядки держав-членів. Це пояснюється тим, що такий процес також включає тлумачення, практику застосування, забезпечення дотримання та виконання норм права, які відповідають праву ЄС, органами державної влади, а також сукупність правових засобів, що використовуються в рамках Європейського Союзу з метою реалізації норм права ЄС [1, с. 19].

Слід зазначити, що європейські механізми захисту прав людини не є сталими, з урахуванням нових тенденцій у політико-правовому розвитку вони постійно піддаються оновленню з метою полегшення до них доступу громадян та підвищення рівня ефективності рішень міжнародних правозахисних інстанцій.

Унікальність ЄС полягає в тому, що до його складу входять держави зі специфічними правовими порядками. Це, у свою чергу, зумовлює різноманітні підходи до визначення механізму імплементації права ЄС у їх національних правових порядках, а також регулювання колізій, які виникли внаслідок взаємодії таких правових порядків. Виявлено, що правовий порядок ЄС донині перебуває в стані розвитку. При цьому, вагому роль у визначенні напрямів його розвитку відіграє Суд ЄС, завдяки рішенням якого сформовано підвалини його функціонування та взаємодії з іншими правовими порядками.

На основі аналізу термінів та їх змісту, слід зауважити, що цілями регулятивної функції у праві ЄС виступають: 1) формування і розвиток права; 2) детермінація правотворчості (відповідно до неї здійснюється весь процес правового регулювання, формулюються й удосконалюються норми права); 3) вплив на правозастосування (спрямовує процес вирішення конкретних справ і в даному випадку вони виступають як джерело права, вони використовуються при застосуванні аналогії права з метою подолання прогалин і протиріч у праві, у правозастосовній практиці за принципами права вивіряють, наскільки конкретна правова норма є правовою).

Разом з тим, є ціла низка функцій права, які носять допоміжний характер по відношенню до регулятивної функції. Це, зокрема, стабілізуюча, перетворююча, охоронна, інтегративна, комунікативна, інтерпретаційна функції.

Стабілізуюча і перетворююча функції принципів права ЄС, є складовою частиною регулятивної функції принципів права, мають специфічне значення. Стабілізуюча функція принципів права ЄС припускає стабільність правового регулювання й існуючих правовідносин і, в остаточному підсумку, правового порядку; принципи права ЄС, на відміну

від простих юридичних правил (норм права), що у періоди політичних, економічних і соціальних потрясінь піддаються більш глибоким змінам, забезпечують певну наступність юридичного порядку. Вони (особливо загальні принципи права) мають дуже довгий термін життя. Тим самим принципи права виступають фактором стабільності правової системи, не виключаючи при цьому можливості її еволюції. Якщо деякі принципи права ЄС здійснюють стабілізуючу функцію безпосередньо (наприклад, принцип правової визначеності), то інші – опосередковано.

Перетворююча функція принципів права ЄС безпосередньо пов'язана з інтеграційною природою і соціальною сутністю права ЄС; як складова частина права Європейського Союзу, вони не стільки закріплюють уже сформовані суспільні відносини, скільки змінюють, перетворюють їх і нерідко забезпечують їхній розвиток у заздалегідь заданому напрямку чи навіть сприяють створенню нових суспільних відносин, яких не існувало раніше. Охоронна функція виражається в тому, що принципи права ЄС створюють охорону від сваволі суб'єктів права, забезпечують передбачуваність у регулюванні правовідносин, а також у визначенні заборон на здійснення протиправних діянь.

Іншими важливими взаємозалежними функціями принципів права ЄС, безпосередньо пов'язаними з регулятивною функцією даної правової системи, є інтегративна і комунікативна функції, суть яких полягає в тому, що за допомогою цих принципів відбувається справжній діалог між національними правовими системами і наднаціональною правовою системою, вони є важливим ефективним інструментом інтеграції, єдності європейського правового простору.

Інтерпретаційна функція принципів права ЄС полягає у їхній вирішальній ролі у тлумаченні норм права ЄС по запитах національних судів Судом Європейських співтовариств (при цьому найчастіше Суд приймає акти тлумачення через принципи права, особливо через загальні принципи), у процесі судового контролю (при розгляді справ у порядку судового контролю відповідно до Договору про Європейське Співтовариство будь-який акт інститутів Співтовариства може бути відмінений через недотримання правової норми, пов'язаної із застосуванням Договору, який включає загальні принципи права), у тлумаченні судовими органами держав-членів ЄС національного законодавства відповідно до права ЄС і насамперед із принципами наднаціонального права (відповідно до принципу лояльної інтерпретації чи непрямої дії), при визначенні змісту неясних чи двозначних текстів.

Висновки. Таким чином, регулятивна функція права, незважаючи на звуження сфери її застосування на внутрідержавному рівні та у рамках національних правових систем, отримала розширення сфери застосування на міжнародно-правовому та європейському рівнях, а особливо – на рівні права ЄС. При цьому, в останньому випадку вона найтісніше взаємодіє з інтегративною функцією.

Список використаних джерел

1. Брацук І. З. Імплементація права Європейського Союзу в національних правопорядках держав-членів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Х., 2011. 22 с.
2. Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права. К.: Вища школа, 1980. 318 с.
3. Про міжнародні договори України: Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 50. Ст. 540.

4. Карпачова Н. І. Стан дотримання Україною європейських стандартів з прав і свобод людини: Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з нагоди 60-річчя Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. К., 2010. 194 с.
5. Луць Л. Формування правового механізму взаємодії України з Радою Європи та Євросоюзом. *Віче*. 2006. № 7/8. С. 54-56.
6. Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / В. И. Андрейцев (и др.); общ. ред. Е. Б. Кубко, В. В. Цветков; Юридическая фирма «Салком». Научно-аналитический центр. К.: Юринком Интер, 2003. 583 с.
7. Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення: монографія. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. 220 с.

References

1. Bratsuk, I. Z. (2011). *Implementation of European Union law in the national legal systems of member states*: PhD thesis abstract. Н. 22 p. (in Ukrainian)
2. Gaverdovsky, A. S. (1980). *Implementaciya norm mezhdunarodnogo prava* [Implementation of international law]. К.: Higher school, 318 p. (in Russian)
3. On International Treaties of Ukraine: Law of Ukraine. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2004, 50, Art. 540. (in Ukrainian)
4. Karpachova, N. I. (2010). *Stan dotrymannia Ukrainoiu yevropeyskykh standartiv z prav i svobod liudyny: Spetsialna dopovid Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny z nahody 60-richchia Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod* [State of Ukraine's compliance with European standards of human rights and freedoms: Special report of the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine on the occasion of the 60th anniversary of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]. К., 194 p. (in Ukrainian)
5. Luts, L. (2006). *Formuvannia pravovoho mekhanizmu vzaiemodii Ukrainy z Radoiu Yevropy ta Yevrosoiuzom* [Formation of the legal mechanism of interaction of Ukraine with the Council of Europe and the European Union]. *Viche*, 7/8, pp. 54-56. (in Ukrainian)
6. Kubko, E.B., Tsvetkov, V.V. (Ed.). (2003). *Problemy garmonizatsii zakonodatel'stva Ukrainy i stran Evropy* [Problems of harmonization of legislation of Ukraine and European countries]. К.: Yurinkom Inter, 2003. 583 p. (in Russian)
7. *Systematyzatsiia zakonodavstva Ukrainy: problemy ta perspektyvy vdoskonalennia: monohrafiia* [Systematization of Ukrainian legislation: problems and prospects for improvement: monograph]. К.: Institute of State and Law. V.M Koretsky NAS of Ukraine, 2003. 220 p. (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 13.10.2021
прийнята до друку 26.10.2021
The article: is received 13.10.2021
is accepted 26.10.2021

Бібліографія: Зварич Р. В., Гривнак Б. Л. Динаміка регулятивної функції українського права в контексті європейської та міжнародної правової гармонізації. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 49-56. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.49-56.



УДК 340.132.6

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.11.23.57-66

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА У СФЕРІ ПРАВОВОЇ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ УКРАЇНИ

Кельман Михайло Степанович,

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри загальної теорії права та конституціоналізму ІППІО НУ «Львівська політехніка», м. Львів, Україна

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-4393-4626>

Кельман Ростислав Михайлович,

аспірант кафедри загальної теорії права та конституціоналізму ІППІО НУ «Львівська політехніка», м. Львів, Україна

Мета: дослідження верховенства права як принципу в діяльності судової влади в таких аспектах, як з'ясування витоків ідеї верховенства права, співвідношення концепцій верховенства права і судової влади, аналіз відповідної доктрини в Україні. **Методи:** діалектичний, герменевтичний, прогностичний, порівняльно-правовий, формально-логічний, метод моделювання, декомпозиції, комплексного аналізу, міжгалузевий метод юридичних досліджень, логічні методи, що були використані як інструментарій для досягнення поставленої мети. **Результати:** Застосовуючи принцип верховенства права, суддя має пам'ятати про нього як про глобальну мету правосуддя – панування верховенства права в суспільстві. Вирішення кожного спору й будь-якого правового конфлікту має бути спрямоване на дотримання цього принципу. **Наукова новизна.** З практичної позиції верховенство право визначає місце судів у системі публічної влади, яке має засвідчувати не лише реальний розподіл влади, а й спроможність судової влади обмежувати дискреційні повноваження законодавчої та виконавчої влади і в такий спосіб гарантувати захист від свавілля. Це можливо лише за умови незалежності суду (і процедур правосуддя) від інших гілок влади. Такий підхід до взаємозв'язку поділу влади (традиційно – елементу концепції правової держави) зближує концепції верховенства права та ідеї правової держави в сучасних умовах.

Ключові слова: принцип права, верховенство права, суд, Рада Європи, конституція.

Mykhailo Kelman

Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Department of General Theory of Law and Constitutionalism of the National Scientific Research Institute of the Lviv Polytechnic National University, Lviv, Ukraine

Rostislav Kelman

Postgraduate Student of the National Scientific Research Institute of the Lviv Polytechnic National University, Lviv, Ukraine

THE LEGAL PRINCIPLE OF THE NEWEST SYSTEM OF UKRAINIAN LAW IN THE ACTIVITY OF THE JUDICIARY IS LEGALIZED

The purpose: to study the rule of law as a principle in the judiciary in such aspects as to clarify the origins of the idea of the rule of law, the relationship between the concepts of the rule of law and the judiciary, analysis of relevant doctrine in Ukraine. **Methods:** dialectical, hermeneutic, prognostic, comparative-legal, formal-logical, method of modeling, decomposition, complex analysis, intersectoral method of legal research, logical methods that were used as tools to achieve this goal. **Results:** Applying the principle of the rule of law, the judge must remember it as a global goal of justice - the rule of law in society. The resolution of every dispute and any legal conflict must be aimed at adhering to this principle. **Scientific novelty:** From a practical point of view, the rule of law determines the place of the judiciary in the system of public power, which should attest not only to the real separation of powers but also to the judiciary's ability to limit the discretion of the legislature and the executive. This is possible only if the court (and justice procedures) are independent of other branches of government. This approach to the relationship between the separation of powers (traditionally - an element of the concept of the rule of law) brings together the concept of the rule of law and the idea of the rule of law in modern conditions.

The principle of the rule of law in the modern state is studied. Emphasis is placed on the scope of the rule of law, which includes: legality, which provides for a transparent, accountable and democratic process for the implementation of legal provisions; legal certainty; prohibition of arbitrariness; access to justice; respect for

human rights; prohibition of discrimination; equality before the law. Conceptually, the rule of law is to limit the arbitrariness of public authority over society and the individual.

Different ways of establishing the system of the rule of law (the court through the application of human rights directly forms the system of the constitution - the English tradition; it is created by the people through the exercise of constituent power - the European continental tradition) are not fundamental. From a practical point of view, the rule of law determines the place of the courts in the system of public power, which must attest not only to the real separation of powers but also to the judiciary's ability to limit the discretion of the legislature and executive. This is possible only if the court (and justice procedures) are independent of other branches of government. This approach to the relationship between the separation of powers (traditionally an element of the rule of law) brings together the concepts of the rule of law and the rule of law.

The article is devoted to a comprehensive study of the theoretical foundations of judicial law enforcement in Ukraine as a special process of practical achievement of the rule of law in the daily activities of courts, carried out after the constitutional reform of justice in 2016-2017.

The acute theoretical and applied need to find ways and means to ensure the unity of law enforcement after this reform, which allowed to form a new scientific approach to solving problems of judicial law enforcement. The problem is solved with the help of intersectoral methodology and integration in law, given the expansion of the functions of the judiciary, in particular, in terms of increasing the law-making role of courts (the theory of "soft" separation of state power).

The article proves that the current state of transit legislation in Ukraine leads to the fact that the courts of first instance (sometimes - the appellate court as courts of first instance) take on challenges - to consider the case, guided by the rule of law, taking into account not only the balance of public and private interests, but often the existence of gaps in laws or applying poor quality legislation. **The result** of judicial enforcement in such cases is the completion of a rule of law, which in fact can be considered a judicial rule and become the basis for the emergence of a new law, the maintenance of which during the review of the court decision gives it a precedent, and thus lower courts promote judicial supremacy.

Key words: principle of law, Rule of Law, court, Council of Europe, constitution.

Постановка проблеми. Сучасна держава ґрунтується на декількох ключових принципах права, одним із яких є верховенство права. Його закріплено в більшості держав світу (як принцип верховенства права або як принцип правової держави), це тренд розвитку сучасної держави. Однак подеколи він перетворюється на формальний знак цього тренду, який не підкріплено сутнісно. В умовах, коли верховенство права ототожнюють з верховенством закону, формальною законністю, людська гідність постає перед серйозними загрозами, що засвідчує практика тоталітарних режимів ХХ століття. З іншого боку, досвід розвинутих держав ХХ і ХХІ століття підтвердив, що верховенство права є одним із найдієвіших факторів стабільної економіки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Упродовж останніх десятиліть різним аспектам верховенства права у вітчизняній правовій науці було присвячено низку ґрунтовних публікацій. Зокрема, питання співвідношення принципів верховенства права, суду і законності досліджували Д. Л. Савенко [1], соціально-економічні права в контексті верховенства права – ISSN 2410-3594. Naukovij visnik Nacional'noi akademii vnutrisnih sprav. 2018. № 3 (108) Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ 199 с. В. В. Лемак [2], верховенство права як конституційний принцип – С. І. Максимов [3], верховенство права і розподіл влади в Україні – І. І. Крилова [4], європейські доктрини верховенства права – А. Пухтецька [5], цивілізаційні аспекти верховенства права – М. А. Самбор [6], принцип верховенства права як умова розвитку сучасного українського конституціоналізму – Т. Я. Багрій [7], проблеми верховенства права в сучасній Україні – Р. О. Падалка [8], реалізацію принципу верховенства права – О. І. Потильчак [9], верховенство права в контексті доктрини природного права – І. А. Малютін [10], принцип верховенства права в судовій практиці України – О. Уварова [11]. Ґрунтовним є дослідження верховенства права в тритомній монографії С. П. Головатого, останній том якої присвячено українському досвіду впровадження цього принципу [12]. Попри значну кількість публікацій з окресленої проблематики, визначення сутності верховенства права як принципу в діяльності судової влади.

Виклад основного матеріалу дослідження. У підручнику «Загальна теорія права», за загальною редакцією доктора юридичних наук, професора М.І. Козюбри зазначається, що Україна не залишилася осторонь широкомасштабної підтримки верховенства права. Верховенство права стало одним з найактуальніших предметів наукового дискурсу; до його проблем звертаються не лише правознавці, а й політологи, філософи, соціологи, представники інших галузей гуманітарного знання.

Незаперечним фактом є те, що будь-який принцип не діє сам по собі. Центральне місце у механізмі його забезпечення в демократичному суспільстві належить суду. І це цілком логічно. Адже саме суд ставить «останню крапку» у пошуку і утвердження права при вирішенні конкретних справ, саме він уособлює неупередженість і справедливість. «Ми констатуємо, – зазначає Ж.-Л. Бержель, – що в усіх розвинених країнах право (курсив наш. М. К.) здебільшого, якщо не в усьому, походить із закону та судової практики... (курсив наш – М.К.). За судовою практикою визнають "нормативну владу"» [1, с. 116, 117; , с. 83].

Попри те, що конституційний принцип верховенства права офіційно було закріплено ще 1996 року у зв'язку з прийняттям Основного Закону України, його інтерпретація та варіативність реалізації в нашій державі продовжують залишатися актуальною проблемою. Аналогічною є ситуація і в юридичній науці зарубіжних країн [2, с. 287-288]. У межах нашої статті слід з'ясувати, яким чином практично відбувається застосування верховенства права як керівного принципу в судовій діяльності паралельно з такою конституційною засадою, як незалежність судді під час здійснення правосуддя. Зауважимо, що незалежність стосується саме особи судді під час розгляду (перегляду) справи наскільки суддя може відчувати себе вільним від зовнішнього тиску, заборона якого гарантується Конституцією України (однак дотримання цієї вимоги залишається певним чином номінальною декларацією). Щодо верховенства права, то тут вартий уваги його подвійний вияв: 1) у діяльності кожного судді час правозастосовної діяльності; 2) у діяльності найвищого судового органу в системі судоустрою – ВС, коли він формує висновки особливо (курсив наш – М. К.) щодо застосування норм матеріального права.

Це є важливим з огляду на те, що правові висновки всі, мають урахувувати (однак не сприймати буквально як обов'язкові. М. К.) суди нижчих рівнів під час здійснення ними правосуддя. Тобто принцип верховенства права фактично пронизує вертикально та горизонтально кожний судовий процес, коли справа переглядається апеляційним і касаційним судами після розгляду її судом першої інстанції. Безперечно, сучасні умови правового поля України ускладнюють єдність застосування норм матеріального права, ураховуючи численні кризові явища в суспільстві. У межах цієї статті ми плануємо сформулювати конкретні пропозиції дієвого забезпечення верховенства права як базового принципу в правозастосовній діяльності суддів. Вихідною тезою буде положення про те, що досягнення принципу верховенства права відбувається через формування судами, однак лише касаційної інстанції, так званого судового верховенства. Коротко проілюструємо конституційне та законодавче закріплення принципу верховенства права в сучасному українському законодавстві.

Так, на відміну від первинної редакції Конституції України, де принцип верховенства права було прямо закріплено лише в ст. 8 та опосередковано можна було виявити в інших, нині на конституційному рівні (після внесення змін до основного Закону України щодо правосуддя) про принцип верховенства права йдеться щонайменше в трьох-п'яти статтях, котрі передбачають різні функції, а також різний регуляторний вплив на суспільстві відносини.

Однак на стадіях судового захисту суспільних відносин дія цитованих нижче статей можуть перетинатися, з огляду на конкретний казус, який розглядатиме суд. Наприклад, у межах конкретних спірних відносин, особливо якщо спірне питання стосується конфлікту юрисдикцій, у справі задіяні державні органи як треті особи, які заявляють самостійні вимоги чи без таких вимог, а вирішення власне правового конфлікту можливе шляхом подолання різних законодавчих звернень до аналогії закону чи права.

Звісно, змодельована ситуація одночасно може викликати як конституційні колізії, так і колізії норм законодавства на рівні, зокрема, розмежування функцій, повноважень і відповідальності державних органів та їх працівників у повсякденній професійній діяльності останніх. У таких справах, зазвичай наявний суспільний інтерес або присутній суспільний резонанс, особливо якщо в справі існує питання цільового використання бюджетних коштів, обстоювання державних інтересів чи інтересів територіальної громади. Окреме, однак не другорядне місце, належить порушеним, невизнаним чи оспорюваним основним (конституційним) правам і свободам людини та громадянина, що можуть бути захищені, поновлені чи визнані спочатку і поступово лише судами системи судоустрою. Суддя під час розгляду справи стикається з численними правовими проблемами, які він має розв'язати, керуючись внутрішнім переконанням, що ґрунтуються на власній правовій свідомості, знаннях, досвіді, відсутності зовнішнього тиску, а також принципі верховенства права, що слугує одночасно основою судової справи, метою і вектором досягнення такої мети.

Отже, процитуємо закріплення принципу верховенства права і його вияв у приписах Конституції України. Передусім, ст. 8 Основного Закону України визначає: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» [3]. «Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права» (ч. 1 ст. 129-1 Конституція України) [3].

Також вияв верховенства права під час захисту прав і свобод людини та громадянина (що гарантується ч. 3 ст. 8 Закону України) можна простежити в статті закону «Конституційний Суд України вирішує відповідність ст. 151-1: питання про Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований остаточному судовому рішенні в її справі закон в Україні суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано» [3].

Крім того, опосередковано принцип верховенства права виявляється і в змісті ч. 2 ст. 6: «Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України», а також ч. 2 ст. 19 Конституції України: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [3].

Отже, принцип верховенства права на сьогодні постає як неодноразово й трирівнево узаконений юридичний принцип новітньої системи українського права, а отже, є обов'язковим для застосування в межах нормотворчої, правоохоронної та правозастосовної діяльності. Принцип верховенства права це юридично обов'язкова норма сучасного українського правопорядку [4, с. 1409].

Наведені конституційні норми безпосередньо визначають межі в поділі влади та межі дій органів державної влади і органів місцевого самоврядування. Ключовим тут є те, що принцип законності з провідним елементом (складовою, складником як визначають різні автори) принципу верховенства права і корелюється з ним як конкретне та загальне. Такі позиції обстоюють відомі вітчизняні теоретики права: П. М. Рабінович, В.М. Семчик, О. В. Скрипник, В. В. Погорілко, А. П. Заєць, М. П. Орзіх та інші [5, с. 341: 599, с. 18; 5, с. 40; 480, с. 40].

Згідно з висновком П. М. Рабіновича, який ми підтримуємо, сьогодні в українській науці більш-менш чітко сформувалися два вихідні підходи до розуміння принципу верховенства права. Це, кажучи умовно, такі підходи, як: а) поелементний; б) інтегральний [5, с. 289]. Знаний правознавець розкрив їх досить ґрунтовно в праці «Правова доктрина України. Загальнотеоретична та історична юриспруденція» [5, с. 287-305].

У свою чергу Т. Бінгем виокремлює такі складові верховенства права: 1) доступ до закону, положення якого повинні бути зрозумілими, ясними та передбачуваними; 2) питання юридичних прав повинні зазвичай вирішуватись на основі закону, а не за розсудом; 3) рівність перед законом; 4) влада повинна здійснюватись відповідно до закону, справедливо й розумно; 5) права людини мають бути захищені; 6) мають бути надані засоби для врегулювання спорів без невинуватених затримок або відстрочок; 7) суди мають бути справедливими; 8) держава повинна дотримуватись своїх зобов'язань у межах як міжнародного права, так і національного [5, с. 244]. Розпочнемо аналіз практичного вияву верховенства права з положення, згідно з яким суд, розглядаючи конкретний спір, зв'язаний приписами низки законів: 1) з закону, що визначає статус суду, його функції та можливі негативні наслідки у зв'язку необґрунтованого процесуального акта, судового ухваленням незаконного рішення; чи 2) положеннями визначає процесуальні дії та процесуальну форму діяльності суду й інших актів, які належать до процесуальних (закони України «Про судовий збір», «Про виконавче провадження» тощо); 3) нормами того закону (законів), положення якого (яких) є нормативною основою розглядуваної судової справи.

Щонайменше така тріада видів нормативних актів впливає на прийняття суддею рішення. Верховенство права передбачено кожним з цих актів (за винятком морально застарілих, однак чинних, актів матеріального права), а отже, його суддя має враховувати.

Наприклад, нині процесуальні кодекси закріплюють право судді застосувати норми Конституції України як норми прямої дії: «Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому разі суд після ухвалення рішення в справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України» (ч. 6 ст. 11 ГПК України; ч. 6 ст. 10 ЦПК України, ч. 6 ст. 7 КАС України) [6].

Також ще до внесення змін до Конституції України щодо правосуддя в ст. 129 принцип законності було визнано ключовою засадою, яку судді слід враховувати під час здійснення правосуддя (п. 1 ч. 3 ст. 129). Водночас ст. 2 Закону № 2453-VI встановлювала завдання суду: «Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих

Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [7].

Отже, фактично в ст. 2 Закону № 2453-VI засади здійснення правосуддя розкрито більш детально, ніж у Конституції України. Теоретично можна припустити, що вказана норма суперечила Основному Закону України, однак практично навпаки, ця стаття відповідала йому, адже відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [3]. До міжнародних договорів належать, зокрема, рішення ЄСПЛ як результат його діяльності, котра здійснюється на підставі ратифікованої Україною Конвенції. Самі по собі рішення ЄСПЛ мають правозастосовний характер, а правова позиції в їх змісті наділені нормативним характером. Крім загальних функцій джерел права, рішення ЄСПЛ виконують низку специфічних функцій: правотлумачну, функцію формування досвіду застосування Конвенції та протоколів до неї, удосконалення законодавства та правозастосовної практики, вдосконалення правосуддя (курсив наш — М. К.), інформаційну, впливу на правосвідомість, функцію взаємодії з наукою і розвитку правової доктрини [7, с. 9-10; 606, с. 42). Причому варто нагадати, що чинний Закон № 1402-VIII у ст. 2 залишив незмінними завдання суду. Отже, у цьому контексті верховенство права і законність перетинаються як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Законність і примат закону виокремлено як один з головних елементів принципу верховенства в міжнародних документах. Так, на важливості верховенства права наголошено в Преамбулі Загальної декларації прав людини, де, зокрема, зазначено, що метою прийняття цього документа є потреба в тому, щоб права людини охоронялися верховенством права задля забезпечення того, щоб людина не була вимушена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії та гноблення [8, с. 241].

Крім того, верховенство права визнається одним з основоположних принципів європейського співтовариства, що закріплений у низці регіональних актів. Так, у Преамбулі Статуту Ради Європи наголошено на відданості урядів держав духовним і моральним цінностям, які є спільним надбанням їхніх народів і справжнім джерелом особистої свободи, політичної свободи та верховенства права, принципам, які становлять підвалини кожної справжньої демократії. Натомість у ст. 3 Статуту зазначено, що кожен член Ради Європи обов'язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які перебувають під його юрисдикцією. У Преамбулі ЄКТЛ вказано, що уряди держав - членів Ради Європи, які підписали Цю Конвенцію, сповнені рішучості як уряди європейських держав, що є одностайними та мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи й верховенства права, зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Загальній декларації прав людини [8, с. 241].

Також Європейська комісія за демократію через право (Венеційська комісія) визначає, «верховенство права пов'язано не лише з правами людини, а й з демократією, тобто з третьою основною цінністю Ради Європи. Демократія означає долучення людей до процесу прийняття рішень; мета прав людини – захист людей від довільного й надмірного посягання на їх права і свободи, а також захист людської гідності. Верховенство права передбачає обмеження влади та незалежний контроль за діяльністю державних органів. Верховенство права сприяє розвитку демократії, встановлюючи підзвітність осіб, які здійснюють державну владу, і обстоюючи права людини, покликани захищати меншість від свавілля правління більшості» (п. 33) [9, с. 19-20].

Тобто законність є однією з провідних, фундаментальних складових верховенства права. Такою її визнавали творці концепції верховенства права, зокрема А. Дайсі. Таким самим залишається ставлення до неї сучасних послідовників цієї концепції, а також міжнародно-правових документів, спеціально присвячених верховенству права, зокрема документів Венеційської комісії «Draft Report on the Rule of Law» та «Rule of Law Checklist», ухвалених нею відповідно 25-26 березня 2011 року та 11-12 березня 2016 року [10, с. 5]. У цьому контексті С. В. Шевчук стверджує, що принцип верховенства закону є формальною характеристикою, тобто у формальному визначенні набуває вигляду законів [11, с. 115].

У загальному значенні принцип верховенства права постає як заперечення свавільної влади. С. П. Головатий наголошує, що ця ідея слугує підґрунтям доктрини, згідно з якою державну владу слід здійснювати відповідно до права і яка зумовлює два головні юридично вагомні наслідки. По-перше, вона означає, що держава як така, її владні органи й посадові особи мають здійснювати свої повноваження лише на законних підставах, тобто лише в таких межах, у такий спосіб та в такому обсязі, як це визначено положеннями права. Ідеться про те, що на всі свої дії держава повинна мати дозвіл права [4, с. 1452, 13]. По-друге, ця доктрина вимагає, щоб особі, яка безпосередньо зазнала утисків чи постраждала від дій держави – її органів чи посадових осіб, було надано можливість звернутися до суду з оскарженням законності дій влади. Крім того, якщо судом буде встановлено (підтверджено) незаконність таких дій, тоді вимагається, щоб до держави – її органів і посадових осіб було застосовано ефективні санкції [12, с. 432; 13, с. 1452].

Таким чином, верховенство права передусім усвідомлюється як принцип організації державної влади та правової держави. У цьому контексті слушним є бачення В. В. Гордовенка, згідно з яким одночасне визнання національному органічному законі принципу правової держави й принципу верховенства права можна сміливо назвати феноменом української правової системи, у формуванні якої важливу роль відіграли як романо-германська («*Rachts-staat*»), так і англосаксонська («*Rule of Law*») правові традиції [14, с. 106]. Закріплена формула прямої дії норм Конституції України у ст. 8 Основного Закону України передбачає такий державний устрій, за яким кожний орган державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють свої повноваження в межах і спосіб, визначений Конституцією та законами України. у зв'язку з цим вважаємо, що верховенство права передусім спрямоване на побудову демократичного устрою держави й регулятивну діяльність суб'єктів права: здійснювати свої права відповідно до Конституції України, виконувати обов'язки. Наприклад, на думку П. Гаудера, верховенство права це передусім рівність, яка має подвійний сенс. Моральна цінність верховенства права зумовлена тим, що сприяє рівному становищу тих, хто підпадає під сферу дії такого права. Водночас забезпечити функціонування верховенства права упродовж тривалого період здатні лише ті держави, правові системи яких ставляться до своїх громадян як до рівних суб'єктів [14, с. 257]. Таким чином, вказаний конституційний принцип поширюється на кожного учасника суспільних відносин України. Наприклад, учасники приватно-правових відносин можуть вступати в будь-які не заборонені законом правовідносини. Причому ключовим є те, щоб ці відносини не суперечили загальним засадам цивільного законодавства (ст. 6 ЦК України) [15].

Висновки. Останнє десятиліття в Україні було означене сплеском правового нігілізму, правовими наслідками подолань фінансових кризових явищ у суспільстві, численними революційними процесами, перманентними реформами у сфері права, які,

своєю чергою, були як глобальними (судова), так і точковими (окремі питання прав учасників суспільних відносин). Водночас помітним є сплеск науково-технічного прогресу. Суспільні відносини розвиваються, трансформуються, з'являються зовсім нові (наприклад, застосування криптовалюти як виду платежу, запровадження елементів штучного інтелекту тощо). Таким чином, право як універсальний регулятор має встигати здійснювати їх регулювання, однак, на жаль, це далеко не так. Наведений стан об'єктивно свідчить, що будь-яке правозастосування, особливо судове, зокрема в так званому цивілістичному судовому процесі (що наразі означений істотною уніфікацією підходів до ініціювання та перебігу судових процесів), має ґрунтуватися на синтезі типів праворозуміння, ураховуючи взаємовплив чи навіть конвергенцію правових систем. Аксиоматичним є те, що в суспільстві щомиті виникають, змінюються та припиняються різноманітні відносини, які регулюються численними нормами права. Причому будь-який юрист-правозастосувач усвідомлює, що проблеми судового правозастосування виникають саме в динаміці, тобто під час застосування правової норми уповноваженим суб'єктом.

Викладене дає підстави стверджувати, що положення ст. 8 Конституції України слугують універсальним правовим регулятором українського правопорядку. Зазначене підтверджує і практика КСУ. Зокрема, у рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 КСУ зазначив, що згідно зі ст. 8 Конституції, «в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність осіб. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчій та правозастосовній діяльності, зокрема в законах, які за своїм змістом мають бути пронизані передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо» [16].

Список використаних джерел

1. Бержель Ж.Л. Общая теория права. Пер. с фр. М.: Издат.дом Nota bene, 2000, 576 с.
2. Корчевна Л. О. Проблема різноджерельного права: дослід порівняльного правознавства: дис ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Одеса. 2005. 411 с.
3. Правова доктрина України: у 5 т. Х.: Право, 2013. Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція. В. Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін.; за заг. ред. О. В. Петришина. 976 с.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР у редакції Закону України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.
5. Головатий С. Верховенство права: у 3-х кн. Київ: Фенікс, 2006. Книга 3 : Верховенство права: Український досвід. 1747 с.
6. Рабінович П. М. Верховенство права. Юридична енциклопедія: в 6-ти т. Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп.ред) та ін. К. : Укр. енцикл., 1998. Т. 1: А-Г. С. 341. Семчик В. Юридична сила закону. *Вісник академії правових наук України*. 1998. № 4 (15). С. 18-2..
7. Майданик Р. А. Місце судового прецеденту в системі джерел українського права. URL: <http://westudents.com.ua/glavy/72119-mstse-sudovogo-pretsedentu>
8. V-sistem-djerel-ukranskogo -prava.html. Орзіх М. Верховенство права принцип практической деятельности государства и общества. *Юрид. вісник*. 1997. № 3. С. 40.

6. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147 – VIII. *Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.*

7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07 липня 2010 року № 2453 – VII (зі змінами).

8. Метлова И.С. Решения Европейского Суда по правам человека в системе источников российского права: автореф. ... дис.. канд-та юрид. наук; 12.00. 01. М.; 2007. 20 с.

9. Ткачук О.С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект: дис....д-ра юрид. наук; 12.00.01. Харків, 2016. 547 с.

10. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия). Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права. Принят на 106-м пленарном заседании Венецианской комиссии (Венеция, 11-12.03. 2016 г.).

11. Критерії оцінки дотримання верховенства права в Україні / За заг. ред. М. Козюбри, упорядники та автори коментарів: В. Венгер, А. Заєць, Є. Зверев, М. Козюбра, Ю. Матвеева, О. Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2019. 141 с.

12. Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції. К.: Укр. центр. правн. студій, 2001. 296 с.

13. Головатий С. Верховенство права: у 3-х кн. Київ: Фенікс, 2006. Книга 3: Верховенство права: Український досвід. 1747 с

14. Гордовенко В. Принцип правової держави у практиці Конституційного Суду України: еволюція й перспективи використання у зв'язку із введенням інституту конституційної скарги. *Вісник Конституційного Суду України. 2018. № 5 С. 106-110.*

15. Гаудер Пол. Верховенство права в реальному світі. Пер. англ.: Д. Вовк, В. Гончаров, К. Горобець та ін.; кер. Проекту Д. Лученко; нау. ред. Д. Вовк. Харків: Право, 2018. 392 с.

16. Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України (конституційності) Указу Президента України від 20 червня 2019 року № 6-р/ 2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19#Text>.

References

1. Bergel, J. L. (2000). *Obshchaya teoriya prava* [General theory of law]. M.: Izdat.dom Nota bena, 576 p. (in Russian); Korchevna, L.O. (2005). The problem of multi-source law: an experiment in comparative jurisprudence: Dr. of law Dis. Odessa. 411 p. (in Ukrainian)

2. Petrishin, O.V. (Ed.). (2013). *Pravova doktryna Ukrainy* [Legal doctrine of Ukraine]. (Vol. 1: General theoretical and historical jurisprudence). H.: Law. 976 p. (in Ukrainian)

3. The Constitution of Ukraine of June 28, 1996 № 254k / 96-VR as amended by the Law of Ukraine of June 2, 2016 № 1401-VIII "On Amendments to the Constitution of Ukraine (Regarding Justice)". *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 28, Art. 532. (in Ukrainian)

4. Holovaty, S. (2006). *Verkhovenstvo prava* [Rule of Law]. (Kn. 3: Verkhovenstvo prava: Ukrainyskyi dosvid). Kyiv: Feniks. 1747 p. (in Ukrainian)

5. Shemshuchenko, Yu. S. (Ed.). (1998). *Yurydychna entsyklopediia* [Legal encyclopedia]. (Vol. 1). K.: Ukr. entsykl. (in Ukrainian). Semchik, V. (1998). *Yurydychna syla zakonu* [Legal force of law]. *Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 4 (15), pp. 18-22. (in

Ukrainian); Maidanyk, R.A. The place of judicial precedent in the system of sources of Ukrainian law. Retrieved from: [http://westudents.com.ua/glavy/72119-mstse-sudovogo-pretsedentu V-sistem-djerel-ukranskogo -prava.html](http://westudents.com.ua/glavy/72119-mstse-sudovogo-pretsedentu-V-sistem-djerel-ukranskogo-prava.html); Orzikh, M. (1997). *Verkhovenstvo prava princip prakticheskoy detyal'nosti gosudarstva i obshchestva* [The rule of law is the principle of practical detail of the state and society]. *Yurydychnyi visnyk*, 3, pp. 40. (in Russian)

6. On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts: Law of Ukraine. № 2147 - VIII. (2017, October 3). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2017. 48, Art. 436. (in Ukrainian)

7. On the judiciary and the status of judges: Law of Ukraine № 2453 - VII (2010, July 7) (as amended). (in Ukrainian)

8. Metlova, I. S. (2016). *Decisions of the European Court of Human Rights in the system of sources of Russian law*: PhD thesis abstract. M. 20 p. (in Russian)

9. Tkachuk, O. S. (2016). *Realization of judicial power in civil proceedings of Ukraine: structural and functional aspect*: Doctor of Law thesis. Kharkiv. 547 p. (in Ukrainian)

10. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Checklist of questions to assess compliance with the rule of law. Adopted at the 106th plenary session of the Venice Commission (Venice, 2016, March 11-12). (in Ukrainian)

11. Kozyubra, M. (Ed.). (2019). *Kryterii otsinky dotrymannia verkhovenstva prava v Ukraini* [Criteria for assessing compliance with the rule of law in Ukraine]. Kyiv. 141 p. (in Ukrainian)

12. Shevchuk, S. V. (2001). *Osnovy konstytutsiinoi yurysprudentsii* [Fundamentals of constitutional jurisprudence]. K.: Ukr.tsentr. pravn. studii. 296 p. (in Ukrainian)

13. Holovaty, S. (2006). *Verkhovenstvo prava* [Rule of Law]. (Vol. 3. Rule of law: Ukrainian experience. with. K. 1747 p. (in Ukrainian)

14. Gordovenko, V. (2018). *Pryntsyp pravovoi derzhavy u praktytsi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy: evoliutsiia y perspektyvy vykorystannia u zviazku iz vvedenniam instytutu konstytutsiinoi skarhy* [The principle of the rule of law in the practice of the Constitutional Court of Ukraine: evolution and prospects of use in connection with the introduction of the institute of constitutional complaint]. *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy*, 5, pp. 106–110. (in Ukrainian)

15. Gauder, Paul. (2018). *Verkhovenstvo prava v realnomu sviti* [The rule of law in the real world]. Kharkiv: Pravo, 392 p. (in Ukrainian)

16. On early termination of powers of the Verkhovna Rada of Ukraine and calling early elections: Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of 62 people's deputies of Ukraine (constitutionality) of the Decree of the President of Ukraine № 6-r / 2019 (2019, June 20). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19#Text>.

Стаття: надійшла до редакції 01.11.2021
прийнята до друку 10.11.2021
The article: is received 01.11.2021
is accepted 10.11.2021

Бібліографія: Кельман М.С., Кельман Р.М. Верховенство права у сфері правової теорії і практики України. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 57-66. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.11.23.57-66.



УДК 340.12

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.67-76

СПРОБИ ПОДОЛАННЯ ДЕФІЦИТУ ІМПЕРАТИВНИМ МЕТОДОМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УМОВАХ ПЕРЕБУДОВИ (НА ПРИКЛАДІ ІВАНО-ФРАНКІВСЬКОЇ ОБЛАСТІ)

Федик Лідія Богданівна,

кандидат історичних наук, доцент кафедри права

ЗВО «Університетет Короля Данила»

вул. Є.Коновальця 35, м. Івано-Франківськ, Україна, 76018,

e-mail: lidia.fedyk@ukd.edu.ua

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-2033-8087>

Метою статті є на прикладі УРСР показати ефективність застосування імперативного методу правового регулювання економіки. **Методика.** Методика дослідження базується на застосуванні системного підходу, який дозволив розглянути економічні і правові явища у їх взаємозв'язку. Під час дослідження використовувалися такі **методи** наукового пізнання: діалектичний метод, який дав змогу дослідити взаємозв'язок між державно-правовими явищами і економічними процесами; дослідження правового статусу учасників економічних відносин УРСР за часів перебудови вимагало застосування історичного методу, який дав можливість прослідкувати еволюцію законодавства УРСР щодо регулювання економічних процесів. За допомогою догматичного методу проаналізовано законодавство досліджуваного періоду. Герменевтичний метод застосовувався під час інтерпретації окремих економічних понять з позицій права. **Результати.** У процесі дослідження проаналізовано засади імперативного методу правового регулювання для подолання дефіциту, а саме: законів, наказів, розпоряджень, приписів, інструкцій. **Наукова новизна.** На основі аналізу законодавчих актів УРСР виявлено проблеми економічного розвитку держави, проаналізовано їхні причини та способи подолання. Виявлено, що ключова роль відводилася адміністративним методам регулювання економіки з акцентом на імперативному методі правового регулювання. Показано неефективність даного методу, яка виразилася в численних правопорушеннях і розвитку «тіньової економіки». **Практична значимість.** Висновки та теоретичні узагальнення можуть бути цінними для уникнення негативних тенденцій в економічній (дефіцит, спекуляція, тіньова економіка) та правовій сфері (абсолютизація одного методу правового регулювання) на сучасному етапі розвитку Української держави.

Ключові слова: дефіцит, перебудова, імперативний метод, порушення, відповідальність, постанова.

Lidiia Fedyk

PhD of Historical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Law at the King Danylo University,

35 Konovalets street, Ivano-Frankivsk, Ukraine, 76018

e-mail: lidia.fedyk@iful.edu.ua

ATTEMPTS TO OVERCOME THE DEFICIT BY THE IMPERATIVE METHOD OF LEGAL REGULATION IN THE CONDITIONS OF PERESTROIKA (ON THE EXAMPLE OF IVANO-FRANKIVSK REGION)

The purpose of the article is to show the effectiveness of the imperative method of legal regulation of the economy on the example of the Ukrainian SSR. **Method.** The research methodology is based on the application of a systematic approach, which allowed to consider economic and legal phenomena in their relationship. The following methods of scientific cognition were used in the research: the dialectical method, which made it possible to study the relationship between state and legal phenomena and economic processes; study of the legal status of participants in economic relations of the USSR during the perestroika required the use of a historical method, which made it possible to trace the evolution of the legislation of the USSR on the regulation of economic processes. Using the dogmatic method, the legislation of the studied period is analyzed. The hermeneutic method was used in the interpretation of certain economic concepts from the standpoint of law. **Results.** In the course of the research the principles of the imperative method of legal regulation for overcoming the deficit are analyzed, namely: laws, orders, directives, prescriptions, instructions. **Scientific novelty.** On the basis of the analysis of legislative acts of the Ukrainian SSR the problems of economic development of the state are revealed, their reasons and ways of overcoming are analyzed. It was found that the key role was given to administrative methods of economic

regulation with an emphasis on the imperative method of legal regulation. The inefficiency of this method is shown, which was expressed in numerous offenses and the development of the "shadow economy". **Practical significance.** Conclusions and theoretical generalizations can be valuable to avoid negative trends in the economic (deficit, speculation, shadow economy) and legal spheres (absolutization of one method of legal regulation) at the present stage of development of the Ukrainian state.

Key words: deficit, perestroika, imperative method, violation, responsibility, resolution.

Постановка проблеми. Існує ряд методів регулювання економіки, які в цілому можна об'єднати в дві великі групи: адміністративні та економічні. Між сучасними науковцями точаться дискусії стосовно співвідношення їх використання, що залежить від конкретних умов розвитку країни, її економічного потенціалу, політичної системи. Абсолютизація будь-якого одного з регуляторів негативно впливає на економіку. Історичний досвід дає змогу проаналізувати можливі наслідки спроб вирішення економічних проблем виключно адміністративними методами, що створює можливість для уникнення помилок при державному регулюванні економіки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема перебудовчих процесів та економічних проблем у цей період стала об'єктом дослідження численних історичних та економічних праць. Особливості законодавства УРСР в період перебудови висвітлювали Л.В.Сапейко та І.А.Логвиненко [6]. Ю.Бардашевською [1] охарактеризовано вплив соціально-економічних реформ на задоволення потреб населення Криму та України в роки перебудови (1985–1991 рр.) товарами першої необхідності. Причини появи «тіньової економіки» та заходи, спрямовані на її подолання, детально розглянуті у монографії В.Даниленка [3]. У нашому дослідженні зосереджено увагу на спробах директивного управління та інструментах імперативного методу правового регулювання при вирішенні економічних проблем, зокрема дефіциту, що не виступало об'єктом дослідження вказаних науковців.

Постановка завдання. Метою статті є на прикладі УРСР показати ефективність застосування імперативного методу правового регулювання економіки.

Виклад основного матеріалу дослідження. У СРСР, від початку його виникнення, основний наголос робився на адміністративних методах регулювання економіки, з пріоритетом розвитку важкої промисловості і військово-промислового комплексу. Водночас, у межах адміністративного регулювання економіки, у СРСР з цілого набору інструментів правового регулювання найчастіше використовувався імперативний метод, який позбавляв суб'єкти господарювання можливості саморегуляції власної поведінки на основі принципів права. Такий підхід привів до диспропорцій у економіці, а спроби будь-яких позитивних змін гальмувалися бюрократизацією державного апарату. За таких умов з середини 1980-х рр. всі галузі радянської економіки охопила криза. За офіційними даними ріст національного доходу з 1965 до 1985 р. знизився майже в два рази з 6,5 до 3,6%, у промисловості з 8,6 до 3,7%, у сільському господарстві з 2,3 до 1,1%. [3, с. 20]. У квітні 1985 р. нове політичне керівництво країни кваліфікувало ситуацію в економіці як небезпечну. Пленум ЦК КПРС, а згодом Всесоюзна рада з проблем науково-технічного прогресу намітили програму економічних реформ, спрямовану на вихід із кризи. Курс, який мав забезпечити реалізацію цих змін, як зазначалося, дістав назву «перебудова». У економічній сфері він мав забезпечити перехід від екстенсивних методів господарювання до інтенсивних, в соціальній – поліпшення матеріального та культурного добробуту населення. На підприємствах країни було введено позавідомчий контроль за якістю продукції – держприймання. Однак це не дало бажаних результатів і реального зростання якості продукції досягти не вдалося. У 1987 р. промисловість України давала лише 15,8% продукції вищої категорії [3, с. 21]. Крім того від початку

існування СРСР були диспропорції у виробництві товарів групи «А» та групи «Б», який з часом посилювалася. У 1986 р. випуск промислових товарів групи «А» складав 72,4%, а групи «Б» – 27,6%. «Споживчий кошик» в СРСР формувався на основі нівелювання реальних потреб кожного споживача до рівня середніх, тобто ігнорувалося повне задоволення потреб населення у товарах першої необхідності та послугах.

Зрештою це призвело до тотального дефіциту товарів першої необхідності, що стало проявом кризи радянської системи господарювання. Для виправлення ситуації розроблено постанови ЦК КПРС та Ради Міністрів СРСР і ЦК КПУ та Ради Міністрів УРСР «Про комплексну програму розвитку виробництва товарів народного споживання і сфери послуг на 1986–2000 роки» (Комплексна програма), прийняті 25 вересня та 27 грудня 1985 р. відповідно. Нарощування виробництва товарів народного вжитку повинно було бути забезпечене за рахунок підвищення ефективності використання існуючих виробничих потужностей, капітальних вкладень, здійснення технічного переозброєння та реконструкції діючих підприємств, а також будівництва нових. Однак досягти насичення ринку товарами першої необхідності та задовольнити попит населення на товари повсякденного вжитку досягти не вдалося. Наслідком численних прорахунків було те, що уже на початковому етапі реалізації завдань Комплексної програми, підприємства почали давати збої у виконанні планів з виробництва товарів широкого вжитку. Основними причинами невиконання вищевказаних завдань були: застарілий машинно-станковий парк, неповне використання виробничих потужностей, перебої з постачанням матеріальних і сировинних ресурсів, недостатність кадрів, соціальні питання та ін. Після запровадження курсу переходу державних підприємств на нові умови господарювання постановою ЦК КПРС та Ради Міністрів СРСР від 17 липня 1987 р. «Про основні напрями системи перебудови ціноутворення в умовах нового господарського механізму» підприємствам було дозволено застосовувати договірні ціни та тарифи, а також самостійно встановлювати ціни та тарифи на низку товарів та послуг. Самостійні ціни і тарифи встановлювалися підприємствами та організаціями на товари повсякденного вжитку і послуги, на які не було передбачене застосовування централізованих цін [1, с. 219].

Низка заходів керівних органів влади, спрямованих на задоволення попиту населення у споживчих товарах, давали зворотний ефект та приводили до підвищення на них роздрібних цін. Зокрема, до такого стану речей призвела постанова Ради Міністрів УРСР від 12 серпня 1986 р. «Про порядок установа роздрібних цін на картоплю і плодоовочеву продукцію», якою було надано право обласним, Київській та Севастопольській Радам народних депутатів, Держагропрому встановлювати роздрібні ціни на вище вказані сільськогосподарські продукти [1, с. 222].

Незважаючи на розуміння радянським керівництвом основних проблем у сфері забезпечення населення споживчими товарами, заходи з їх подолання були адміністративними, а у багатьох випадках формальними, що призводило до ще більшого безладу та кризи. Закони та постанови, прийняті у період перебудови, демонструють наявні проблеми у економічній сфері та способи їх вирішення. Слід відзначити, що на початковому етапі перебудови, закони мали каральний характер і ставили за мету боротьбу зі спекуляцією, хабарництвом, незаконною торгівлею, незаконними трудовими доходами та іншими порушеннями у сфері торгівлі та виробництва. Це свідчило про небажання державної влади викорінювати причини цих явищ, а боротьбу з наслідками. Порушення найбільше охопили сферу послуг і перш за все торгівлю, в якій тільки невелика частина населення мала доступ до дефіцитних товарів і завдяки цьому

зловживала службовим становищем. До найбільш типових правил порушення торгівлі відносилися: обважування, обмірювання, не докладання певних продуктів у страви, обрахунок, залучення до торгівлі людей, які не мали права працювати у цій сфері. Одним із способів виявлення та усунення порушень були рейди, які проводилися контролюючими органами по продовольчих магазинах. Дійсно, під час одного з таких рейдів у м. Івано-Франківську у 1988 році перевірено 14 продовольчих та овочевих магазинів. Порушення виявлено у 12 з 14, тобто у 86%. Так, у одному з магазинів, виявили прострочені яйця (вилучили 4,6 тис. штук), частина яєць не відповідала нормам по вазі. У двох магазинах яйця другої категорії продавали по ціні дієтичних, отримавши навару 80 карбованців. Причини порушень, працівники рейдової бригади, пояснювали низькою зарплатнею працівників торгівлі та завищеними планами, які змушували продавців реалізовувати несвіжий товар для виконання плану [5, с. 3]. Після проведених рейдів і виявлених фактів порушень правил торгівлі щодо порушників було вжито такі заходи: одному контролеру-касиру винесено сувору догану; за обрахування покупця на суму один карбованець дванадцять копійок старшого продавця магазину понижено по посаді до продавця строком на три роки; позбавлено премії продавця магазину, яка продавала прострочений товар. Рішенням відділу цін Івано-Франківського облвиконкому з об'єднання «Продтовари» в прибуток місцевого бюджету стягнуто 126 крб. (за продаж прострочених товарів), а суму збитків стягнуто з продавців магазину [2, с. 5]. Однак, подібні заходи були малоефективними. Свідченням цього було не тільки не зменшення, але зростання чисельності порушень. За 1988 р. в Івано-Франківській області за допущені порушення звільнено 56 працівники торгівлі і побутового обслуговування, 12 чоловік притягнуто до кримінальної відповідальності за приховування товарів. Для боротьби зі згаданими явищами планувалося у районних центрах області встановити телефони, щоб громадяни мали змогу повідомляти про порушення та викликати працівників міліції, прокуратури чи представників громадськості [4, с. 3]. Рейдова бригада по кафетеріях після проведеного рейду і виявлених недоліках в обслуговуванні пропонувала об'єднанню «Продтовари» та комбінату громадського харчування розширити торгівлю квасом, морозивом, залучивши до цієї роботи пенсіонерів та старшокласників. Продовжити тривалість роботи молодіжних кафе до 24.00 і взяти контроль над цією діяльністю комсомолу, товариству боротьби за тверезість, творчим спілкам [20, с. 2].

Ще одним із негативів радянської дійсності, з якою намагалися боротися імперативним методом, була спекуляція. Спекуляція передбачає діяльність з продажу або закупівлі товарів, обміну грошових коштів, цінних паперів або металів. Але ці торгівельні операції як правило не регульовані державою і такі, що здійснюються з порушеннями правил законодавства. У радянському суспільстві подібна діяльність була заборонена, каралася законом і вважалася ганебною, оскільки індивідуальна торгівельна діяльність була забороненою, а оптова та роздрібна торгівля перебувала під цілковитим контролем держави. Тому подібна діяльність підпадала під 154 статтю КК УРСР від 1960 р. У період перебудови були випадки кримінального покарання за факт спекуляції – покупку за 2000 рублів і подальший продаж цієї ж речі за 3000 рублів.

У кримінальному законодавстві передбачалася також відповідальність за штучне підвищення і підтримання високих цін на товари народного споживання та послуги населенню, а також незаконну торгівельну діяльність. Сюди належали статті щодо розкрадання державного або колективного майна шляхом крадіжки (ст. 81); умисного знищення або пошкодження державного чи колективного майна (ст. 89); заняття забороненими видами підприємницької діяльності (ст. 148); виготовлення спиртних

напоїв і торгівлі ними (ст. 149); спекуляції (ст. 154); порушення правил торгівлі (ст. 155-3); одержання хабара (ст. 168); самовільного захоплення земельної ділянки та самовільного будівництва (ст. 199) [10]. Дефіцит породжував незаконну торгівлю. Так, набув поширення продаж місць у черзі на квартиру або гараж, дачу, автомобіль [17, с. 4]. Спекуляцією вважалася і торгівля з іноземними громадянами. З червня 1987 р. за купівлю, продаж чи обмін з іноземними громадянами було передбачене попередження чи штраф у розмірі 100 крб. з можливою конфіскацією придбаних речей. Повторний випадок торгівлі передбачав штраф у розмірі 200 крб. Незважаючи на покарання, кількість подібних випадків постійно зростала, за 1987 р. таких осіб по області було 400, а майна конфісковано на суму 2 тис. карбованців [13, с. 4]. Розповсюдження набували крадіжки з місця роботи. Так на виробничому шкіряному об'єднанні імені 40-річчя Жовтня, тільки впродовж 1987 р. за дрібні крадіжки було затримано 60 осіб, а вартість вилучених товарів оцінювалася сумою 1 216 грн. [9, с. 3]. У 1987 р. тільки по Івано-Франківській області 150 осіб притягнуто до кримінальної відповідальності за службові злочини, з них понад 100 за розкрадання соціалістичної власності. Крадіжки з місця роботи не каралися трудовим законодавством, а тягли кримінальну або адміністративну відповідальність. Адміністративна відповідальність передбачала штраф від 20 до 200 крб., виправні роботи строком до двох місяців з утриманням 20% з місячного заробітку. Таке становище зменшувало можливості адміністрації підприємства, а у порушників викликало відчуття безкарності. Стаття 85 Кримінального кодексу УРСР передбачала позбавлення волі на строк до одного року або виправні роботи на той же строк або штраф до ста карбованців [10]. Все залежало від обставин і розмірів вчиненого правопорушення. Всього за 1988 р. було затримано 6144 дрібних розкрадачів, у яких вилучено викраденого майна на суму 24 300 крб. у господарствах обласпрому, м'ясної, молочної і харчової промисловості [4, с. 3]. 27 липня 1986 р. у Кодексі законів про працю стаття 40 була доповнена пунктом, за яким, за вчинення за місцем праці розкрадання державного чи громадського майна адміністрація має право звільнити з місця роботи. Однак вина, працівника обвинуваченого у крадіжці, повинна бути доведена вироком суду [9, с. 3].

Так, наприклад, згідно з положеннями ст. 157 в редакції Кодексу УРСР про адміністративні правопорушення від 7 березня 1990 року, скуповування і перепродаж із метою наживи у невеликих розмірах товарів особою, яку вже було піддано адміністративному стягненню за подібне правопорушення тягнуло за собою накладення штрафу в розмірі від трьохсот до однієї тисячі карбованців із конфіскацією предметів спекуляції або виправні роботи терміном від одного до двох місяців із відрахуванням двадцяти процентів заробітку, з конфіскацією предметів спекуляції.

Ближче до 1991 р. закони були уже спрямовані на використання економічних методів регулювання та економічне стимулювання виробників. Для нарощування обсягів виробництва планувалося підвищити фондівдачу, зміцнити дисципліну праці, атестацію і раціоналізацію робочих місць, удосконалити організацію заробітної плати, ввести нові тарифні ставки і посадові оклади, сформулювати нове економічне мислення, змінити практику ціноутворення, поєднати загальнодержавні інтереси з інтересами трудових колективів. Однак вказані заходи впроваджувалися з труднощами, оскільки частина підприємств не виконувала планів з реалізації продукції і прибутків. А старе керівництво не завжди хотіло запроваджувати нові методи управління. І знову ж таки поруч з економічними заходами бачимо застосування адміністративних методів державного регулювання економіки, прикладом чого було зобов'язання покладене на райміськвиконкоми добиватися від підприємств повного виконання зобов'язань перед

бюджетом для своєчасного фінансування народного господарства. На ради народних депутатів покладалося завдання боротьби з приписками і перекрученнями звітності, розтратою коштів. Так у 1988 р. по Івано-Франківській області збитки від перекручення та приписок склали 466,3 тис. карбованців, крім того незаконно виплачено премій на суму 29 тисяч карбованців. Ревізіями і перевітками фінорганами в господарських організаціях і бюджетних установах виявлено нестач, крадіжок, розтрат і незаконних витрат на суму 1,1 млн. карбованців. Підприємства, починаючи з 1987 р. повинні були узгоджувати з облвиконкомом всі річні плани щодо соціальної сфери. Крім того зберігалася велика кількість інструктивних та нормативних вказівок, які виступали гальмом для економічного розвитку. Так на залізничному підприємстві колективу зменшено фонд матеріального стимулювання, оскільки державне замовлення на перевезення вантажів виконано на 97,6%, що відбулось не з вини колективу, а у зв'язку з невідповідністю плану фактичним показникам [15, с. 2]. Прикладом типового вирішення проблеми дефіциту товару була ситуація з дитячою прогулянковою коляскою, яка належала до категорії гостродефіцитних товарів потрапила Для вирішення проблеми Івано-Франківське обласне управління торгівлі порушило перед Міністерством торгівлі УРСР питання про збільшення фондів на поставку дефіцитної продукції, а також рекомендовано керівникам торгових закладів за допомогою народних дозорців здійснювати контроль за реалізацією гостродефіцитної продукції. Щоправда цікаво, що автор статті доповідає про те, що із 12 тисяч замовлених колясок отримали тільки 4,8 тис. [11, с. 2]. Для вирішення питання з дефіцитом товарів широкого вжитку редакція газети «Прикарпатська правда» пропонувала скласти список таких товарів та передати плановій комісії облвиконкому, яка у свою чергу мала б передати її виробникам [16, с. 3].

Позитивним явищем стало ухвалення в СРСР наприкінці 1986 року Закону «Про індивідуальну трудову діяльність». Держава бачила індивідуальну трудову діяльність як суспільно корисну діяльність громадян із виробництва товарів та надання платних послуг, що не пов'язувалася з їх трудовими відносинами із державними, кооперативними, іншими громадськими підприємствами, установами, організаціями та громадянами, а також з внутрішньоголоспними трудовими відносинами. Дозволялося створення кооперативів, добровільних товариств. Однак, Закон забороняв індивідуальну трудову діяльність з використанням найманої праці. Виконавчі комітети місцевих Рад народних депутатів, підприємства, установи та організації мали сприяти громадянами, що займалися індивідуальною трудовою діяльністю, у придбанні сировини, матеріалів, інструментів та іншого майна, необхідного для заняття цією діяльністю, у збуті виробленої продукції, а також надавати їм нежилі приміщення та інше майно в оренду [7, с. 484]. Згаданому Закону суперечила постанова № 235 Ради Міністрів УРСР «Про заходи щодо посилення боротьби з нетрудовими доходами» від 1986 р. До найчисельніших випадків отримання нетрудових доходів відносилося використання службового транспорту в особистих цілях, реалізація паливно-мастильних матеріалів, дрібна спекуляція, згодовування хліба домашній худобі, незаконне використання електроенергії та газу. Заходи включали: зміцнення порядку, організованості й дисципліни, посилення боротьби з марнотратством і втратами, забезпечення найсуворішої економії у використанні матеріальних ресурсів та коштів; поліпшення первинного обліку і всіх форм контролю за схоронністю соціалістичної власності й додержанням державної дисципліни. Загалом з початку дії нового законодавства про посилення боротьби з нетрудовими доходами по Івано-Франківській області таких випадків зафіксовано 16 тисяч. Прокуратура м. Івано-Франківська винесла керівникам підприємств 8 подань про

усунення порушень житлового законодавства, 10 осіб притягнуто до дисциплінарної відповідальності, трьох громадян притягнуто до кримінальної відповідальності за одержання нетрудових доходів від здачі житла [4, с. 3].

Водночас при застосуванні законодавств з боротьби з нетрудовими доходами було допущено багато перегинів – незаконно накладені штрафи та незаконні правові акти. Так за 1988 р. було виявлено і опротестовано 21 незаконне рішення [12, с. 3]. Важливим моментом у усуненні цих негативних явищ вважалося підвищення правової культури працівників виконкомів. Поглиблення вивчення радянського законодавства.

В червні 1987 року був ухвалений Закон СРСР «Про державне підприємство (об'єднання)», який набув чинності 1 січня 1988 року. Метою закону було окреслення економічних і правових основ господарської діяльності соціалістичних державних підприємств, зміцнити державну (загальнонародну) власність на засоби виробництва, розширити можливості участі трудових колективів у ефективному використанні цієї власності, в управлінні підприємствами та об'єднаннями, в розв'язанні державних і громадських справ. Разом з тим передбачалося посилення економічних методів управління, використання повного господарського розрахунку і самофінансування, розширення демократичних основ і розвиток самоврядування. Закон впорядковував відносини між підприємствами і органами державної влади та управління. Основними принципами їх функціонування було визнано самостійність, самофінансування й самоврядування. Однак незважаючи на це підприємства і надалі були залежні від централізованого фінансування і директивного планування. З іншого боку, отримавши самостійність підприємства перестали виробляти потрібну країні, але невигідну за цінами для них продукцію.

26 травня 1988 року ухвалено Закон СРСР «Про кооперацію». Метою закону було за допомогою кооперативів задовольнити потреби населення у продовольстві, товарах народного споживання, житлі, різноманітній продукції виробничо-технічного призначення, роботах і послугах. Доповнювала зазначений Закон Постанова Ради Міністрів СРСР від 29 грудня 1988 року № 1468 «Про регулювання окремих видів діяльності кооперативів відповідно до Закону про кооперацію в СРСР». На підставі вищезгаданих актів було ухвалено Постанову Ради Міністрів УРСР від 17 квітня 1989 року № 109 «Про регулювання окремих видів діяльності кооперативів в Українській РСР відповідно до Закону про кооперацію в СРСР», де встановлювався перелік видів діяльності якими не мали право займатися кооперативи [6, с. 63]. Однак це не вирішило проблеми. На початку 1991 р. в УРСР функціонувало майже 35 тис. кооперативів, у яких працювало 876 тис. осіб. Найбільшого поширення кооперативний рух набрав у Харківській, Львівській, Одеській, Кримській та Донецькій областях. Кооперативи не стали конкурентами державних підприємств. Більшість із них зосередили діяльність не на послугах чи виробництві товарів народного споживання, а на торговельній та посередницькій діяльності [3, с. 25]. Здебільшого кооператори, з метою власного збагачення, вживали низку заходів, які ще більше поглиблювали кризу споживчого ринку. З кожним роком Перебудови список дефіцитних товарів розширювався. Зокрема, про це було сказано в статті листопадового номера газети «Известия». В ній зазначалося, що Всесоюзний науково-дослідний інститут з вивчення попиту населення на товари народного споживання і кон'юктури торгівлі вказував, що із тисячі виробів повсякденного вжитку реалізовувалися лише 100–120. У мережі торгівлі дефіцит відчувався на найпростіші товари: мило, зубні паста, леза для бриття, жіночі колготки, зошити та ін. [19, с. 1].

Як пише автор статті «Чорні дірки і магазини Київкульторгу» у магазині «Радіотовари» є все, але оскільки не було нормативних документів на купівлю обмеженої кількості деталей, кооперативи масово скуповують товар. Авторка Олена Талаєва звертає увагу на порушення черговості при отриманні телевізорів. Культорг Києва звертався до головного управління торгівлі з вимогами пояснення стосовно обмеженого продажу в одні руки і в тому числі представникам кооперативів [18, с. 3].

При такому стані соціально-економічних перетворень швидко активізувалася протиправна діяльність різноманітних структур, які були причетні до торгівлі. Зокрема, найпоширенішим явищем було приховування товарів з метою їх подальшого перепродажу за підвищеними цінами. Органами внутрішніх справ УРСР під час перевірки з 27 грудня 1988 р. до 9 січня 1989 р. 38 909 підприємств державної торгівлі, об'єктів постачання та споживчої кооперації на базах, складах, підсобних приміщеннях магазинів були знайдені приховані товари на суму 2 млн. 623 тис. крб. [1, с. 224].

З кожним роком перебудовчих процесів населення все більше відчувало недостатність продовольчих товарів на полицях магазинів. Зокрема, станом на вересень 1990 р. м'ясо та птиця продавалися лише в промислових центрах протягом 2–3 годин. Масло тваринне реалізовувалося лише в 10 областях УРСР. В усіх торговельних закладах УРСР відчувалася нестача кондитерських, цукрових виробів, які за умов антиалкогольної кампанії використовувалися для самогонваріння, варена ковбаса, розчинна кава, згущене молоко, чай. Для впорядкування продажу дефіцитних товарів споживачам постановою Ради Міністрів УРСР від 22 жовтня 1990 р. «Про захист споживчого ринку в Українській РСР» був введений продаж товарів народного споживання з використанням картки споживача з купонами [14, с. 24]. Хоча вже в 1988 році з'явилися талони на миючі засоби (пральні порошки) і мило. У 1989-1990 роки були введені «талони споживачів», документ з фотографією, що засвідчував проживання конкретної особи в даному місті. У 1990 році повсюдно були введені талони на м'ясо, цукровий пісок, горілку, яйця, масло, сигарети, де вказувалася норма отримання певного виду товару. Наслідком впровадження талонів стала спекуляція ними. І тут знову ми бачимо застосування адміністративних методів вирішення проблеми - одним із заходів для подолання цього явища стало запровадження контролю правоохоронними органами за реалізацією товарів [8, с. 3]. Але фактично такі дії керівних органів ніяк уже не вплинули на покращення роздрібної торгівлі [1, с. 225].

Намагаючись подолати дефіцит товарів, Рада міністрів СРСР у серпні 1988 р. ухвалила постанову «Про невідкладні заходи щодо поліпшення торговельного обслуговування населення», а через місяць таку ж постанову прийняла Рада міністрів Української РСР. Вона зобов'язала місцеві органи влади ліквідувати черги, покінчити з порушеннями й зловживаннями в реалізації дефіцитних товарів. Однак поліпшити якість торговельного обслуговування не вдалося. За таких умов місцеві органи влади змушені були вживати додаткових заходів. Водночас характерною рисою підпільного виробництва та торгівлі було злиття тіньовиків з номенклатурою, що робило усі заходи по боротьбі з дефіцитом адміністративними методами неефективним [3, с. 19].

Висновки. Таким чином імперативний метод правового регулювання економічних процесів, за умов абсолютизації його використання показує низьку ефективність, оскільки не встигає реагувати на зміну кон'юктури ринку, що в результаті призводить до виникнення і поглиблення кризових явищ економіці країни.

Список використаних джерел

1. Бардашевська Ю. І. Міський ринок повсякденних товарів на території Криму в умовах соціально-економічних перетворень Перебудови (1985–1991 рр.). *Література та культура Полісся*. Сер.: Історичні науки. 2014. Вип. 76. С. 218–226.
2. Бюро дієвості інформує про реагування на виступ газети «Золоті яєчка». *Прикарпатська правда*. 1988. 5 червня. № 109. С. 5.
3. Даниленко В.М. Україна в 1985–1991 рр.: остання глава радянської історії. К.: Інститут історії України НАН України, 2018. 278 с.
4. Закон писаний для всіх. *Прикарпатська правда*. 1988. 6 лютого. С. 3
5. «Золоті» яєчка. *Прикарпатська правда*. 1988. 7 травня. № 89. С. 3.
6. Історія держави та права України (1991–2019 роки): навчальний посібник / За заг. ред. доктора юрид.наук, професора, академіка Національної академії правових наук Бандурки О.М. Харків: Майдан, 2019. 344 с.
7. Історія держави та права України: підручник для курсантів та студентів вищих навч. закл. / О. М. Бандурка, М. Ю. Бурдін, О.М. Головка та ін. Харків: Майдан, 2018. 616 с.
8. Клікова Г. Ще раз про цукор. *Прикарпатська правда*. 1988. 2 квітня. № 65. С. 3.
9. Кочан М. Звільнили за крадіжку. *Прикарпатська правда*. 1988. 13 травня. № 93. С. 3.
10. Кримінальний кодекс Української РСР від 28 грудня 1960 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/kd0006?an=481734&ed=1968_10_02
11. «Мальвіна» на виріст. *Прикарпатська правда*. 1988. 20 квітня. С. 2.
12. Орнат Т. Закон писаний для всіх. *Прикарпатська правда*. 1988. 6 лютого. С. 3.
13. Паньков М. «Липучки». *Прикарпатська правда*. 1988. 10 квітня. № 71. С. 4.
14. Про продаж товарів народного споживання з використанням картки споживача з купонами нового зразка: постанова ЦК КПУ і Ради Міністрів УРСР. *Зібрання постанов уряду Української Радянської Соціалістичної Республіки*. 1991. № 8. С. 23–25.
15. Працювати по-новому, цілеспрямовано. *Прикарпатська правда*. 1988. 5 квітня. С. 2.
16. Про праску, шпульку та інші дрібниці. *Прикарпатська правда*. 1988. 6 січня. № 4. С. 3.
17. Савчук О. Плакали гроші. *Прикарпатська правда*. 1988. 27 березня. № 89. С. 4.
18. Талаєва О. Чорні дірки і магазини Київкультиру. *Україна молода*. 1989. 8 січня. № 6. С. 3.
19. Товары и цены. *Известия*. 1989. 13 ноября. С. 1.
20. Ходіння по чергах. *Прикарпатська правда*. 1988. 15 липня. № 136. С. 2.

References

1. Bardashevskaya, Yu. I. (2014). Miskyi rynok povsiakdennykh tovariv na terytorii Krymu v umovakh sotsialno-ekonomichnykh peretvoren Perebudovy (1985–1991 rr.) [Urban market of everyday goods in the Crimea in terms of socio-economic transformations Perestroika (1985–1991)]. *Literatura ta kultura Polissia. Ser.: Istorychni nauky*, 76, 218–226. (in Ukrainian)
2. Biuro diievosti informui pro reahuvannia na vystup hazety «Zoloti yaiechka» [The Bureau of Effectiveness informs about the reaction to the speech of the newspaper "Golden Eggs"]. *Prykarpatska pravda*, 1988, June 5 (109), p. 5 (in Ukrainian)
3. Danylenko, V.M. (2018). *Ukraina v 1985–1991 rr.: ostannia hlava radianskoi istorii* [Ukraine in 1985–1991: the last chapter of Soviet history]. K.: Instytut istorii Ukrainy NAN Ukrainy. (in Ukrainian)

4. Zakon pysanyi dlia vsikh [The law is written for everyone]. *Prykarpatska pravda*, 1988, February 6, p. 3 (in Ukrainian)
5. «Zoloti» yaiechka ["Golden" eggs]. *Prykarpatska pravda*. 1988, May 7, p. 3 (89), p. 3. (in Ukrainian)
6. Bandurka, O. M. (Ed.) (2019). *Istoriia derzhavy ta prava Ukrainy (1991-2019 ro-ky)* [History of the state and law of Ukraine]. Kharkiv: Maidan. (in Ukrainian)
7. Bandurka, O. M., Burdin, M. Yu., Holovko, O.M. (2018). *Istoriia derzhavy ta prava Ukrainy* [History of the state and law of Ukraine]. Kharkiv: Maidan. (in Ukrainian)
8. Klikova, H. (1988, April 2). Shche raz pro tsukor [Once again about sugar]. *Prykarpatska pravda*, (65), p. 3 (in Ukrainian)
9. Kochan, M. (1988, May 13). Zvilnyly za kradizhku [Fired for theft]. *Prykarpatska pravda*. (93), p. 3 (in Ukrainian)
10. Criminal Code of the Ukrainian SSR. (1960, December 28). Retrieved from: https://ips.ligazakon.net/document/view/kd0006?an=481734&ed=1968_10_02 (in Ukrainian)
11. «Malvina» na vyryst ["Malvina" for growth]. *Prykarpatska pravda*, 1988, April 20, p. 2 (in Ukrainian)
12. Ornat ,T. (1988, February 6). Zakon pysanyi dlia vsikh [The law is written for everyone]. *Prykarpatska pravda*, p. 3 (in Ukrainian)
13. Pankov, M. (1988, April 10). «Lypuchky» ["Velcro"]. *Prykarpatska pravda*. (71), p. 4 (in Ukrainian)
14. On the sale of consumer goods using a consumer card with new coupons: Resolution of the Central Committee of the Communist Party of Ukraine and the Council of Ministers of the USSR. *Zibrannia postanov uriadu Ukrainskoi Radianskoi Sotsialistychnoi Respubliky*. 1991, 8, p. 23–25. (in Ukrainian)
15. Pratsiuvaty po-novomu, tsilespryamovano [Work in a new way, purposefully]. *Prykarpatska pravda*, 1988, April 5, p. 2 (in Ukrainian)
16. Pro prasku, shpulku ta inshi dribnytsi [About the iron, spool and other little things]. *Prykarpatska Pravda*, 1988, January 6 (4), p. 3 (in Ukrainian)
17. Savchuk, O. (1988, March 27). Plakaly hroshi [Money cried]. *Prykarpatska pravda*. (89), p. 4 (in Ukrainian)
18. Talaieva, O. (1989, January 8). Chorni dirky i mahazyny Kyivkultorhu [Black holes and shops of Kyivkultorg]. *Ukraina moloda*. (6), p. 3 (in Ukrainian)
19. Tovary i ceny [Products and prices]. *Izvestiya*. 1989, November 13, p. 1. (in Russian)
20. Khodinnia po cherhakh [Walking in turns]. *Prykarpatska pravda*. 1988, July 15 (136), p. 2 (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 05.10.2021
прийнята до друку 18.10.2021
The article: is received 05.10.2021
is accepted 18.10.2021

Бібліографія: Федик Л.Б. Спроби подолання дефіциту імперативним методом правового регулювання в умовах перебудови (на прикладі Івано-Франківської області). *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 67-76. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.67-76.



КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І
ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО.
СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 341.6

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.77-83

ПРАВОІНТЕРПРЕТАЦІЙНІ АКТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ
ЛЮДИНИ

Завгородній Віталій Анатолійович,

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії держави і
права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,

проспект Гагаріна, 26, м. Дніпро, Україна, 49005

e-mail: dnepr-2001@i.ua

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-7489-8170>

Мета. Метою статті є визначення та здійснення характеристики рішень Європейського суду з прав людини, яким притаманні юридичні властивості класичних інтерпретаційно-правових актів. **Методологія.** Теоретичний інструментарій дослідження склали: універсальні гносеологічні принципи пізнання, комплексний, діалектичний, аксіологічний підходи, загальнонаукові та спеціально-наукові методи пізнання. Зокрема, під час дослідження використовувались наступні **методи** наукового пошуку: аналіз, синтез, індукції, дедукції, структурний, системний, техніко-догматичний. **Результати.** У підсумку дослідження встановлено, що правовими актами Європейського суду з прав людини, яким притаманна юридична природа інтерпретаційно-правових є: 1) консультативні висновки Страсбурзького суду (*advisory opinions*), які ухвалюються Європейським судом з прав людини у зв'язку із запитами Комітету Міністрів Ради Європи або вищих судових інстанцій держав-учасниць Конвенції; 2) рішення Страсбурзького суду (*judgments*), що містять роз'яснення раніше сформульованих Судом Ради Європи правових позицій та/або приписів індивідуального характеру, уміщених в ухвалених Страсбурзьким судом рішеннях по суті справи. **Наукова новизна.** У роботі вперше обґрунтована юридична природа тих правових актів Суду Ради Європи, що мають властивості класичних правоінтерпретаційних. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані у правозастосовній діяльності суб'єктів, уповноважених на імплементацію рішень Європейського суду з прав людини в національний правопорядок України.

Ключові слова: правові акти, правоінтерпретаційні акти, рішення Європейського суду з прав людини, консультативні висновки Страсбурзького суду, постанови Суду Ради Європи.

Zavhorodnii V.A.

Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Theory and History
of State and Law, Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs,

Gagarina Avenue, 26, Dnipro, Ukraine, 49005

e-mail: dnepr-2001@i.ua

LEGAL INTERPRETATIVE ACTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN
RIGHTS

Purpose. The purpose of the article is to define and implement the characteristics of the decisions of the European Court of Human Rights, which have the legal properties of classical interpretative legal acts. **Methodology.** The theoretical tools of the study were: universal epistemological principles of cognition, complex, dialectical, axiological approaches, general scientific and special scientific methods of cognition. In particular, the following **methods** of scientific research were used during the research: analysis, synthesis, induction, deduction, structural, systemic, technical-dogmatic. **Results.** As a result of the study it was established that the legal acts of the European Court of Human Rights, which have the legal nature of interpretative-legal are: 1) advisory opinions of the Strasbourg Court, adopted by the European Court of Human Rights in connection with requests from the

Committee of Ministers of the Council of Europe or the higher courts of the States Parties to the Convention; 2) judgments of the Strasbourg Court, containing explanations of legal positions and / or individual prescriptions previously formulated by the Court of Europe, contained in the decisions adopted by the Strasbourg Court on the merits. **Scientific novelty.** For the first time, the paper substantiates the legal nature of those legal acts of the Court of the Council of Europe that have exclusively interpretive properties. **Practical significance.** The results of the study can be used in law enforcement activities of entities authorized to implement the decisions of the European Court of Human Rights in the national legal order of Ukraine.

Key words: legal acts, legal interpretative acts, decisions of the European Court of Human Rights, advisory opinions of the Strasbourg Court, judgments of the Court of the Council of Europe

Постановка проблеми. Незважаючи на підвищений інтерес, що з кожним роком зростає до Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ, Страсбурзький суд, Суд Ради Європи), у вітчизняній юридичній теорії та практиці важливими та однозначно не вирішеним залишається питання, що стосується юридичної природи (сутності, основних якостей, властивостей) його рішень як результату діяльності цієї міжнародної судової інституції.

Актуалізація цього питання обумовлюється тим, що ані нормативні приписи, закріплені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколах до неї, ані положення Регламенту Страсбурзького суду не дають достатньо повної відповіді на питання щодо змісту понять, які відображають результати волевиявлення ЄСПЛ. Таку ситуацію в правничій науці можна оцінити як проблемну. Наочним підтвердженням її існування є відмінні судження вчених про досліджуваний правовий феномен. Так, зокрема, одні правники вважають, що правові акти ЄСПЛ є інтерпретаційно-правовими, інші – правозастосовними актами, треті наголошують на їх комплексному характері, четверті вважають їх судовими прецедентами, аналогічними тим, що є джерелом права в англосаксонській правовій сім'ї.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Рішення Європейського суду з прав людини були предметом наукових досліджень вітчизняних і зарубіжних правників, зокрема К.В. Андріанова, Є.С. Алісієвич, А.С. Беніцького, В.Г. Буткевича, О.Ю. Водянікова, А.С. Григоряна, О.В. Девятової, Т.І. Дудаш, Ю.Є. Зайцева, В.А. Капустинського, В.В. Костицького, П.А. Лаптева, М.В. Мазура, М.М. Марченко, І.С. Метлової, В.Т. Маляренко, П.М. Рабіновича, О.В. Соловйова, В.С. Стефанюка, С.Р. Тагієва, О.І. Тіунова, В.А. Туманова та інших. Водночас питання з'ясування юридичної природи правових актів Суду Ради Європи, що мають властивості виключно інтерпретаційно-правових, не знайшло свого однозначного вирішення у правничій науці, а отже залишається предметом дискусії і обумовлює необхідність здійснення подальших наукових розвідок у цій царині.

Постановка завдання. Визначити та охарактеризувати рішення Європейського суду з прав людини, яким притаманні юридичні властивості класичних інтерпретаційно-правових актів. Задля досягнення поставленої мети в роботі використані такі наукові методи пізнання: аналіз, синтез, індукції, дедукції, структурний, системний, техніко-догматичний.

Виклад основного матеріалу дослідження. Варто зауважити, що твердження про наявність рішень ЄСПЛ як результату його виключно правоінтерпретаційної діяльності ґрунтується не на аналізі остаточних рішень, що ухвалюються Страсбурзьким судом по суті справи, а на з'ясуванні правової природи нового різновиду актів ЄСПЛ, якими є консультативні висновки (advisory opinions), що надаються Судом Ради Європи на виконання положень Протоколу № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод за запитом Вищих судових установ Високої Договірної Сторони, з

принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією [1].

Перший запит щодо надання консультативного висновку, який стосувався сурогатного материнства, зробила в жовтні 2018 року Франція. Європейський суд з прав людини надав консультативний висновок з цього приводу 10 квітня 2019 року [2]. Вірменія стала другою державою, що звернулася до Страсбурзького суду, застосувавши положення Протоколу № 16 до Конвенції. Цей запит зроблено Конституційним судом Вірменії в контексті справи про конституційність ст. 300.1 Кримінального кодексу, за якою порушено кримінальну справу проти колишнього Президента Вірменії Роберта Кочаряна [3].

Як наголошують Сіюфра О'лірі та Тім Ейке, які є суддями ЄСПЛ, що обрані відповідно від Ірландії та Сполученого Королівства, розширення дорадчої юрисдикції Європейського суду має на меті посилити взаємодію між цим Судом та національними судовими органами, в основі якої лежить проголошений Страсбурзьким судом принцип субсидіарності. Процедура консультативного висновку має бути подальшим та конкретним проявом дотримання цього принципу. Призначення консультативних висновків є надання допомоги державам-членам Конвенції з метою уникнення порушень конвенційних прав і свобод людини у майбутньому, сприяння правильному тлумаченню норм Конвенції в рамках національних правопорядків, а також посилення судового діалогу. Разом з тим, як зауважують судді ЄСПЛ, рекомендаційні висновки мають полегшити роботу Страсбурзького суду, який, незважаючи на значне зменшення кількості справ у останні роки, у зв'язку з впровадженням нових процедур та методів роботи, стикається з безперерійною кількістю окремих заяв та зменшенням фінансових ресурсів для їх вирішення.

Метою процедури, як стверджують фахівці, є не передача національної суперечки Страсбурзькому суду, а навпаки – надання національному суду, який звернувся із запитом, рекомендацій з питань застосування або тлумачення Конвенції, коли вирішується справа, що перебуває на його розгляді. Судді ЄСПЛ також переконані у тому, що якщо вищі національні суди будуть урахувати дорадчу думку (консультативний висновок) Європейського суду, це буде мати велике значення для внутрішньої правової системи, оскільки нижчі суди будуть зв'язані (фактично або через закон) правовими позиціями (висновками) своїх вищих судів [4].

Аналіз першого в історії діяльності ЄСПЛ консультативного висновку, що був наданий на вимогу Касаційного Суду Франції, дає підстави для таких умовиводів щодо його характерних рис:

1) з погляду різновиду тлумачення, результатом якого є цей юридичний документ, волевиявлення ЄСПЛ є його офіційною правовою позицією. З погляду юридичних наслідків таке волевиявлення не носить обов'язкового характеру, проте з огляду на високий авторитет Страсбурзького суду, який ухвалює висновок усім складом Великої палати, є підстави вважати його актом офіційного (напівофіційного) тлумачення. А отже, результати тлумачення Суду Ради Європи є для уповноважених органів публічної влади, їх службових та посадових осіб керівництвом до дії при застосуванні норм чинного національного законодавства із урахуванням положень конвенційних норм;

2) висновок Страсбурзького суду має всі структурні елементи, що притаманні класичному акту інтерпретації норм права. На підтвердження такого умовиводу наведемо такі аргументи: а) офіційні судові акти тлумачення норм права мають таку типову структуру: вступна, описово-мотивувальна та резолютивна частини [5, с. 311]; б) у

вступній частині судового інтерпретаційного акта зазначається час та місце постановлення рішення, прізвища суддів та найменувань сторін, а також характеру позову (це досить вичерпний перелік інформації, яка мусить бути у вступній частині, проте не заборонено подавати більше інформації, якщо це доцільно); в) описова частина містить інформацію про юридично значущі факти й обставини справи, в тому числі фонові, щоб можна було не лише розібратися у правових питаннях, про які йдеться в акті тлумачення, а й зрозуміти та простежити події, які призвели до позову, і, зрештою, зрозуміти мотиви судового рішення у справі; г) суть мотивувальної частини полягає у викладі міркувань Суду Ради Європи, які привели його до висновку, викладеного в тексті рішення. Ця частина акта тлумачення є сутністю самого рішення; д) резолютивна частина судового інтерпретаційного акта відображає його завершеність та повідомляє про остаточний результат розгляду судом конкретної справи [6, с. 23, 26-27];

3) у процесі з'ясування та подальшого роз'яснення конвенційних норм ЄСПЛ використовує необхідний методологічний інструментарій, що включає в себе принципи та способи тлумачення. Хоча в тексті аналізованого юридичного документа відсутні посилання на конкретні принципи та способи тлумачення, судження щодо їх використання може бути зроблено на основі аналізу положень відображених у ньому. Зокрема, з положень п. 55 висновку, в якому йдеться про те, що, «враховуючи свободу розсуду держав щодо вибору засобів альтернативних реєстрації, зокрема усиновлення передбачуваною матір'ю, вони можуть бути прийнятними, якщо процедура встановлена національним законодавством забезпечує їх оперативну та ефективну реалізацію відповідно до найкращих інтересів дитини», впливає застосування ЄСПЛ принципу забезпечення свободи національного розсуду. Аналіз п. 36 висновку Страсбурзького суду, в якому Суд наголошує, що, «даючи відповідь на перше питання поставлене перед ним, він одночасно дає зрозуміти, що в майбутньому вона може бути затребуваною для подальшого розвитку своєї прецедентної практики в цій галузі, зокрема з огляду на еволюцію питання сурогатства», дає підстави стверджувати про дотримання ЄСПЛ принципу динамічного тлумачення. Інтерпретація ЄСПЛ змісту статті 8 Конвенції у взаємозв'язку з положеннями Конвенції ООН про права дитини від 20.11.1989, національним законодавством Франції, результатами Гаазької конференції з міжнародного приватного права є явним проявом системного способу тлумачення конвенційних норм;

4) консультативний висновок не має свого самостійного значення, оскільки відіграє важливу роль лише у сукупності з положеннями Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, які інтерпретуються;

5) метою ухвалення висновку є: а) посилення імплементації норм Конвенції в національний правопорядок на основі принципу субсидіарності; б) надання національним судовим органам настанов з принципових питань дотримання конвенційних норм; в) недопущення порушень прав людини й основоположних свобод, що гарантовані Конвенцією у майбутньому.

Отже, консультативний висновок ЄСПЛ (*advisory opinions*) – це рішення Суду Ради Європи рекомендаційного характеру, змістом якого є правоположення роз'яснювального характеру.

Варто зауважити, що вищезгадані консультативні висновки Страсбурзького суду, що надаються вищим судовим інстанціям держав-учасниць Конвенції в межах приписів Протоколу № 16 до Конвенції, не слід ототожнювати з консультативними висновками (*advisory opinions*), які надаються ЄСПЛ на запит Комітету Міністрів Ради Європи з

правових питань, що стосуються тлумачення Конвенції та протоколів до неї на виконання положень ст. 47 Конвенції [7].

Щоправда, між ними прослідковуються як схожі, так і відмінні риси. До першої групи слід віднести те, що вони: 1) є класичними актами тлумачення конвенційних норм, що мають тотожну назву (advisory opinions); б) є результатом легального (делегованого) тлумачення, що здійснюється Страсбурзьким Судом; в) надаються лише на запит уповноважених суб'єктів; г) обов'язковою вимогою до них є вмотивованість; д) мають рекомендаційний характер для свої адресатів.

Суттєві відмінності між ними полягають у такому: а) різними є ініціатори запиту отримання висновку (у першому випадку – Висока Договірна Сторона, у другому – орган Ради Європи); б) різним є предмет тлумачення (у першому випадку – положення Конвенції, що стосуються змісту та обсягу прав і свобод людини, у другому – конвенційні норми, що стосуються діяльності Суду (розділ 2 Конвенції) та інші положення розділу 3 Конвенції та протоколів до неї за умови, що ці питання Страсбурзький Суд або Комітет Міністрів не розглядає внаслідок будь-якого провадження, що може бути порушене відповідно до Конвенції; в) різною є мета ухвалення (у першому випадку – надання національним судовим органам настанов з принципових питань дотримання конвенційних норм, у другому – роз'яснення положень Конвенції з метою їх правильного застосування органом Ради Європи).

Ще одним проявом інтерпретаційної діяльності ЄСПЛ є його юрисдикційні повноваження щодо тлумачення власних попередньо ухвалених постанов на виконання правила 79 Регламенту Суду Ради Європи. Як зазначається у ньому, сторона може подати клопотання з приводу тлумачення судового рішення впродовж одного року після його проголошення. У клопотанні має бути чітко зазначено, який саме момент чи які саме моменти у викладі рішення потребують тлумачення.

Попередній склад палати Суду з власної ініціативи може прийняти рішення відхилити клопотання, мотивуючи це тим, що немає підстав для розгляду. Якщо неможливо сформувати палату в попередньому складі, голова палати доповнює або повністю формує її шляхом жеребкування. Якщо палата не відхилить клопотання, секретар повідомляє про нього іншу сторону чи сторони і пропонує їм подати письмові зауваження в межах строку, встановленого головою палати. Голова палати також призначає дату слухання, якщо палата вирішить проводити його. Палата вирішує питання шляхом постановлення судового рішення [8].

Аналіз змісту такого роду правових актів Страсбурзького суду, офіційною назвою яких є «judgments» [9], дає підстави для таких висновків щодо їх правової природи: а) за своєю структурою є класичним правоінтерпретаційними судовими актами (включають вступну (персональний склад суддів та осіб, які брали участь у розгляді справи, юридичні підстави зібрання), описову (procedure; the request for interpretation), мотивувальну (as to the law), резолютивну (for these reasons, the court) частини); б) є проявом казуального тлумачення, оскільки таке роз'яснення торкається ухваленого Судом Ради Європи на підставі норм Конвенції рішення у конкретній справі; в) зважаючи на об'єкт тлумачення, яким є волевиявлення ЄСПЛ відображене в остаточному рішенні по суті справи, прерогатива у його тлумаченні надається тим суддям, які здійснили таке волевиявлення, отже воно має автентичний характер; г) обсяг такого тлумачення обмежується лише змістом владного припису Страсбурзького суду персоніфікованого характеру сформульованого у цій конкретній справі.

Висновки. Таким чином правовими актами Європейського суду з прав людини, яким притаманна юридична природа класичних інтерпретаційно-правових є: а) консультативні висновки Страсбурзького суду (advisory opinions), що є правоінтерпретаційними актами офіційного та рекомендаційного характеру, які ухвалюються ЄСПЛ у зв'язку із запитами Комітету Міністрів Ради Європи або вищих судових інстанцій держав-учасниць Конвенції; б) рішення Страсбурзького суду (judgments), що містять роз'яснення раніше сформульованих ЄСПЛ правових позицій та/або приписів індивідуального характеру, уміщених в ухвалених Судом Ради Європи рішеннях по суті справи.

Список використаних джерел

1. Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 2 жовтня 2013 року: ратифікований із заявою Законом України № 2156-VIII від 05.10.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_002-13.
2. Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother Requested by the French Court of Cassation (Request no. P16-2018-001). Grand chamber. 10 April 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-6380464-8364383>.
3. Request to the European Court of Human Rights for advisory opinion under article 1 of the Protocol 16 to the European Convention. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/P16_Request_Advisory_opinion_Constitutional_Court_Armenia_ENG.pdf.
4. Siofra O'Leary, Tim Eicke Some reflections on Protocol No. 16. (Speech by Judges elected in respect of Ireland and the United Kingdom at the opening of the judicial year on 25 January 2019). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20190125_O_Leary_Eicke_J.pdf.
5. Лепіш Н. Структура актів тлумачення норм права. *Публічне право*. 2013. № 2 (10). С. 307-313.
6. Хофер Р., Нетесайм Н. Написання судових рішень: посіб. для суддів / відп. ред. та упоряд.: Девід Вон, Н. Петрова, Ю. Голованова; Академія суддів України. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 80 с.
7. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. URL: <https://rm.coe.int/1680063765>.
8. Rules of European Court of Human Rights (incorporates amendments made by the Plenary Court on 9 Sept. 2019). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf.
9. European Court of Human Rights judgment in case of «Ringisen v. Austria» (interpretation) (Application n 2614/65). Strasbourg. 23 June 1973. URL: echr.pravo.unizg.hr.

References

1. Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 02.10.2013. Strasbourg: ratified by application of the Law of Ukraine № 2156-VIII (2017, October 5). Retrived from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_002-13 (in English)
2. Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother Requested by the French Court of Cassation (Request no. P16-2018-001).

Grand chamber. 10 April 2019. Retrived from: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-6380464-8364383> (in English)

3. Request to the European Court of Human Rights for advisory opinion under article 1 of the Protocol 16 to the European Convention. Retrived from: https://www.echr.coe.int/Documents/P16_Request_Advisory_opinion_Constitutional_Court_Armenia_ENG.pdf (in English)

4. Síofra O'Leary, Tim Eicke Some reflections on Protocol No. 16. (Speech by Judges elected in respect of Ireland and the United Kingdom at the opening of the judicial year on 25 January 2019). Retrived from: https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20190125_O_Leary_Eicke_J.pdf (in English)

5. Lepish, N. (2013). *Struktura aktiv tlumachennia norm prava* [The structure of interpretation acts of law]. *Public law*, 2 (10), pp. 307-313. (in Ukrainian)

6. Hofer, R., Netesaym, N. (2010). *Napysannia sudovykh rishen* [Writing court decisions: a guide for judges]. Kyiv: Yurinkom Inter, 80 p. (in Ukrainian)

7. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Retrived from: <https://rm.coe.int/1680063765> (in English)

8. Rules of European Court of Human Rights (incorporates amendments made by the Plenary Court on 9 Sept. 2019). Retrived from: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf (in English)

9. European Court of Human Rights judgment in case of «Ringeisen v. Austria» (interpretation) (Application n 2614/65). Strasbourg. 23 June 1973. Retrived from: echr.pravo.unizg.hr (in English)

*Стаття: надійшла до редакції 12.11.2021
прийнята до друку 23.11.2021
The article: is received 12.11.2021
is accepted 23.11.2021*

Бібліографія: Завгородній В. А. Правоінтерпретаційні акти Європейського суду з прав людини. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 77-83. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.77-83.



УДК 342.701

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.84-93

ІНСТИТУТ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ У СИСТЕМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Магновський Ігор Йосифович,

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та філософії права

Одеського державного університету внутрішніх справ,

вул. Успенська, 1, м. Одеса, Україна, 65014

e-mail: magn.igor@ukr.net

ORCID iD: <http://orcid.org/0000-0001-7336-6212>

Мета. Метою роботи є аналіз в конституційно-правовому аспекті громадських об'єднань як конституційного інституту суспільного характеру, визначити його ролі та значення у системі забезпечення прав людини в Україні, з'ясувати особливості утворення та заходи ефективної діяльності зазначеної інституції. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні **методи** наукового пізнання: термінологічний, логіко-семантичний, функціональний, системно-структурний, логіко-нормативний. **Results.** У процесі дослідження визнано, що рушійною силою демократичного, правового процесу є зростання активної громадянської позиції, яка постає основою утворення громадських об'єднань, котрі є базовою складовою громадянського суспільства. Інститут громадських об'єднань є важливою складовою системи конституційного права України. залучення громадян до участі у прийнятті політичних рішень є одним із головних принципів прямої демократії. Зосереджено увагу на вдосконаленні законодавчої бази діяльності інституту громадських об'єднань. **Наукова новизна.** У процесі дослідження встановлено, що громадські об'єднання як інституції, слід відносити до невід'ємної частини громадянського суспільства у становленні демократії; впроваджувати конституційно-правові механізми взаємодії з інститутом громадських об'єднань та виявляти їх реальну практичну результативність для забезпечення прав та потреб людини в соціумі. **Практична значимість.** Результати дослідження може бути використано у правотворчій та правозастосовній діяльності під час функціонування інституту громадських об'єднань у системі забезпечення прав людини.

Ключові слова: інститут громадських об'єднань, права людини, Конституція України, громадянське суспільство, демократична держава, правова держава.

Mahnovskiy I.Y.

Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of theory and philosophy of Law faculty of experts training for pre-trial investigation bodies

Odessa State University of Internal Affairs,

1 Uspenskaya Street, Odessa, Ukraine, 65014

e-mail: magn.igor@ukr.net

INSTITUTE OF PUBLIC ASSOCIATIONS IN THE SYSTEM OF HUMAN RIGHTS ENFORCEMENT IN UKRAINE: CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT

Purpose. The aim of the work is to analyze in the constitutional and legal aspects public associations as a constitutional institution of public nature, to determine its role and importance in the system of human rights enforcement in Ukraine, to clarify the peculiarities of formation and effective activities of this institution. **Methodology.** The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of available scientific and theoretical material and the formulation of relevant conclusions and recommendations. The following **methods** of scientific research have been implemented: terminological, logical-semantic, functional, system-structural, logical-normative. **Results.** The study states that the driving force of a democratic, legal process is the growth of an active civil position, which is the basis for the formation of public associations, which are a basic component of civil society. The institute of public associations is an important component of the system of constitutional law of Ukraine. Involving citizens in political decision-making is one of the main principles of direct democracy. The focus is on improving the legal framework of the institute of public associations. **Scientific novelty.** The study has revealed that public associations, as institutions, should be an integral part of civil society in the formation of democracy; to introduce constitutional and legal mechanisms of interaction with the institution of public associations and to identify their real practical effectiveness for ensuring human rights and needs in society.

Practical significance. The results of the study can be used in law-making and law enforcement activities during the functioning of the institution of public associations in the system of human rights.

Key words: institute of public associations, human rights, Constitution of Ukraine, civil society, democratic state, legal state.

Постановка проблеми. Громадянське суспільство як таке, має свої певні особливості становлення та розвитку у цивілізованих державах, не є виключенням цих правил й Україна на шляху інтеграції до європейської спільноти, де ключовою цінністю є відповідна система забезпечення прав людини. І тут одним із основоположних факторів суспільного розвитку виступають громадські об'єднання, які й посідають належне місце у загальній системі захисту прав людини. Тому на сьогодні прикута особлива увага громадськості, до утворення таких інституцій, котрі слугують вагомим запобіжником щодо певного свавілля владних структур у контексті порушень прав людини. Виходячи з цього, нині існує нагальна потреба у дослідженні теоретичних та практичних аспектів участі громадських об'єднань у системі забезпечення прав людини. Ураховуючи вищезначене, необхідність та значимість указанного дослідження викликана сьогоденням і засвідчує актуальність й перспективність даної тематики.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремим аспектам означених науковій проблематиці присвятили свої праці так вчені: Ю. Г. Барабаш, Ю. М. Бисага, Ю.П. Битяк, С. К. Бостан, А. В. Грабильніков, І. І. Дахова, В. І. Дорофєєва, І. М. Жаровська, О. А. Зарічний, М. С. Кельман, В. Б. Ковальчук, М. І. Козюбра, А. Т. Комзюк, Я. І. Ленгер, О. М. Мороз, Н. М. Оніщенко, В. М. Скрипнюк, Ю. О. Фрицький, О. О. Чуб та ряд інших, напрацювання котрих містять корисний за обсягом фактичний матеріал та сприяє до подальших загальноправових розвідок щодо участі громадськості у формуванні системи забезпечення прав людини в Україні.

Постановка завдання. Визначити роль та значення інституту громадських об'єднань у системі забезпечення прав людини. З'ясувати особливості утворення даної інституції та заходи її ефективної діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Не варто заперечувати, відзначає А. А. Асанова, що втрата довіри до демократичного лідерства серед населення робить державу уразливою до реконструкції авторитарних методів у системі державного управління. Тому, виходячи з конституційних цілей України, набуває актуальності вплив інститутів громадянського суспільства на всіх рівнях і етапах процесу державного управління [1, с. 37].

Сучасні конституційні процеси в Україні характеризуються своєю неоднозначністю та строкатістю, що заважає їх динамічності. Йде мова про їх політико-правовий вимір, передусім про розширення кола суб'єктів конституційно-правових відносин й оптимізацію їх правового статусу, вдосконалення існуючих та утвердження нових інститутів держави громадянського суспільства, котрі трансформуються із політичної у конституційно-правову площину й, тим самим, мають збагачувати систему забезпечення прав людини та знаходять своє логічне продовження в системі чинного законодавства України. Звертаючись до Основного Закону України – Конституція закріплює вихідний принцип громадянського суспільства, згідно з яким суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності (ч. 1 статті 15) [2].

Інститут громадських об'єднань є важливою складовою системи конституційного права України. Він складається із системи взаємозумовлених і узгоджених між собою матеріальних та процесуальних, типових і колізійних, національних та міжнародних норм

і субінститутів конституційного й інших галузей права, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з організацією та діяльністю громадських організацій. Зазначений інститут знаходить своє логічне вираження у положеннях Конституції та законів України.

Так, частина перша статті 36 Конституції України гарантує громадянам право на свободу об'єднання, у тому числі в громадські організації, для здійснення й захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Свобода об'єднання означає, зокрема, правову (де-юре) і фактичну (де-факто) можливість добровільно, без примусу чи попереднього дозволу, утворювати об'єднання громадян або вступати до них. Згідно з частиною четвертою статті 36 Конституції України, ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян. Визначальним обов'язком правової держави є невтручання як у реалізацію громадянами права на свободу об'єднання, так і в діяльність самого об'єднання, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей (частина перша статті 36 Конституції України). Тим самим, Конституція України унормувала межі втручання держави в реалізацію права громадян на свободу об'єднання. Конституція України (п. 11 ч. 1 статті 92) передбачає, що виключно законами визначаються засади утворення і діяльності об'єднань громадян [2].

Отже, залучення громадян до участі у прийнятті політичних рішень є одним із головних принципів прямої демократії. Це стає можливим завдяки послідовному забезпеченню політичних прав для усіх громадян. Так, Основний Закон України визначає такі політичні права і свободи: свобода думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34); право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод (ст.ст. 36, 37); право брати участь в управлінні державними справами, в тому числі вільно обирати і бути обраними до органів державної влади (ст. 38); право на мирні зібрання (ст. 39); право на звернення до органів державної влади (ст. 40) [2].

У сьогоденні, зауважує І. Ткаченко, роль інституту громадських об'єднань зокрема, як частини громадянського суспільства, почала набувати все більшого значення. По праву, їх діяльність у суспільному житті країни вважається невід'ємним елементом стійкої демократії. Розвиток громадянського суспільства перебуває у центрі уваги міжнародних організацій та об'єднань. Так, Рада Європи постійно наголошує на необхідності посилення ролі громадянського суспільства у становленні ефективної плюралістичної демократії та розвиває необхідні для цього інструменти. До таких інструментів можна віднести різноманітні програми Європейської комісії «Progress», які була спрямовані на взаємодію ЄС із багатьма мережами організацій громадянського суспільства в галузях зайнятості, соціального партнерства та соціального захисту, умов праці, протидії дискримінації та гендерної рівності; проведення на регулярній основі консультацій із такими структурами громадянського суспільства, як «CONCORD» (Європейською конфедерацією допомоги та розвитку щодо неурядових організацій) тощо [3, с. 16].

Своєю чергою, підкреслює О. М. Мороз, цивілізаційні виклики, наголошують дослідники, породжують необхідність збереження і зміцнення фундаментальних загальнолюдських цінностей, таких як життя, свобода, справедливість, рівність, гідність, гуманізм, порядок, безпека, а також максимального розвитку правосвідомості та збагачення правової культури народу. Відтак актуалізуються питання ролі громадських

інститутів у політичній системі держави, поступовому формуванні громадянського суспільства, становленні та розвитку демократії та правової державності [4, с. 16].

Таку форму взаємодії держави та громадянського суспільства, визначаючи громадянське суспільство і державу як внутрішньо єдиний механізм, у якому індивідуальні й загальні інтереси збігаються і реалізуються спільними зусиллями усіх громадян, держави як цілого, О. І. Здіорук відносить до «ідеального варіанта» співіснування [5, с. 67].

Рушійною силою даного процесу є зростання активної громадянської позиції, що постає основою утворення громадських об'єднань, які є базовою складовою громадянського суспільства.

М. Ю. Віхляєв розглядає громадські об'єднання через призму таких ознак: 1) добровільний характер; 2) незалежність у виборі напрямів та методів діяльності; 3) спрямованість на задоволення інтересів членів; 4) спрямованість на досягнення громадських цілей; 5) створення на основі спільної діяльності; 6) самоорганізація та самоврядування; 7) законний порядок створення та діяльності; 8) некомерційний характер; 9) утворення шляхом об'єднання як фізичних, так і юридичних осіб; 10) об'єднання громадян є гарантією та формою реалізації конституційного права громадян на об'єднання, яке передбачає можливість створювати об'єднання громадян, вступати в існуючі об'єднання громадян, утримуватись від вступу в об'єднання громадян, безперешкодно виходити з об'єднання громадян; 11) можливість створення як шляхом державної реєстрації з отриманням статусу юридичної особи, так і шляхом повідомлення без отримання статусу юридичної особи; 12) багатоманітність різновидів об'єднань громадян у зв'язку з надзвичайно широким спектром сфер та напрямів їхньої діяльності, які визначаються різноманітністю інтересів та потреб їхніх засновників та членів; 13) можливість членства громадян України, громадян іноземних держав, осіб без громадянства [6, с. 60-61].

Як зазначає М. В. Денисюк, громадянське суспільство виникає лише тоді, коли з'являється громадянин як самостійний, індивідуальний член соціуму, який визнається найвищою соціальною цінністю, що наділений відповідним комплексом прав та свобод, і в такому статусі взаємодіє із суспільством [7, с. 87].

Окремі вчені, в питаннях положення і ролі громадських організацій у громадянському суспільстві, вважають, що одним із головних компонентів громадських організацій – це формування громадської думки за допомогою діяльності некомерційних організацій, зокрема – політичної думки, оцінки управлінських рішень політичних лідерів. Також автори надають громадським організаціям особливої ролі у формуванні громадянської позиції, почуття патріотизму і любові до національних цінностей [8].

Також науковці зазначають, що інституційне об'єднання громадських організацій може стати ефективним механізмом протидії політичній корупції. Такі інституціональні об'єднання громадянського суспільства можуть спільно займатися просвітницькою діяльністю як своїх членів, так і в цілому суспільства, формувати громадську думку щодо проблем політичної корупції, а також виступати єдиною силою на підтримку антикорупційних реформ [9, с. 205; 10].

Усвідомлення державою того вкладу, який роблять громадські організації у суспільстві спонукає до того, свідчать Д.І. Милославська, О. В. Шумбунова та Н. В. Іванова Н. В., щоб забезпечити останнім комфортні та сприятливі умови діяльності, тим самим підвищивши інтенсивність й ефективність вирішуваних завдань і проблем [11, с. 35].

Своєю чергою І. В. Борискова зауважує, що відносини держави і громадських об'єднань мають двосторонній характер. Тобто держава визначає правове становище громадських об'єднань, межі їх діяльності, обсяг повноважень тощо, а громадські об'єднання беруть участь у визначенні політики держави, у різних політичних кампаніях, контролі за діяльністю державних органів [12, с. 74.].

Рівень демократизації політичного режиму багато в чому залежить і від ступеня реалізації політичних прав осіб. І хоча Конституція України фактично закріплює принципи прямого народовладдя через вибори та референдуми, не всі нормативні акти забезпечують таке право для громадян України. Зокрема, це стосується внутрішньо переміщених осіб та вимушених переселенців, а також, у деяких випадках, трудових мігрантів, які працюють не за місцем реєстрації. Закон України «Про місцеві вибори» від 14 липня 2015 року в III розділі «Виборчі округи та виборчі дільниці», з одного боку, гарантує загальне, рівне і пряме виборче право для усіх громадян України [13]. Але в той же час, доводять дослідники, Основний Закон держави визначає, що це право актуальне лише для виборців, які належать до відповідних територіальних громад на території виборчого району та проживають в межах відповідного територіального виборчого округу. Відтак внутрішньо переміщені особи, які не мають практичної можливості змінити формально зареєстроване місце проживання, але вже кілька років проживають на території іншої громади, не мають доступу до виборчого права [14].

Ця прогалина має посилити внутрішній потенціал громадських об'єднань суспільства, задля удосконалення національного законодавства та приведення його у відповідність до міжнародних стандартів.

На думку С. М. Гусарова, що успішне виконання громадськими об'єднаннями завдань, передбачених статутами, забезпечується їх активною і різноманітною діяльністю, у тому числі – застосуванням правових норм, що регулюють і відповідні суспільні відносини. Як наслідок, органи громадських організацій – учасники правотворчості, у відповідних випадках стають учасниками правозастосування [15, с. 73].

Так, М. Ю. Віхляєв визначає види участі громадських об'єднань у правотворчості залежно від її різновидів: 1) участь громадських об'єднань у правотворчості органів публічної адміністрації; 2) участь громадських об'єднань у правотворчості трудових колективів; 3) участь громадських об'єднань у правотворчості народу або територіальної громади під час референдумів; 4) безпосередня правотворчість громадських об'єднань (делегована правотворчість, санкціонована правотворчість). Указаний автор також здійснив класифікаційний розподіл участі громадських об'єднань і за такими критеріями: 1) орган публічної адміністрації, з яким відбувається взаємодія громадських об'єднань під час правотворення; 2) нормативно-правовий акт, який приймається за результатами правотворчої діяльності; 3) територіальний рівень, на якому здійснюється правотворчість; 4) види громадських об'єднань, які беруть участь у правотворчому процесі. Як зазначає дослідник, громадські об'єднання як організована частина громадськості, що представляє саме спільні інтереси одночасно декількох громадян, у тому числі й політичні партії як один з їх видів, є провідними суб'єктами громадського контролю в Україні [16, с. 17].

Характерною ознакою громадського об'єднання є те, констатує А. О. Козирева, що воно створюється для здійснення конкретної мети, завдань, виду діяльності, в ході якої реалізуються певні права та інтереси громадян. Доречно згадати, що цілі діяльності громадських об'єднань можуть бути пов'язані із завданнями, які стоять перед державою і

суспільством. Відповідно мета та завдання громадських об'єднань повинні бути суспільно корисними і спрямованими на виконання функцій держави, захист прав і свобод громадян, формування правової і демократичної держави [17, с. 463].

Найактивнішу роль у сфері забезпечення конституційних положень, підсумовує В.І.Дорофєєва, відіграють саме інститути громадянського суспільства, які мають власні механізми впливу на правотворчість та форми контролю за діяльністю органів влади [18, с. 62].

У роз'ясненні Міністерства Юстиції України «Характеристика громадських формувань як інститутів громадянського суспільства» від 24 січня 2011 року зазначено, що елементами правового інституту має бути все те, що необхідно для закінченого процесу правового регулювання окремого суспільного відношення або певного виду суспільних відносин. Як зазначається у роз'ясненні Міністерства юстиції, до інститутів громадянського суспільства віднесено: громадські організації, професійні та творчі спілки, організації роботодавців, благодійні і релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації та інші непідприємницькі товариства і установи, легалізовані відповідно до законодавства [19].

Прозорість відносин між органами державної влади та громадськими організаціями має бути побудована, наголошує А. В. Халецький, за рахунок збільшення довіри громадськості до державних органів унаслідок скорочення корупційних ризиків, ефективного використання коштів, державної фінансової підтримки громадських організацій, закріплення в національному законодавстві європейських принципів та стандартів щодо взаємодії органів державної влади з громадськими організаціями, забезпечення уніфікації та стандартизації правил і процедур відносин органів влади з громадянами [20, с. 135].

Надзвичайно важливим, указує Л. М. Усаченко, є принцип раціонального і збалансованого розвитку між органи публічної влади та організаціями громадянського суспільства при реалізації власних чи спільних проектів і програм мають дбати про їх раціональний та збалансований розвиток відповідно до існуючих у суспільстві потреб, щоб не дублювати один одного та уникнути неефективного використання ресурсів [21, с. 75].

Якість партнерства і співпраці органів публічної влади й громадськості має забезпечуватися не тільки їх бажаннями та намірами, а передусім професійними вміннями активно використовувати творчий потенціал усього громадянського суспільства і, насамперед, узгоджувати інтереси всіх верств суспільства та об'єднань, які ці інтереси акумулюють, презентують та обстоюють. При цьому, свідчить М. Г. Левчук, не зважаючи, що принципи регулювання взаємодії держави та громадських об'єднань закріплені в різних нормативних документах, є потреба зафіксувати основні принципи партнерства держави та громадянського суспільства на найвищому законодавчому рівні – конституційному [22].

Висновки. Таким чином, удосконалення законодавчого регулювання інституту громадських об'єднань зумовлене нагальною необхідністю дотримання міжнародних стандартів у сфері прав людини в контексті вступу України до європейської спільноти, і що важливо, попри пріоритетність цієї амбітної мети й потребою системного правового регулювання суспільних відносин. Очевидно, що лише комплексне унормування основних складників інституту громадських об'єднань забезпечить його дієве функціонування та посилить систему інститутів громадянського суспільства в Україні, які

є важливим інструментом демократичного, правового формування державної політики. Адже саме їм – громадським об'єднанням як інституціям, відводиться стабілізуюча та інтегруюча роль у суспільстві задля ефективного забезпечення прав людини, оскільки відкриваються широкі можливості для виявлення суспільно-політичної ініціативи, а звідси й спроможності до організаційного розвитку держави.

Список використаних джерел

1. Асанова А. А. Готовність інститутів громадянського суспільства до демократії участі. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія»*. Серія: «Державне управління». 2013. Т. 214. Вип. 202. С. 37–41.
2. Конституція України: прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Ткаченко І. Громадянське суспільство і Європейський Союз: функціонування й співпраця. *Віче*. 2015. Вип. 2. С. 15–19.
4. Мороз О. М. Правові форми взаємовідносин держави і громадських об'єднань в Україні в епоху глобалізації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2015. 249 с.
5. Здіорук О. І. Пріоритети розвитку громадянського суспільства в Україні. *Стратегічні пріоритети*. 2010. № 1–2 (14–15). С. 66–69.
6. Віхляєв М. Ю. Поняття об'єднань громадян у контексті розгляду їх як суб'єктів адміністративного права України. *Вісник Запорізького національного університету*. 2012. № 1. С. 58–62.
7. Денисюк М. В. Взаємозв'язок та взаємодія громадянського суспільства та держави (теоретико-правові аспекти). *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 86–89.
8. Бикасова С. Взаємодія дитячих громадських організацій з соціально-педагогічними службами школи як засіб формування національної свідомості. *Збірник наукових праць Уманського державного педагогічного університету*. 2014. Ч. 3. С. 45–49.
9. Тіньков А. Роль громадських організацій у протидії політичній корупції. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2010. № 3. С. 199–206.
10. Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія. Київ: Юрид. думка, 2004. 400 с.
11. Милославская Д. И., Шумбунова О. В., Иванова Н. В. Статус организаций общественной пользы в законодательстве различных стран. *Вопросы государственного и муниципального управления*. 2015. № 1. С. 33–52.
12. Борискова И. В. Государство и общественные объединения. *Территория науки*. 2012. № 2. С. 73–75.
13. Про місцеві вибори: Закон України від 14.07.2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 37–38. Ст. 366.
14. Механізм забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб: національний та міжнародний аспекти / С.Б. Булеца, О.І. Котляр, Я.В. Лазур та ін.; за заг. ред.: д-ра юрид. наук, проф. О.Я. Рогача; д-ра юрид. наук, проф. М.В. Савчина; к.ю.н., доц. М.В. Менджул. Ужгород: РІК-У, 2017. 348 с.

15. Гусаров С. М. Особливості громадських об'єднань як суб'єктів правозастосування. *Форум права*. 2015. № 4. С. 72–78.
16. Віхляєв М. Ю. Громадські об'єднання як суб'єкти адміністративного права України: автореф. дис ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 Ірпінь, 2013. 34 с.
17. Козирева А. О. Поняття та ознаки громадських об'єднань як суб'єктів публічного управління в Україні. *Форум права*. 2013. № 1. С. 459–465.
18. Дорофєєва В. І. Громадські організації в Україні – від права до дії. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2017. Вип. 43. Т. I. С. 60–63.
19. Характеристика громадських формувань як інститутів громадянського суспільства: роз'яснення Міністерства юстиції України від 24.01.2011 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/no016323-11> (дата звернення: 26.11.2021).
20. Халецький А. В. Система взаємодії органів виконавчої влади з громадськими організаціями. *Вісник Академії митної служби України*. Серія: «Державне управління». 2010. № 2. С. 129–135.
21. Усаченко Л. М. Співпраця органів державної влади з інститутами громадянського суспільства. *Актуальні проблеми державного управління*. 2009. № 1. С. 73–81.
22. Левчук М. Г. Взаємодія органів місцевого самоврядування та громадських об'єднань в умовах децентралізації державно-управлінських послуг. *Державне управління: теорія і практика*. 2008. № 1 (7). С. 1–9.

References

1. Asanova, A. A. (2013). *Hotovnist instytutiv hromadianskoho suspilstva do demokratii uchasti* [Readiness of civil society institutions for participatory democracy]. *Naukovi pratsi Chornomorskoho derzhavnoho universytetu imeni Petra Mohyly kompleksu «Kyievo-Mohylianska akademiia»*. Serii: «Derzhavne upravlinnia», vol. 214, issue. 202, pp. 37–41. (in Ukrainian)
2. The Constitution of Ukraine: adopted at the V session of the Verkhovna Rada of Ukraine (1996, June 28). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 1996, 30, art. 141. (in Ukrainian)
3. Tkachenko, I. (2015). *Hromadianske suspilstvo i Yevropeyskyi Soiuz: funktsionuvannia y spivpratsia* [Civil society and the European Union: functioning and cooperation]. *Viche*, 2, pp.15–19. (in Ukrainian)
4. Moroz, O. M. (2015). *Legal forms of relations between the state and public associations in Ukraine in the era of globalization*: PhD diss. Lviv. 249 p. (in Ukrainian)
5. Zdioruk, O. I. (2010). *Priorytety rozvytku hromadianskoho suspilstva v Ukraini* [Priorities for the development of civil society in Ukraine]. *Stratehichni priorytety*, 1–2 (14–15), pp. 66–69. (in Ukrainian)
6. Vikhlyaev, M. Yu. (2012). *Poniattia obiednan hromadian u konteksti rozghliadu yikh yak subiektiv administratyvnoho prava Ukrainy* [The concept of associations of citizens in the context of their consideration as subjects of administrative law of Ukraine]. *Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu*, 1, pp. 58–62. (in Ukrainian)
7. Denisyuk, M. V. (2011). *Vzaiemozviazok ta vzaiemodiia hromadianskoho suspilstva ta derzhavy (teoretyko-pravovi aspekty)* [The relationship and interaction of civil society and the state (theoretical and legal aspects)]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, 4, pp. 86–89. (in Ukrainian)

8. Bykasova, S. (2014). Vzaiemodiia dytiachykh hromadskykh orhanizatsii z sotsialno-pedahohichnymy sluzhbyamy shkoly yak zasib formuvannia natsionalnoi svidomosti [Interaction of children's public organizations with social and pedagogical services of the school as a means of forming national consciousness]. *Zbirnyk naukovykh prats Umanskoho derzhavnoho pedahohichnoho universytetu*, 3, pp. 45–49. (in Ukrainian)
9. Tinkov, A. (2010). Rol hromadskykh orhanizatsii u protydii politychnii koruptsii [The role of public organizations in combating political corruption]. *Visnyk Natsionalnoi akademii derzhavnoho upravlinnia pry Prezydentovi Ukrainy*, 3, pp. 199–206. (in Ukrainian)
10. Melnyk, M. I. (2004). *Koruptsiia – koroziia vlady (sotsialna sutnist, tendentsii ta naslidky, zakhody protydii)* [Corruption - corrosion of power (social essence, trends and consequences, countermeasures)]. Kyiv: Jurid. opinion, 400 p. (in Ukrainian)
11. Miloslavskaya, D. I., Shumburova, O. V., Ivanova, N. V. (2015). Status organizacij obshchestvennoj pol'zy v zakonodatel'stve razlichnykh stran [Status of public benefit organizations in the legislation of different countries]. *Voprosy gosudarstvennogo i municipal'nogo upravleniya*, 1, pp. 33–52. (in Russian)
12. Boriskova, I. V. (2012). Gosudarstvo i obshchestvennye obedineniia [The state and public associations]. *Territoriia nauki*, 2, pp. 73–75. (in Russian)
13. On local elections: Law of Ukraine (2015, July 14). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2015, 37–38, art. 366. (in Ukrainian)
14. Stag, O.Ya., Savchina, M.V. Menjul, M.V. (Ed.). (2017). *Mekhanizm zabezpechennia prav vnutrishno peremishchenykh osib: natsionalnyi ta mizhnarodnyi aspekty* [The mechanism of ensuring the rights of internally displaced persons: national and international aspects]. Uzhhorod: RIK-U, 348 p. (in Ukrainian)
15. Gusarov, S.M. (2015). Osoblyvosti hromadskykh obiednan yak subiektiv pravozaostovuvannia [Features of public associations as subjects of law enforcement]. *Forum prava*, 4, pp. 72–78. (in Ukrainian)
16. Vikhlyaev, M. Yu. (2013). *Public associations as subjects of administrative law of Ukraine*: Dr. of Law thesis abstract. Irpen. 34 p. (in Ukrainian)
17. Kozyreva, A. A. (2013). *Poniattia ta oznaky hromadskykh obiednan yak subiektiv publichnoho upravlinnia v Ukraini* [The concept and characteristics of public associations as subjects of public administration in Ukraine]. *Forum prava*, 1, pp. 459–465. (in Ukrainian)
18. Dorofeeva, V. I. (2017). *Hromadski orhanizatsii v Ukraini – vid prava do dii* [Public organizations in Ukraine - from law to action]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii Pravo*, issue 43, vol. I, pp. 60-63. (in Ukrainian)
19. Characteristics of public formations as institutions of civil society: explanation of the Ministry of Justice of Ukraine dated 24.01.2011. Retrieved from: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0016323-11> (access date: 26.11.2021). (in Ukrainian)
20. Khaletsky, A. V. (2010). Systema vzaiemodii orhaniv vykonavchoi vlady z hromadskymy orhanizatsihamy [System of interaction of executive bodies with public organizations]. *Visnyk Akademii mytnoi sluzhby Ukrainy. Serii: «Derzhavne upravlinnia»*, 2, pp. 129–135. (in Ukrainian)
21. Usachenko, L. M. (2009). Spivpratsia orhaniv derzhavnoi vlady z instytutamy hromadianskoho suspilstva [Cooperation of public authorities with institutions of civil society]. *Aktualni problemy derzhavnoho upravlinnia*, 1, pp. 73–81. (in Ukrainian)
22. Levchuk, M. G. (2008). *Vzaiemodiia orhaniv mistsevoho samovriaduvannia ta hromadskykh obiednan v umovakh detsentralizatsii derzhavno-upravlinskykh posluh*

[Interaction of local governments and public associations in the decentralization of public administration services]. *Derzhavne upravlinnia: teoriia i praktyka*, 1 (7), pp. 1–9. (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 30.11.2021

прийнята до друку 09.12.2021

The article: is received 30.11.2021

is accepted 09.12.2021

Бібліографія: Магновський І. Й. Інститут громадських об'єднань у системі забезпечення прав людини в Україні: конституційно-правовий аспект. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 84-93. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.84-93.



УДК 347.73(477):336.2(477)

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.94-101

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ФІЗИЧНИХ ОСІБ, ЯКІ ПРОВАДЯТЬ НЕЗАЛЕЖНУ ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Сазонова Анастасія Олександрівна,

помічник судді Касаційного адміністративного суду України

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-6542-3309>

Мета. Метою роботи є дослідження шляхів вдосконалення законодавчого регулювання оподаткування фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність.

Методика. Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні методи наукового пізнання: термінологічний, логіко-семантичний, функціональний, системно-структурний, логіко-нормативний. **Результати.** В процесі дослідження визнано, що імплементація передового зарубіжного досвіду відповідатиме сучасним економічним тенденціям, пов'язаним з підвищенням поширеності нестандартної зайнятості, в основі якої лежить мобільність робочих ресурсів та зниження залежності працівника від роботодавця (тимчасова робота, неповний робочий час, робота за сумісництвом, поділ робочого місця, «віртуальне підприємство» тощо), а також забезпечить оптимізацію процедур фіскального контролю держави за нестандартними формами зайнятості, скорочення «тіньового ринку» зайнятості тощо. **Практична значимість.** Результати дослідження може бути використано у правотворчій з удосконалення податкового законодавства.

Ключові слова: оподаткування, незалежна професійна діяльність, податковий статус.

Sazonova A.

Assistant Judge of the Administrative Court of Cassation of Ukraine

WAYS TO IMPROVE LEGISLATIVE REGULATION OF TAXATION OF INDIVIDUALS WHO CARRY OUT INDEPENDENT PROFESSIONAL ACTIVITY

Purpose. The purpose of this work is to explore ways to improve the legal regulation of taxation of individuals engaged in independent professional activity.

Methodology. The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of available scientific and theoretical material and the formulation of relevant conclusions and recommendations. The following methods of scientific cognition were used during the research: terminological, logical-semantic, functional, system-structural, logical-normative. **Results.** The study recognized that the implementation of best foreign practices will meet current economic trends associated with increasing the prevalence of non-standard employment, which is based on the mobility of labor resources and reducing employee dependence on the employer (temporary work, part-time, part-time work, division workplace, "virtual enterprise", etc.), as well as provide optimization of fiscal control procedures of the state for non-standard forms of employment, reduction of the "shadow market" of employment, etc. **Practical significance.** The results of the study can be used in lawmaking to improve tax legislation.

Key words: taxation, independent professional activity, tax status.

Постановка проблеми. Відповідно до п. 14.1.226. Податкового кодексу (далі – ПК) України особи, що здійснюють незалежну професійну діяльність, є самостійною підгрупою самозайнятих осіб. Також до категорії самозайнятих осіб належать також фізичні особи-підприємці (далі – ФОП) [1]. Водночас, податково-правовий статус зазначених категорій платників податків за чинним законодавством не розмежований, зокрема, в аспекті можливості застосування спрощеної системи оподаткування, відтак існує потреба у вивченні зарубіжного досвіду правового регулювання питань оподаткування осіб, що провадять незалежну професійну діяльність, та визначення на цій основі шляхів вдосконалення вітчизняного законодавства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання спеціальних

податкових режимів та законодавчого регулювання податково-правового статусу осіб, що здійснюють незалежну професійну діяльність, досліджували зарубіжні та вітчизняні науковці, зокрема С.Водолагін, Г.Джумагельдієва, Л.Задорожня, Т.Логінова, В.Музика, Л.Палюх, В.Попов, Р.Паславська, А.Слюсар, С.Смирних, Л.Товкун та інші. Наразі євроінтеграційні спрямування України зумовлюють необхідність вдосконалення податково-правового статусу фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, що визначає й актуальність наукових досліджень в цьому напрямку.

Постановка завдання. У статті планується дослідити зарубіжний досвід правового регулювання питань оподаткування осіб, що провадять незалежну професійну діяльність, та визначити на цій основі можливі шляхи вдосконалення вітчизняного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Чинний ПК України передбачає, поряд із загальною системою оподаткування, встановлення спеціальних податкових режимів. Спеціальний податковий режим – це система заходів, що визначає особливий порядок оподаткування окремих категорій господарюючих суб'єктів, і може передбачати особливий порядок визначення елементів податку та збору, звільнення від сплати окремих податків та зборів [1].

Для нас інтерес становить передусім глава 1 розділу XIV ПК України «Спеціальні податкові режими», яка визначає правові засади застосування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності, а також справляння єдиного податку. ПК України визначає шість груп платників єдиного податку залежно від статусу (юридична особа чи фізична особа-підприємець), видів здійснюваної економічної діяльності, використання найманої праці та кількості найманих працівників, обсягу доходу за календарний рік. Для кожної групи платників єдиного податку встановлюються ставки єдиного податку та визначається податковий (звітний період) [1-2]. На жаль, внаслідок законодавчих колізій щодо визначення податково-правового статусу самозайнятих осіб, та відповідно суперечливого характеру правозастосовної практики, застосування особами, що провадять незалежну професійну діяльність, спрощеної системи оподаткування є ускладненим.

А.Слюсар, досліджуючи спеціальні податкові режими, зазначає, що наразі вони перебувають у процесі становлення [3]. Відтак, доцільним видається запровадження спеціального податкового режиму для зазначеної категорії платників податків. Для визначення перспектив його розробки доцільно дослідити зарубіжний досвід, передусім – досвід тих країн, де законодавчо впроваджено поняття «вільна професія».

Так, у Німеччині відповідно до закону про товариства (об'єднання) осіб вільних професій (Partnerschafts-gesellschaftsgesetz - PartGG), «вільні професії передбачають, в загальному, на основі особливої професійної кваліфікації або творчих здібностей приватне, під власну відповідальність і предметно незалежне надання послуг більш складного виду в інтересах замовника і громадськості». До вільних професій (freieBerufe) належить широке коло різноманітних професійних занять, які можна здійснювати за допомогою самостійної трудової діяльності. Згідно §18, п.1, абз.1 ПК (Einkommensteuergesetz - EStG) до цієї діяльності відносяться: «Самостійно виконувана наукова, художня, письменницька, викладацька або виховна діяльність, а також самостійна професійна діяльність лікарів, зубних лікарів, ветеринарних лікарів, адвокатів, нотаріусів, патентознавців, інженерів-топографів, інженерів, архітекторів, комерційних хіміків, податкових консультантів, консультантів з організації народного господарства і організації виробництва, присяжних ревізорів, податкових уповноважених,

які практикують лікувальні методи, дантистів, які практикують лікувальну гімнастику, журналістів, фоторепортерів, розмовних і літературних перекладачів, лоцманів та подібних до них професій. Належить до вільної професії є також особа, яка працює в такій якості і в тому випадку, коли вона приймає для себе допомогу попередньо навченого фахівця. При цьому умова полягає в тому, що вона здійснює керівництво і виконання роботи під власну відповідальність на підставі власних професійних знань. Заміщення її в разі тимчасового виникнення обставин, що перешкоджають роботі, не суперечить припущенню про керівну і тією під власну відповідальність діяльності» [4]. В цілому юридична і фінансово-податкова практика відносить до вільних професій наступні самостійно здійснювані види діяльності: основна (лікарі різних спеціальностей, зубні лікарі, ветеринарні лікарі) й допоміжна лікувальна (ортопеди, фармацевти, фельдшери, дантисти, медсестри, акушери, дієтологи, особи, які проводять лікувальну гімнастику і масаж, особи, що ведуть догляд за інвалідами, хворими і старими людьми); юридична (адвокати, нотаріуси, патентознавці, консультанти по пенсіях, податкові уповноважені, присяжні ревізори); інженерно-технічна (інженери, конструктори, електротехніки, техніки-механіки, техніки-будівельники, архітектори, виконробі, топографи, картографи, технічні експерти); економічна (ревізори, економісти, консультанти з податків, фінансів, комерції, підприємницької діяльності, статистики); письменницька (письменники, журналісти, репортери, коректори, редактори, перекладачі); інформаційна (інформатики, консультанти з електронної обробки інформації, видавці); транспортна (лоцмани, перевізники); наукова (хіміки, біологи, географи, інші вчені й винахідники); художня й інша креативна (художники, скульптури, дизайнери, фотографи, артисти, диктори, музиканти, співаки, диригенти, танцюристи, хореографи); викладацька (вчителі, репетитори, тренери, вчителі музики, танців, вихователі). Крім того, згідно з §18 п.1, абз. 2 і 3 EStG особами, які здійснюють вільну професійну діяльність, є також: інкасатори державних лотерей; виконавці заповітів і опікуни; керуючі капіталом та особи, які ведуть діяльність у наглядових радах [5]. Особа не має право здійснювати незалежну професійну діяльність без диплома і навичок у відповідній сфері (хоча низка професій взагалі не передбачають документа про кваліфікацію, наприклад письменник, бізнес-консультант або фотограф [6]), а також не може торгувати продуктами чужої праці, навіть якщо вони перетинаються за тематикою зі сферою її діяльності [7].

Обов'язковою умовою роботи представників вільних професій – *freiberufler* (фрайберуфлерів) є їх реєстрація у фіскальних органах за місцем проживання, для чого необхідним є отримання дозволу на самостійну роботу у відповідній професійній Палаті. Як і всі фізичні особи, фрайберуфлери зобов'язані подавати декларацію, за підсумками якої вони платять прибутковий податок (*Einkommensteuertarif*), який справляється за прогресивною ставкою, що залежить від отриманого прибутку: від 15 до 42%. Сума оподаткованого доходу фрайберуфлерів зменшується на суму професійних витрат. При розрахунку податку враховуються сімейний стан, кількість дітей, непередбачені витрати та інші пільги [6-7].

У Франції Законом № 2012-387 від 22.03.2012 про спрощення закону та скорочення адміністративних процедур надане наступне визначення: «Вільні професії об'єднують осіб, які на регулярній основі, незалежно і під свою відповідальність, здійснюють діяльність у цілому цивільного характеру, яка має на меті забезпечити на користь клієнта або суспільства послуги, в основному інтелектуальні, технічні або послуги з догляду. забезпечується за допомогою відповідної професійної кваліфікації та відповідно до етичних принципів або професійної етики, без шкоди для законодавчих положень, що

застосовуються до інших форм само зайнятості» [8].

Деякі вільні професії у Франції належать до так званих «регульованих професій», для яких особливо важливим є дотримання правил професійної етики, і тому для контролю над дотриманням особами вільних професій існуючих стандартів створюються спеціальні професійні спільноти (професійні асоціації, ордени тощо.), які регулюють відповідні види діяльності. Відповідно до Закону 1990 року та урядових декретів, виданих на його виконання, «регульовані» вільні професії поділяються на три групи: юридичні та судові, професії у сфері охорони здоров'я, технічні професії [9], тож до «регульованих» належать, зокрема, професії адвоката, судового уповноваженого і судового адміністратора, нотаріуса, бухгалтера і аудитора, всі медичні і парамедичні професії, а також професії архітектора, експерта-землепорядника і страхового агента [10, с.19]. До інших вільних професій зараховуються: геолог, професійний судовий експерт, художник, скульптор, фотограф, якщо представники даних професій здійснюють самостійну діяльність, творчі та інші професії, починаючи з консультантів з промислової власності та закінчуючи народними цілителями і священиками [10, с.85-86]. Комерційна, сільськогосподарська й ремісничка діяльність до вільних професій не належить, адже національний інститут статистики і економічних досліджень Франції визначає представників вільної професії як «осіб, які працюють самостійно в області, не пов'язаній з комерцією і промисловістю, і діяльність яких вимагає вищої освіти» [10, с.17].

У Великобританії також прийнято виокремлювати «регульовані професії», до яких належить професійна діяльність у сфері юриспруденції (діяльність барристеров і солісіторів), охорони здоров'я, шкільної освіти. Також особами, які мають таку професію, визнаються гірські інженери, актуарії і фахівці з питань банкрутства [9].

Регулювання вільних професій в зарубіжних країнах, де цей соціальний інститут отримав розвиток, відрізняється різноманітністю, пов'язаних з національними особливостями, при цьому в основі регулювання лежать досить схожі принципи. Європейською мережею інститутів дослідження економічної політики на замовлення Генерального департаменту з питань конкуренції Європейської комісії підготовлено доповідь під назвою "Економічний ефект регулювання вільних професій в різних державах-членах" [11], що дає оглядове уявлення про застосовувані в різних державах моделі правового регулювання вільних професій, які можуть бути зведені до наступного: встановлюються вимоги до кваліфікації претендента на заняття певною діяльністю (вимагається наявність вищої освіти і майже завжди - вимоги до стажу практичної роботи або необхідність додаткового підтвердження кваліфікації шляхом складання кваліфікаційних іспитів або тестів); встановлюються вимоги щодо приналежності до професійної асоціації, дотримання її правил (правил професійної етики) та оплати членства. Особливі вимоги щодо дотримання правил та стандартів професійної етики висуваються до представників так званих «регульованих» професій (це, наприклад, вимога щодо збереження професійної таємниці, заборона на суміщення заняття професійною діяльністю з будь-якої іншої, часто заборона на рекламу, на надання послуг поза місцем свого розташування тощо) [9]; встановлюються вимоги щодо страхування професійної відповідальності, оскільки представники вільних професій самостійно несуть відповідальність за шкоду, заподіяну неналежною якістю наданих ними послуг [11].

Цікавим є також досвід законодавчого регулювання питань оподаткування незалежної професійної діяльності в Республіці Казахстан. Так, відповідно до положень ПК Республіки Казахстан від 10.12.2008 для приватних нотаріусів, адвокатів, приватних судових виконавців та професійних медіаторів встановлено окремий режим

оподаткування, що говорить про їх законодавчому відмежування від індивідуальних підприємців і наявності особливого податково-правового статусу [12]. Об'єктом оподаткування щодо цих категорій слугують всі види доходів, отримані від професійної діяльності, до яких можуть застосовуватися пільги загального і соціального характеру. Обчислення податку здійснюється самостійно, щомісячно, шляхом застосування загальної для фізичних осіб ставки 10% до суми отриманого доходу [12].

У Литовській Республіці самозайняті особи, які займаються індивідуальною діяльністю в категорії «творча, професійна й інша самостійна діяльність подібного характеру» - приватні нотаріуси, адвокати, бейліфи, бухгалтери, аудиторі, фінансисти, консультанти з юридичних питань або оподаткування, архітектори, дизайнери, журналісти тощо, - відповідно до Закону Литовської Республіки від 02.07.2002 «Про прибутковий податок з населення» оподатковуються за загальною ставкою 15% з доходів поряд з іншими представниками вільних професій, розраховуючи його самостійно з подачею до 1 травня календарного року, що настає після закінчення податкової декларації на паперовому носії або в електронній формі. Вираховуються витрати, звичайні для індивідуальної діяльності, пов'язані з фактично отриманими протягом податкового періоду доходами від неї і документально підтверджені [13]. Приватні підприємці в Литовській Республіці оподатковуються за нижчою ставкою (5%) [14].

Спірний з точки зору успішності вдосконалення податково-правового статусу осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, було проведено в РФ -у визначених законом регіонах фізичні особи, у тому числі індивідуальні підприємці, мають право застосовувати спеціальний податковий режим «Податок на професійний дохід» [15]. Фізичні особи, які застосовують вказаний спеціальний податковий режим, звільняються від оподаткування податком на доходи фізичних осіб щодо доходів, які є об'єктом оподаткування податком на професійний дохід - дохід фізичних осіб від діяльності, під час якої вони не мають роботодавця та не залучають найманих працівників за трудовими договорами, а також дохід від використання майна. Фізичні особи при застосуванні вказаного спеціального податкового режиму вправі вести види діяльності, доходи від яких оподатковуються на професійний дохід, без державної реєстрації як індивідуальних підприємців, крім видів діяльності, ведення яких вимагає обов'язкової реєстрації як індивідуального підприємця відповідно до законів, що регулюють ведення відповідних видів діяльності. Ставка з податку на професійний дохід становить 4% або 6% залежно від того, кому призначаються послуги – фізичним або юридичним особам. Податок обчислюється виходячи із загальної суми отриманого доходу, тобто, не зменшується на суму витрат [16].

При визначенні в Україні засад спеціального правового режиму, призначеного для оподаткування осіб, що провадять незалежну професійну діяльність, доцільно орієнтуватися передусім на європейську практику, яка ґрунтується на особливостях незалежної професійної діяльності, властивих так званим «вільним професіям». Це дозволить розмежувати наступні категорії платників податків-фізичних осіб, які не є найманими працівниками: самозайняті особи, які провадять незалежну професійну діяльність (поділяється на «регульовану» - таку, що передбачає отримання спеціальних дозволів, в тому числі й пов'язану з наданням публічних послуг); самозайняті особи, які провадять іншу діяльність (таку, що не передбачає отримання кваліфікації та навичок, пов'язаних зі здобуттям певної професії); фізичні особи-підприємці. В рамках такої класифікації доцільно залишити право на використання праці найманих працівників, опосередкованої трудовими відносинами, виключно за фізичними особами-

підприємцями, оскільки реалізація такого права свідчить не стільки про виконання трудової функції, скільки про намір отримувати прибуток.

Що стосується самозайнятих осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, доцільним видається визначення якщо не розгорнутого переліку «вільних професій», дохід від яких підлягатиме оподаткуванню в рамках нового спеціального податкового режиму, то хоча б переліку категорій таких професій (на кшталт прийнятого в Німеччині). Базою оподаткування для таких осіб має слугувати чистий річний оподатковуваний дохід, який визначається як різниця між загальним оподатковуваним доходом і документально підтвердженими витратами, безпосередньо пов'язаними зі здійсненням незалежної професійної діяльності. Перелік потенційних витрат має розроблятися для кожної категорії осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, і включати, зокрема, послуги щодо сприяння незалежній професійній діяльності, які платник податків отримує від інших фізичних осіб за цивільно-правовими договорами. Умови оподаткування, зокрема, ставка податку на дохід від незалежної професійної діяльності, не повинні бути менш сприятливими, ніж встановлені для ФОП. Цього можливо досягти й шляхом оптимізації існуючого спеціального податкового режиму «спрощена система оподаткування»).

Висновки. Імплементация передового зарубіжного досвіду, зокрема, шляхом вдосконалення спрощеної системи оподаткування, відповідатиме сучасним економічним тенденціям, пов'язаним з підвищенням поширеності нестандартної зайнятості, в основі якої лежить мобільність робочих ресурсів та зниження залежності працівника від роботодавця (тимчасова робота, неповний робочий час, робота за сумісництвом, поділ робочого місця, «віртуальне підприємство» тощо), а також забезпечить оптимізацію процедур фіскального контролю держави за нестандартними формами зайнятості, скорочення «тіньового ринку» зайнятості тощо.

Список використаних джерел

1. Податковий кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
2. Спеціальні податкові режими. URL: <https://taxlink.ua/ua/analytics/specialnij-podatkovij-rezhim/jaki-specialni-podatkovij-rezhimi-peredbacheni/>
3. Слюсар А. Нормативно-правові засади застосування спеціальних податкових режимів: новації Податкового кодексу. URL: <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2012-3-18.pdf>.
4. Einkommensteuergesetz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/estg/EstG.pdf>
5. Собственное дело через свободную профессию. URL: http://www.web-globus.de/articles/ponjatje_svobodnoj_professii
6. Дудник В. Что полезно знать о свободных профессиях в Германии. URL: <https://zagranportal.ru/germaniya/rabota/svobodnye-professii-v-germanii.html>
7. Свободные профессии в Германии. URL: <https://lifeistgut.com/svobodnye-professii-v-germanii/>
8. LOI n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000025555060/
9. Водолагин С. В. Свободные профессии как социальный институт и объект правового регулирования в России и за рубежом. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/60355-svobodnye-professii-socialnyj-institut-obekt-pravovogo-regulirovaniya>
10. Professions liberales 2009 - 2010. Editions Francis Lefebvre, Levallois. 120 p.

11. Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different Member States. URL: http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies/prof_services_ihs_part_1.pdf
12. О налогах и других обязательных платежах в бюджет: Кодекс Республики Казахстан. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30366217&sublink=5360000
13. Материалы фонда сообщества Visagino. URL: http://www.vbfondas.lt/upload/zakon_podoh.htm
14. YourEurope. URL: http://europa.eu/youreurope/citizens/work/taxes/income-taxes-abroad/lithuania/self-employed_en.htm
15. О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход»: Федеральный Закон РФ. URL: <https://docs.cntd.ru/document/551760705>
16. Что такое налог на профессиональный доход и как на него перейти. URL: https://mbm.mos.ru/article/start/vybor-nalogovogo-rezhima/chto-takoe-nalog-na-professionalnyy-dokhod-i-kak-na-nego-pereyti_1592

References

1. Tax Code of Ukraine. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
2. Special tax regimes. Retrieved from: <https://taxlink.ua/en/analytics/specialnij-podatkovij-rezhim/jaki-specialni-podatkovi-rezhimi-peredbacheni/>
3. Sliusar A. Regulatory framework for the application of special tax regimes: innovations of the Tax Code. Retrieved from: <http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2013/11/2012-3-18.pdf>.
4. Einkommensteuergesetz. Retrieved from: <https://www.gesetze-im-internet.de/estg/ESTG.pdf>
5. Own business through a free profession. Retrieved from: http://www.webglobus.de/articles/ponjatje_svobodnoj_professii
6. Dudnik V. What is useful to know about the liberal professions in Germany. Retrieved from: <https://zagranportal.ru/germaniya/rabota/svobodnye-professii-v-germanii.html>
7. Free professions in Germany. Retrieved from: <https://lifeistgut.com/svobodnye-professii-v-germanii/>
8. LOI n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives. Retrieved from: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000025555060/
9. Vodolagin S.V. Free professions as a social institution and object of legal regulation in Russia and abroad. Retrieved from: <https://wiselawyer.ru/useful/60355-free-professions-social-institute-object-legal-regulation>
10. Professions liberales 2009 - 2010. Editions Francis Lefebvre, Levallois. 120 p.
11. Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different Member States. Retrieved from: http://ec.europa.eu/competition/sectors/professional_services/studies/prof_services_ihs_part_1.pdf
12. On taxes and other mandatory payments to the budget: Code of the Republic of Kazakhstan. Retrieved from: http://online.zakon.kz/Document/?Doc_id=30366217&sublink=5360000
13. Proceedings of the Visagino Community Foundation. URL: http://www.vbfondas.lt/upload/zakon_podoh.htm

14. YourEurope. Retrieved from:
http://europa.eu/youreurope/citizens/work/taxes/income-taxes-abroad/lithuania/self-employed_en.htm
15. On conducting an experiment to establish a special tax regime "Professional Income Tax": Federal Law of the Russian Federation. Retrieved from:
<https://docs.cntd.ru/document/551760705>
16. What is a tax on professional income and how to go about it. Retrieved from:
https://mbm.mos.ru/article/start/vybor-nalogovogo-rezhima/chto-takoe-nalog-na-professionalnyy-dokhod-i-kak-na-nego-pereyti_1592

Стаття: надійшла до редакції 18.11.2021
прийнята до друку 30.11.2021
The article: is received 18.11.2021
is accepted 30.11.2021

Бібліографія: Сазонова А. О. Шляхи вдосконалення законодавчого регулювання оподаткування фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 94-101. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.94-101.



УДК 341

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.102-111

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ПРИНЦИПІВ, НОРМ І СТАНДАРТІВ МІЖНАРОДНОГО МИТНОГО ПРАВА: ІНДИВІДУАЛЬНИЙ ТА СПІЛЬНИЙ РІВНІ

Перепьолкін Сергій Михайлович,

доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри міжнародного права

Університету митної справи та фінансів,

вул. Володимира Вернадського, 2/4, м. Дніпро, Україна, 49000

e-mail: psm-13@ukr.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-2914-5898>

Мета. Метою дослідження є винесення на обговорення вітчизняних юристів-міжнародників пропозиції запровадити використання у наукових і навчальних працях класифікації імплементації принципів, норм і стандартів міжнародного митного права на два види: індивідуальну та спільну. **Методологія.** Задля досягнення мети дослідження проаналізовано наукові підходи до розуміння імплементації норм міжнародного права та класифікації її видів. Досліджено імплементаційні статті розроблених під егідою Ради митного співробітництва міжнародних митних договорів, рекомендації та резолюції, конвенції держав – членів Європейського Союзу, чинних міжнародних договорів та інших актів законодавства України з питань митної справи. **Результати.** Обґрунтовано, що індивідуальну імплементацію поряд із державами можуть здійснювати також: окремі митні території, які мають повну автономію у здійсненні зовнішньої торгівлі; митні союзи; економічні союзи; міжнародні організації та інші учасники міжнародних митних відносин. Спільна імплементація принципів, норм і стандартів міжнародного митного права здійснюється двома й більше його суб'єктами одночасно. Із цією метою суб'єкти міжнародного митного права можуть звертатись до широкого спектра правотворчих, організаційних, координаційних, інформаційних і контрольних засобів. **Наукова новизна.** Доведено, що класифікація імплементації принципів, норм і стандартів міжнародного митного права на індивідуальну та спільну, на відміну від її диференціації на внутрішньодержавну та міжнародну, найбільш точно відображає усі види суб'єктів міжнародного митного права, здатні брати участь у такій діяльності. **Практична значимість.** Запровадження класифікації імплементації принципів, норм і стандартів на індивідуальну та спільну, сприятиме подальшому розвитку наукових досліджень у даному напрямку, а також розробці однозначного розуміння імплементації посадовими особами органів державної влади України.

Ключові слова: імплементація, принципи, норми, стандарти, міжнародне митне право, Рада митного співробітництва, міжнародні договори.

Serhii Perepolkin

Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of International Law

University of Customs Law and Finance,

2/4 Volodymyr Vernadsky street, Dnipro, Ukraine, 49000

e-mail: psm-13@ukr.net

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLES, STANDARDS AND RULES OF INTERNATIONAL CUSTOMS LAW: INDIVIDUAL AND OVERALL LEVELS

Purpose. The purpose of the study is to submit to the discussion of domestic international lawyers a proposal to introduce the use in scientific and educational works of the classification of the implementation of the principles, norms and standards of international customs law into two types: individual and overall. **Methodology.** In order to achieve the goal of the study, have been analyzed scientific approaches to understand the implementation of international law and the classification of its types. In article have been studied an Implementation articles developed under the auspices of the Customs Agreements Cooperation Council; recommendations and resolutions, conventions of the Member States of the European Union, current international agreements and other acts of Ukrainian legislation on customs matters. **Results.** In the article it was substantiated that individual implementation along with the states can be carried out also by separate customs territories which have full autonomy in the realization of foreign trade; customs unions; economic unions; international organizations and other participants in international customs relations. The joint implementation of the principles, norms, and standards of international customs law is carried out by two or more of its subjects simultaneously. To achieve this goal, the subjects of international customs law can use a wide range of law-making, organizational,

coordination, information and control tools. **Scientific novelty.** It was proved that the classification of the implementation of principles, norms, and standards of international customs law into individual and overall, in contrast to its differentiation into domestic and international, most accurately reflects all types of subjects of international customs law capable of participating in such activities. **Practical significance.** The introduction of the classification of the implementation of principles, norms, and standards into individual and joint, will contribute to the further development of research in this area, as well as the development of a clear understanding of the implementation of officials of public authorities of Ukraine.

Key words: implementation, principles, norms, standards, international customs law, Customs Cooperation Council, international agreements.

Постановка проблеми. В доктрині міжнародного права та практиці правового регулювання суспільних відносин проблематиці імплементації принципів, норм і стандартів різних галузей міжнародного права приділяється значної уваги. Найчастіше про цей вид діяльності теоретики та практики згадують характеризуючи внутрішньодержавні процеси, пов'язані з виконанням державами взятих на основі чинних міжнародних договорів міжнародно-правових зобов'язань. Рідше, коли мова йде про міжнародно-правові засоби, звернення до яких визнається державами необхідним або можливим для впровадження у життя положень чинних для них міжнародних договорів. Однією з таких галузей міжнародного права є і міжнародне митне право.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, присвячених імплементації принципів, норм і стандартів міжнародного митного права, свідчить про відсутність як комплексних теоретичних розробок означеної проблематики, так і узгодженого підходу до розуміння цього виду діяльності серед посадових осіб органів державної влади. Як наслідок, для переважної більшості представників вітчизняної теорії та практики, що працюють у сфері імплементації принципів, норм і стандартів міжнародного митного права, звичним є ототожнення терміну «імплементація» з терміном «реалізація», інтерпретація імплементації як процесу введення (входження) норм міжнародного митного права у правову систему України, характеристика імплементації як виключно внутрішньодержавної діяльності, що здійснюється органами законодавчої влади стосовно виконання положень чинних міжнародних договорів України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України тощо.

Водночас, як свідчить проведений аналіз правовідносин у цій сфері, окремі з таких тверджень не відповідають дійсності. Визначити всі такі твердження в межах однієї наукової статті та запропонувати можливі варіанти усунення існуючої невідповідності неможливо. Тому наведемо лише декілька таких прикладів. Так, помилковою, на нашу думку, є позиція вчених стосовно того, що імплементація поширюється виключно на принципи, норми та стандарти міжнародного митного права, закріпленні у міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Такий підхід суттєво зменшує перелік міжнародно-правових актів, у яких можуть закріплюватися принципи, норми і стандарти міжнародного митного права. Дискусійними ми вважаємо й думки, стосовно того, що тільки держави є учасниками імплементаційної діяльності, а також, що така діяльність може здійснюватися лише через так звану «законодавчу імплементацію». За такого підходу широко визнана класифікація імплементації на міжнародну та внутрішньодержавну не відображає усієї багатоманітності видів суб'єктів міжнародного митного права, що можуть долучатися до цієї діяльності. Крім цього, поза увагою дослідників лишається практика інших органів державної влади у цій сфері, зокрема органів виконавчої влади та національних судових органів, а також органів інших суб'єктів міжнародного митного права.

Отже, враховуючи важливість розробки узгодженого наукового підходу до розуміння імплементації принципів, норм і стандартів міжнародного митного права як для теорії, так і практики правового регулювання суспільних відносин, можна стверджувати, що окреслена проблематика потребує комплексного теоретичного вивчення.

Постановка завдання. З урахуванням вищезазначеного, завдання статті полягає у винесенні на обговорення вітчизняних юристів-міжнародників пропозиції запровадити використання у наукових і навчальних працях класифікації імплементації принципів, норм і стандартів міжнародного митного права на два види: індивідуальну та спільну. Такий підхід дозволить розширено трактувати види суб'єктів міжнародного митного права, що можуть долучатися до імплементації його принципів, норм і стандартів, та сприятиме подальшому розвитку наукових досліджень у даному напрямку.

Виклад основного матеріалу дослідження. Обґрунтування винесеної для обговорення пропозиції розпочнемо з характеристики індивідуальної імплементації принципів, норм і стандартів міжнародного митного права, яку, на нашу думку, можуть здійснювати не лише держави. Зокрема, проведений аналіз чинних загальних міжнародних митних договорів і актів Ради митного співробітництва (далі – РМС), а також укладених за її участі міжнародних договорів дає змогу дійти висновку, що такими суб'єктами поряд із державами можуть також бути: окремі митні території, які мають повну автономію у здійсненні зовнішньої торгівлі; митні союзи; економічні союзи; міжнародні організації [1; 2; 3].

Одразу ж зауважимо, що отриманий за результатами проведеного аналізу перелік суб'єктів, здатних здійснювати індивідуальну діяльність з імплементації принципів, норм і стандартів міжнародного митного права, не слід розглядати як вичерпний, адже з позиції природного права здійснювати таку діяльність можуть і будь-які інші зацікавлені в цьому учасники міжнародних митних відносин.

Якщо ж зосередитись на правовій природі зазначених у переліку суб'єктів, то можна припустити, що здійснювана представниками кожного з таких видів імплементація принципів, норм і стандартів міжнародного митного права є неповторною і суттєво відрізняється від діяльності із цих же питань, однак виконуваної представниками інших видів його суб'єктів.

І, на перший погляд, це дійсно так. Адже кожен із цих видів має визначені спеціально для нього державами (для окремих митних територій – державами, що відповідають за здійснення їхніх дипломатичних зносин; для інших суб'єктів – державами-членами) мету і завдання діяльності, неповторний обсяг міжнародної правосуб'єктності, а інколи й різні види компетенції, які дають змогу одночасно брати участь у міжнародних митних відносинах як міждержавному об'єднанню, так і його державам-членам тощо.

Якщо ж не звертати увагу на окремі відмінності, які, до речі, характерні також для різних представників у межах одного виду учасників міжнародних митних відносин (наприклад: в одних державах повноваження щодо ратифікації міжнародних договорів належать їх главам, а в інших – парламентам; в одних державах для належного виконання взятих на основі міжнародного договору зобов'язань достатніми будуть їх ратифікація та офіційне оприлюднення, а в інших – це стане можливим лише після прийняття спеціальних внутрішніх нормативно-правових актів, за допомогою яких правила поведінки міжнародного митного права будуть трансформовані у внутрішньодержавні правила поведінки тощо), то виявиться, що вживані ними заходи в цілому схожі між собою. Оскільки всі вони виконуються внутрішніми органами певних суб'єктів із чітко встановленою компетенцією. Їх реалізація спрямована на досягнення чітко визначеної

мети або конкретних завдань. Без їх здійснення сумлінне виконання прийнятих певним учасником міжнародних митних відносин міжнародних зобов'язань або задоволення актуальних для нього потреб неможливі чи неефективні.

Тому ми вважаємо, що в доктрині міжнародного митного права давно слід визнати той факт, що індивідуальна імплементація його принципів, норм і стандартів наряду з внутрішньодержавним (національним) рівнем може відбуватись також і на внутрішньому рівні інших, здатних здійснювати таку діяльність учасників міжнародних митних відносин, зокрема, окремих митних територій, митних та економічних союзів і міжнародних організацій.

Зі свого боку, з урахуванням того, що єдиного для всіх суб'єктів міжнародного митного права переліку індивідуальних засобів імплементації не існує, охарактеризуємо найбільш відомий із них – правотворчу діяльність.

Для держав, окремих митних територій, митних та економічних союзів її здійснення можливе через прийняття нових актів внутрішнього законодавства (права, правової системи), внесення змін до чинних його актів та/або скасування тих із них, що суперечать прийнятим ними правилам поведінки або суттєво заважають сумлінному виконанню ними прийнятих на себе міжнародних зобов'язань. Це, безсумнівно, найбільш важливий вид здійснюваної на внутрішньому рівні діяльності в межах процесу індивідуальної імплементації правил поведінки міжнародного митного права. Саме за її результатами між усіма залученими до цього процесу органами розподіляються сфери їхньої індивідуальної відповідальності, визначаються первинні та за потреби подальші заходи імплементації, затверджується розроблений за результатами проведеної аналітично-прогностичної діяльності єдиний для всіх порядок їх виконання тощо.

Важливо наголосити також на тому, що залучатися до правотворчої діяльності можуть різні органи такого суб'єкта, від найвищих представницьких органів, до тих, які безпосередньо мають забезпечувати реалізацію закріплених у принципах, нормах і стандартах правил поведінки. З огляду на це і прийняті такими органами акти можуть суттєво відрізнятись між собою, наприклад мати різну юридичну силу та різні сфери застосування, виконувати як правотворчу, так правозастосовну функції.

В окремих випадках для розвитку прийнятих актів, що мають вищу юридичну силу й установлюють порядок здійснення імплементації загалом, наприклад законів, можливо звернутись до підзаконної правотворчості. За допомогою неї можуть досягатись різні цілі, зокрема деталізація і конкретизація переліку заходів імплементації правил поведінки міжнародного митного права та порядку й умов їх виконання як кожним конкретним органом, так і в цілому всіма задіяними органами учасника міжнародних митних відносин. Крім цього, прийняті акти можуть стосуватись імплементації правил поведінки конкретного міжнародного митного договору чи акта міжнародної організації або виконання міжнародно-правових актів певного виду загалом. Відповідні приклади можна побачити у текстах Указу Президента України «Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави» від 8 листопада 2019 р. № 837/2019 та Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19 грудня 2014 р. № 13.

Так, згідно з положеннями зазначеного вище Указу Президента України, на Кабінет Міністрів України було покладено обов'язок, зокрема, вжити до 31 березня 2020 р. заходів щодо: «забезпечення імплементації положень Конвенції про процедуру спільного транзиту та Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами з метою обміну

митною інформацією з іншими державами і впровадження електронної транзитної системи для функціонування режиму спільного транзиту» [4].

У цьому випадку слід уточнити, що ні на момент підписання обговорюваного нами Указу Президентом України, ні на дату завершення кінцевого терміну виконання Кабінетом Міністрів України заходів, потрібних для забезпечення імплементації положень Конвенції про процедуру спільного транзиту і Конвенції про спрощення формальностей у торгівлі товарами, ці міжнародні договори не були чинними для нашої держави [5; 6].

З огляду на це вважаємо дискусійним використання терміна «імплементація» в нормативно-правових актах законодавства України щодо положень нечинних для нашої держави міжнародних договорів.

З іншого боку, якщо положення цих Конвенцій дійсно важливі для нашої держави, нічого не заважає уповноваженим на те національним органам забезпечити проведення всіх необхідних заходів для приведення українського законодавства у відповідність до їхніх вимог, відзвітувати про це перед Європейським Союзом та в разі прийняття його органами позитивного рішення очікувати на офіційне запрошення від депозитарія цих Конвенцій стати їх договірною стороною.

На окрему увагу заслуговує правотворча діяльність міжнародних організацій як самостійних суб'єктів міжнародного митного права. Адже, будучи утвореними на підставі міжнародного договору, свою фактичну діяльність вони спрямовують переважно на забезпечення досягнення мети (цілей) та завдань, зазначених у їх установчому акті. Крім цього, в процесі діяльності міжнародні організації розробляють проекти міжнародних договорів і приймають різноманітні односторонні міжнародно-правові акти, досягнення мети (цілей) та завдань яких також може потребувати вжиття додаткових заходів, пов'язаних з імплементацією їх приписів. Тому основне призначення прийнятих за результатами такої діяльності актів полягає не у створенні нових правил поведінки, а в забезпеченні належного виконання вже чинних принципів, норм і стандартів міжнародного митного права.

З огляду на це здійснювану з цією метою міжнародними організаціями правотворчу діяльність, на нашу думку, слід також розглядати як один із виявів індивідуальної імплементації принципів, норм і стандартів міжнародного митного права. В її межах міжнародні організації можуть:

а) розробляти проекти міжнародних договорів (наприклад, розроблений РМС проект Йоганнесбурзької конвенції про взаємодопомогу в митних справах від 27 червня 2003 р.);

б) розробляти зміни до чинних міжнародних договорів (наприклад, прийнята РМС Рекомендація стосовно внесення змін до Конвенції про створення РМС від 30 червня 2007 р.);

в) розробляти акти, положення яких конкретизують і розвивають принципи, норми і стандарти чинних загальних міжнародних митних договорів (наприклад, Резолюція РМС про Рамкові стандарти з безпеки та сприяння світовій торгівлі від 23 червня 2005 р.);

г) приймати технічні правила, стандарти і рекомендовану практику та процедури (наприклад, Стандарти та рекомендована практика Міжнародної організації цивільної авіації);

г) розробляти і приймати акти, спрямовані на об'єднання зусиль учасників міжнародних митних відносин для спільної протидії актуальним проблемам міжнародного та внутрішньодержавного характеру (наприклад, Резолюція РМС стосовно ролі митниці у запобіганні незаконному обігу культурних цінностей, липень 2016 р.);

д) розробляти рекомендації, що забезпечують однакове тлумачення і застосування чинних міжнародних договорів і актів, прийнятих такими організаціями раніше (Рекомендація РМС стосовно включення до національних статистичних номенклатур підзаголовків для полегшення збирання та порівняння даних про міжнародне переміщення речовин, що контролюються відповідно до Кігалійських поправок Монреальського протоколу про речовини, що руйнують озоновий шар від 27 червня 2019 р. та Рекомендація РМС стосовно використання моделі даних Всесвітньої митної організації (далі – ВМО) від 27 червня 2009 р.);

е) укладати міжнародні договори з іншими суб'єктами міжнародного митного права з питань, що входять до їхньої компетенції (наприклад, Угода про співпрацю між ВМО та Європейським поліцейським управлінням від 23 вересня 2002 р. і Меморандум про взаєморозуміння між ВМО та Державною митною службою України про створення Регіонального навчального центру ВМО в Україні від 14 червня 2014 р.).

Наступним після правотворчої діяльності засобом індивідуальної імплементації є здійснювана органами суб'єктів міжнародного митного права правозастосовна діяльність. Зазвичай організація, фактичне виконання та контроль за її проведенням покладаються на вже діючі у галузі митної справи внутрішні органи таких суб'єктів, що, однак, не виключає можливості створення з цією метою спеціальних органів. Насамперед це стосується митних та інших органів, безпосередньо залучених до правовідносин переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон. Проте це можуть бути й інші, пов'язані з цими правовідносинами внутрішні органи держав і міждержавних об'єднань, наприклад судові органи держав або органи міжнародних організацій, покликані розглядати спори та розробляти примирливі рекомендації з питань тлумачення і застосування чинних для суб'єктів міжнародного митного права міжнародних договорів або актів міжнародних організацій. Завдяки їхній злагодженій діяльності забезпечується безпосереднє виконання взятих суб'єктом міжнародного митного права міжнародних зобов'язань протягом усього потрібного для цього часу.

У разі виявлення недоліків правотворчої діяльності або нових, не відомих правотворчим органам колізій, що ускладнюють чи унеможливають імплементацію правил поведінки міжнародного митного права, правозастосовні органи можуть звернутись до правотворчих органів із правотворчою ініціативою або сформулювати власну практику забезпечення міжнародних зобов'язань у реальних умовах їхньої діяльності, що не має суперечити положенням чинного для них законодавства (права). Найчастіше такі ситуації виникають тоді, коли міжнародний договір або акт міжнародної організації вже визнано частиною внутрішнього законодавства (права), а необхідні для забезпечення безпосередньої реалізації закріплених в їх текстах правил (моделей) поведінки нормативно-правові засади не розроблено або вони ще не набрали чинності. Рідше такі ситуації виникають за умови відсутності у посадових і службових осіб, наприклад митних органів, належного обладнання та програмного забезпечення або відповідного рівня професійної підготовки [7].

Зауважимо, що ефективне подолання багатьох перешкод своєчасного, всебічного і повного виконання прийнятих суб'єктами міжнародного митного права відповідно до міжнародного права міжнародних зобов'язань лише за допомогою індивідуальних засобів імплементації не завжди можливе. Тому для цього суб'єкти міжнародного митного права одночасно з індивідуальними засобами імплементації активно використовують також доступні їм спільні (міжнародні) засоби імплементації.

Зокрема, одним із видів діяльності, здійснення якої для забезпечення реалізації різних процесів імплементації можливе одночасно із використанням як індивідуальних, так і спільних засобів, є підготовка для митних адміністрацій кваліфікованого персоналу. Для цього держави: на індивідуальному рівні – самостійно формують і вдосконалюють систему підготовки майбутніх фахівців-митників у навчальних закладах, організовують курси перепідготовки та підвищення їхньої кваліфікації; на двосторонньому рівні – ініціюють розвиток і вдосконалення спеціальних навчальних програм для свого персоналу, здійснюють обмін персоналом та експертами (спеціалістами) з різних питань митного регулювання; на багатосторонньому рівні – залучають міжнародні організації [8].

Наступним у здійснюваній нами характеристиці спільних засобів імплементації правил поведінки міжнародного митного права є міжнародна правотворча діяльність. Потреба у зверненні до неї виникає у тих випадках, коли суб'єкти міжнародного митного права укладають загальні міжнародні договори з метою створення правової основи для розвитку подальшого міжнародного співробітництва чи розпочинають реалізацію розроблених міжнародними організаціями та визнаних ними актів. В текстах договорів зазвичай фіксуються мета (цілі), завдання, принципи й норми загального характеру, безпосередня реалізація приписів яких неможлива без додаткової конкретизації їх і уточнення у двосторонніх і багатосторонніх міжнародних договорах та інших видах актів міжнародно-правового характеру. Так, якщо первинний міжнародний договір був укладений на міждержавному рівні, то для впровадження в життя його положень може виникнути потреба підписання міжурядових і міжвідомчих договорів, зокрема й між окремими службами різних держав, що можуть одночасно входити до структури одного відомства.

Нерідко про можливість укладення додаткових міжнародних договорів прямо зазначається у статтях базових багатосторонніх міжнародних договорів. Наприклад, у ст. 6 Конвенції про процедуру спільного транзиту від 20 травня 1987 р. щодо цього зазначається: «За умови забезпечення здійснення будь-яких застосовних до товарів заходів країни можуть у рамках процедури Т1 або Т2 запроваджувати спрощені процедури для певних видів перевезень шляхом укладення двосторонніх або багатосторонніх угод. Повідомлення про такі угоди направляється Комісії Європейських Співтовариств, яка інформує інші країни» [9].

Зі свого боку, незважаючи на відсутність указівки в тексті загального міжнародного договору на потребу або можливість укладення додаткових міжнародних договорів для виконання взятих на його основі міжнародних зобов'язань, його учасники можуть формувати таку практику у відносинах між собою. Так, безпосереднє надання взаємної адміністративної допомоги з питань митної справи договірними сторонами Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства від 9 червня 1977 р. здійснюється на основі спеціально укладених із цією метою двосторонніх угод про співробітництво та взаємодопомогу з питань митної справи [10]. Прикладом таких угод є: Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Туркменістану про співробітництво і взаємодопомогу в митних справах від 29 січня 1998 р.; Угода про взаємну адміністративну допомогу в митних справах між Кабінетом Міністрів України та Урядом Королівства Бельгія від 1 липня 2003 р.; Угода між Україною та Королівством Нідерландів про взаємну адміністративну допомогу в митних справах від 7 червня 2006 р. тощо.

Поряд із правотворчою діяльністю суб'єкти міжнародного митного права також надають великого значення організаційним, координаційним, інформаційним і

контрольним засобам спільного забезпечення своєчасного, всебічного та повного виконання прийнятих ними відповідно до міжнародного права зобов'язань. Для цього вони проводять між собою переговори, скликають міжнародні конференції, засновують конвенційні керівні або адміністративні комітети, створюють багатосторонні та двосторонні комісії, підкомітети і робочі групи, визначають умови й порядок здійснення спільно з утвореними органами контрольної діяльності з питань виконання прийнятих учасниками таких органів міжнародних зобов'язань, уповноважують їх розглядати спори між ними та приймати за результатами таких розглядів рекомендаційні або обов'язкові до виконання рішення тощо.

Доступними для суб'єктів міжнародного митного права можуть бути також інші засоби спільної імплементації його принципів, норм і стандартів, що не суперечать загально визнаним принципам і нормам міжнародного права.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що запропонована класифікація імплементації принципів, норм і стандартів міжнародного митного права на індивідуальну та спільну, на відміну від її диференціації на внутрішньодержавну та міжнародну, найбільш точно відображає усі види суб'єктів міжнародного митного права, здатні брати участь у такій діяльності.

Індивідуальну імплементацію поряд із державами можуть здійснювати також інші суб'єкти міжнародного митного права, зокрема: окремі митні території, які мають повну автономію у здійсненні зовнішньої торгівлі; митні союзи; економічні союзи; міжнародні організації та інші учасники міжнародних митних відносин. Долучатися до такої діяльності можуть як правотворчі, так і правозастосовні органи суб'єктів міжнародного митного права. Для держав такими органами можуть бути законодавчі, виконавчі, судові та інші види органів державної влади. Спільна імплементація принципів, норм і стандартів міжнародного митного права здійснюється двома й більше його суб'єктами одночасно. Із цією метою суб'єкти міжнародного митного права можуть звертатись до широкого спектра правотворчих, організаційних, координаційних, інформаційних і контрольних засобів, зокрема: укладати двосторонні та багатосторонні міжнародні договори; проводити переговори; скликати міжнародні конференції; засновувати конвенційні керівні або адміністративні комітети; утворювати багатосторонні та двосторонні комісії, підкомітети й робочі групи; створювати міжнародні організації та спеціальні органи для розгляду спорів між ними, з правом приймати за результатами таких розглядів рекомендаційні або обов'язкові до виконання рішення тощо.

Подальше наукове обговорення означеного питання вважаємо актуальним як для представників внутрішньодержавних галузевих правових наук, так і для представників науки міжнародного права.

Список використаних джерел

1. Convention establishing a Customs Co-operation Council
URL : <http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/about-us/legal-instruments/conventions-and-agreements/ccc/convccc.pdf?la=en> (дата звернення: 10.11.2021).
2. Jerusalem, M. F. The ASEAN without a customs union or a single market consequences of the asean economic community blueprint 2025. *Customs Research and Application Journal*. 2020. Vol. 2. № 1. P. 1–27.
3. Ovádek M., Willemyns I. International Law of Customs Unions: Conceptual Variety, Legal Ambiguity and Diverse Practice. *European Journal of International Law*. 2019, Vol 30, Iss. 2, P. 361–389.

4. Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави: Указ Президента України від 8 листопада 2019 р. № 837/2019. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/837/2019#Text> (дата звернення: 10.11.2021).
5. Convention between the European Economic Community, the Republic of Austria, the Republic of Finland, the Republic of Iceland, the Kingdom of Norway, the Kingdom of Sweden and the Swiss Confederation, on a common transit procedure. *Official Journal of the European Union*. 1987. № L 226. P. 2–117.
6. Convention between the European Economic Community, the Republic of Austria, the Republic of Finland, the Republic of Iceland, the Kingdom of Norway, the Kingdom of Sweden and the Swiss Confederation on the simplification of formalities in trade in goods. *Official Journal of the European Union*. 1987. № L 134. P. 2–77.
7. Professionalism in Customs and workforce development. *World Customs Journal*. 2011. Vol 5. № 2. P. 141–143.
8. Report of the International Law Commission covering the work of its fourteenth session, 24 April-29 June 1962. *Yearbook of the International Law Commission*. 1962. Vol. 2. iii, 198 p.
9. Convention on a common transit procedure. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A21987A0813%2801%29> (дата звернення : 10.11.2021).
10. International Convention on mutual administrative assistance for the prevention, investigation and repression of Customs offences URL : <http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/about-us/legal-instruments/conventions-and-agreements/nairobi/naireng1.pdf?la=en> (дата звернення: 10.11.2021).

References

1. Convention establishing a Customs Co-operation Council (1950) Available at: <http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/about-us/legal-instruments/conventions-and-agreements/ccc/convccc.pdf?la=en> (accessed 10 november 2021) (in English)
2. Jerusalem, M. F. (2020) The ASEAN without a customs union or a single market consequences of the asean economic community blueprint 2025. *Customs Research and Application Journal*, vol. 2 (1), pp. 1–27. (in English)
3. Ovádek, M., Willemyns, I. (2019) International Law of Customs Unions: Conceptual Variety, Legal Ambiguity and Diverse Practice. *European Journal of International Law*, vol. 30, issue 2, pp. 361–389. (in English)
4. On urgent actions to reform and consolidation the state: Presidential Decree № 837/2019 (2019, November 8). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/837/2019#Text> (accessed 10 november 2021) (in Ukrainian)
5. Convention between the European Economic Community, the Republic of Austria, the Republic of Finland, the Republic of Iceland, the Kingdom of Norway, the Kingdom of Sweden and the Swiss Confederation, on a common transit procedure (1987). *Official Journal of the European Union*, L, 226, pp. 2–117. (in English)
6. Convention between the European Economic Community, the Republic of Austria, the Republic of Finland, the Republic of Iceland, the Kingdom of Norway, the Kingdom of Sweden and the Swiss Confederation on the simplification of formalities in trade in goods (1987). *Official Journal of the European Union*, L, 134, pp. 2–77. (in English)
7. Professionalism in Customs and workforce development (2011). *World Customs Journal*, vol 5 (2), pp. 141–143. (in English)

8. Report of the International Law Commission covering the work of its fourteenth session, 24 April-29 June 1962 (1962). *Yearbook of the International Law Commission*, vol. 2, iii, 198 p. (in English)

9. Convention on a common transit procedure (1987). Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A21987A0813%2801%29>. (accessed 10 november 2021) (in English)

10. International Convention on mutual administrative assistance for the prevention, investigation and repression of Customs offences (1977). Available at: <http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/about-us/legal-instruments/conventions-and-agreements/nairobi/naireng1.pdf?la=en> (accessed 10 november 2021) (in English)

Стаття: надійшла до редакції 15.11.2021
прийнята до друку 26.11.2021
The article: is received 15.11.2021
is accepted 26.11.2021

Бібліографія: Перепьолкін С. М. Імплементація принципів, норм і стандартів міжнародного митного права: індивідуальний та спільний рівні. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 102-111. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.102-111.



ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС.
ТРУДОВЕ ПРАВО. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.4

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.112-118

ЗАГАЛЬНА КОНЦЕПЦІЯ ЩОДО ЧАСУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ

Гуйван Петро Дмитрович,

к.ю.н., заслужений юрист, професор Полтавського інституту бізнесу,

вул. Сінна, 7, м. Полтава, Україна

e-mail: lawjur10@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-3058-4767>

Мета. Робота спрямована на дослідження актуальної проблематики з питання часових вимірів суб'єктивного цивільного права та можливостей його захисту у разі правопорушення. Адже у суспільстві вельми актуальною є проблематика своєчасного здійснення суб'єктивного права. Тож, строк є необхідним та невід'ємним елементом змісту матеріального цивільного права, визначеність з даного приводу надасть також певності у застосуванні необхідного юридичного захисного інструментарію. **Методи.** В роботі з методологічної точки зору висловлена обгрунтована критика тези, що із закінченням перебігу позовної давності припиняється регулятивне право і таким чином припиняється сам предмет захисту. **Результати.** Вказана концепція не охоплює усіх випадків порушення суб'єктивного цивільного права, зокрема, вона не здатна обгрунтувати належний захист речового права у випадках, коли порушується одне з правомочностей власника, приміром право володіння чи користування. Бо сам факт правопорушення у таких випадках не припиняє право власності. Відтак наголошується, що юридичний аналіз коментованих темпоральних координат має здійснюватися не в межах існування охоронюваного (регулятивного) права, а в межах охоронного, тобто того, що виникло внаслідок правопорушення. **Наукова новизна.** Сучасний розвиток цивілістичної доктрини дозволяє дійти висновку, що суб'єктивне матеріальне право реалізується в межах регулятивного правовідношення, а у разі порушення останнього виникає нове окреме охоронне зобов'язання, у межах якого здійснюється, захист, зокрема, шляхом позовного домагання. При цьому очевидно, що судовим примусом не вичерпується охоронна властивість права. В більшості випадків несудових способів правової охорони закон не обмежує застосування кредитором таких засобів у часі. **Практична значимість.** У праці встановлено, що право на реалізацію охоронного повноваження, яке входить до змісту відповідного охоронно-правового зобов'язання, існує протягом тривалості самого права, крім випадків, коли законом прямо встановлений спеціальний строк його чинності. Порушене матеріальне право після закінчення позовної давності не залишається зовсім незахищеним, хоча ступінь його захисту дещо знижується.

Ключові слова: позовна давність, право на захист, цивільний строк.

Petro Guyvan

PhD of Law Sciences, Professor of Poltava Institute of Business, Honored Lawyer of
Ukraine., 7 Sinna str., Poltava, Ukraine

e-mail: lawjur10@gmail.com

GENERAL CONCEPT ON THE TIME OF EXERCISE OF THE RIGHT TO
PROTECTION

Purpose. The work is aimed at studying current issues on the temporal dimensions of subjective civil law and the possibilities of its protection in the event of an offense. After all, the issue of timely exercise of subjective law is very important in society. Therefore, the term is a necessary and integral element of the content of substantive civil law, the certainty in this regard will also provide certainty in the application of the necessary legal protection tools. **Methods.** From the methodological point of view, the work substantiates the thesis that with the expiration of the statute of limitations the regulatory right ceases and thus the subject of protection itself ceases. **Results.** This concept does not cover all cases of violation of subjective civil law, in particular, it is not able to justify the proper protection of property rights in cases where one of the rights of the owner is violated, such as the right of possession or use. Because the very fact of the offense in such cases does not terminate the right of ownership. Therefore, it is emphasized that the legal analysis of the commented temporal coordinates should be carried out not within the

existence of the protected (regulatory) right, but within the protection, that is, what arose as a result of the offense. **Scientific novelty.** The modern development of civil doctrine allows us to conclude that the subjective substantive law is realized within the regulatory legal relationship, and in case of violation of the latter there is a new separate protective obligation, within which protection is carried out, in particular, through claims. At the same time, it is obvious that judicial protection does not exhaust the protective property of the law. In most cases, non-judicial remedies do not restrict the creditor's use of such remedies in time. **Practical significance.** The paper establishes that the right to exercise the protection authority, which is part of the content of the relevant protection obligation, exists for the duration of the right, except when the law explicitly establishes a special term of its validity. The violated substantive law after the expiration of the statute of limitations does not remain completely unprotected, although the degree of its protection is somewhat reduced.

Key words: statute of limitations, right to protection, civil term.

Постановка проблеми. З огляду на загальноприйнятну на сьогодні концепцію про розмежування цивільних правовідносин на регулятивні та охоронні актуальним є питання про строки існування відповідних суб'єктивних прав і кореспондуючих їм обов'язків. Оскільки строк є необхідним та невід'ємним елементом змісту матеріального цивільного права, визначеність з даного приводу надасть також певності у застосуванні необхідного юридичного інструментарію. Наразі вельми актуальною є проблематика своєчасного здійснення суб'єктивного права. Зокрема, важливим є темпоральне співвідношення права на позов і регулятивного права. Результативність застосування тих чи інших правових норм, що регулюють перебіг деяких строків, на жаль, не є головним критерієм встановлення сфери застосування правового інституту. Тож, мусимо здійснити наукове дослідження цієї проблематики, адже серйозність питання про можливість існування в часі регулятивного та охоронного матеріального права вимагає приділити йому серйозної уваги.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У науковій літературі питання часового впливу на можливість реалізації суб'єктивного права в межах цивільного правовідношення вивчалися такими вченими, як В.П. Грибанов, О.С. Йоффе, Б.Б.Черепакін, В.В. Луць, В.І.Вільнянський, Д.Чечот, П.М. Рабінович, С.О. Сліпченко, тощо. Разом з тим, залишаються ще не врегульованими окремі аспекти загальної проблематики. **Постановка завдання.** Відтак, потребує аналізу питання про строки існування самого суб'єктивного права, на судовий захист якого претендує кредитор, та співвідношення цього темпорального чинника з часом існування охоронного права, спрямованого на захист. Якщо пристати до популярної колись тези, що із закінченням перебігу позовної давності припиняється регулятивне право, то в такому разі можна було б вести мову про припинення права на судовий захист в зв'язку з припиненням предмету захисту. Але, насправді, то не так. З'ясування даного питання є метою статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Позовна давність поступово отримала те правове значення, котре має і зараз – це строк, протягом якого особа може реалізувати належне їй матеріальне право на отримання судового захисту порушеного цивільного права чи інтересу шляхом пред'явлення у належному порядку нею чи іншою уповноваженою особою позову до суду. Вказана зміна оцінки юридичної сутності зазначеного строку не могла не відобразитися на науковому сприйнятті взаємозв'язків між виникненням та припиненням періоду існування позовного домагання та тривалістю самого суб'єктивного права, що отримало порушення. Питання про існування певного суб'єктивного права поза межами позовної давності завжди було досить актуальним і, як показує історичний аналіз його дослідження, непростим. Звісно, цивілістичні дослідження вказаних зв'язків відбувалися в межах наразі критикованої нами, але раніше єдиної загально прийнятої концепції, за якою повноваження на позов вважалося елементом самого суб'єктивного права, і набувало здатності до примусової реалізації

після правопорушення. У межах даної концепції, науковий аналіз щодо тривалості матеріального права з огляду на закінчення строку дії одного з його невід'ємних елементів - домагання – цілком логічно призвів до неправильних висновків.

Затвердженню помилкової правової позиції сприяє і нинішнє законодавство, в окремих нормах якого прямо вказується на існування регулятивного права у особи, котра не тільки не може його здійснювати у зв'язку з тривалістю правопорушення, але взагалі пропустила строк для реалізації свого охоронного домагання. Скажімо, після спливу позовної давності за вимогами власника про повернення майна після закінчення договору оренди примусова реалізація даного домагання неможлива, він не перестає бути власником, проте майно залишається у нетитульного володільця, який набуде на нього права власності за набувальною давністю через відповідний строк, визначений ч. 3 ст. 344 ЦК України.

Утім, цілком очевидно, що коментована теорія не здатна охопити всі випадки захисту порушеного права, наприклад, це стосується питань, пов'язаних із захистом права власності. Останнє може існувати як у регулятивному стані, що має абсолютний характер, так і у стані права на захист, що опосередковується в межах охоронних зобов'язальних взаємин. При цьому порушення права власності, наприклад, не пов'язане з втратою володіння, не припиняє регулятивне право, котре продовжує існувати щодо усіх інших суб'єктів, окрім порушника. В свою чергу, внаслідок порушення регулятивного права власності, воно може бути захищене за допомогою судового примусу. Та у коментовану теорію про продовження існування порушеного права і після його порушення, і після спливу давнісного строку не вписуються конкретні реалії, які полягають у тому, у результаті одного порушення може виникати декілька різних за змістом та формою реалізації захисних повноважень щодо як несудового, так і судового захисту.

Також залишаються без належного обґрунтування випадки, коли право на позов (перебіг позовної давності) починається не від моменту, коли уповноважений усвідомив факт порушення свого права (скажімо, коли право на позов виникає від часу отримання відомостей про особу порушника). В якому стані перебуває суб'єктивне матеріальне право протягом часу від моменту порушення до моменту початку давнісного перебігу? Адже право вже втратило регулятивні характеристики, а охоронних ще не набуло. Незважаючи на те, що цивільне законодавство зробило певні кроки щодо визначення долі майна, яке перебуває у нетитульного володільця (набувальна давність, механізм захисту прав володіння тощо), все ж значний проміжок часу власником майна може залишатися особа, яка не має, а часто навіть позбавлена законом, можливості здійснювати речові права (наприклад, особа, котра отримала майно від власника, але не повернула його упродовж позовної давності – ч. 3 ст.344 ЦКУ). Усі ці та інші проблеми не дають можливості визнати задовільною описану теорію про продовження існування регулятивного суб'єктивного права як до початку перебігу позовного строку, так і після його спливу.

В той же час, правова побудова, за якої матеріальне суб'єктивне право припиняється із закінченням строку позовного домагання ще менш виважена та раціональна. Отже, піддавши критиці теорію щодо погашення суб'єктивного матеріального права у момент закінчення перебігу позовної давності саме у зв'язку з її нездатністю до узгодження із правилом ч. 1 ст. 267 ЦКУ, ми, здавалося б, погоджуємося з прихильниками іншого юридичного підходу, за яким регулятивне право із збігом давнісного строку продовжує своє існування, утім будучи позбавленим відповідного примусового захисту. Насправді, це не так. Дозволимо собі критично віднестися як до однієї, так і до іншої точок зору.

Проблема обох напрямків дослідження полягала, передовсім, у тому, що усі наукові концепції, напрацьовані у цивілістиці з даного питання, зводилися до того чи іншого обґрунтування встановленого законодавством механізму регулювання, і вже з огляду на існуюче непорушне нормативне правило підлаштовувати під нього зміст конкретних суспільних взаємин. Тож, і отримали ми досить об'ємні але недієві теорії. Скажімо, теза про продовження існування регулятивного права після збігу позовної давності абсолютно нічим не може бути підкріплена, окрім правила ч. 1 ст. 267 ЦКУ, відповідно до якого боржник, що здійснив виконання обов'язку після спливу давнісного строку, не вправі вимагати повернення виконаного, навіть коли він не знав про сплив давності. Використавши дане правило як догму, дослідники цілком логічно прийшли до хибного висновку: зобов'язання (а відтак, і відповідні суб'єктивні права та юридичні обов'язки, що входять до його змісту) починається від моменту свого виникнення і триватиме, допоки не буде здійснене або припинене. Адже, оскільки у ч. 1 ст. 267 ЦКУ йдеться про виконання існуючого зобов'язання, воно не припиняється зі збігом позовної давності.

Друга концепція, котра була спрямована на юридичне обґрунтування недоцільності та неефективності існування суб'єктивного цивільного права, позбавленого здатності бути реалізованим у примусовому порядку, теж практично звелася до підгонки своїх основних положень до вказаного нормативного припису про належність виконання задоволеного обов'язку. Зрештою, це призвело загалом перспективний напрямок дослідження до непослідовності та плутанини. На наше переконання, головна помилка тут полягала у переміні правового посилу та правового висновку при дослідженні вказаного темпорального явища. Будь-який правовий аналіз мусить ґрунтуватися не на стані нормативної надбудови, який є вторинним проявом, а на ретельному дослідженні сутності та юридичної природи матеріального відношення. І лише оцінка його внутрішніх властивостей дозволить прийти до висновку: позаяк цивільне відношення, а значить і суб'єктивне право, продовжує існувати після спливу давнісного строку (втрати можливості його судової реалізації), постільки виконання боржником свого обов'язку є належним, і останній не має права вимагати повернення виконаного з посиланням на те, що він не знав про сплив позовної давності, що і закріплене в законі. Тож, законодавство відображає фактичну сутність суспільного відношення, дослідженого та обґрунтованого науково, а не навпаки.

Та ще однією, не менш важливою вадою вказаних обох напрямків є те, що вони здійснювали юридичний аналіз коментованих темпоральних координат у межах існування охоронюваного (регулятивного суб'єктивного) права. Річ у тім, що сучасний розвиток цивілістичної доктрини дозволяє зовсім про-іншому оцінювати реальну сутність відповідних взаємин. Згідно з новою цивілістичною концепцією, суб'єктивне матеріальне право реалізується в межах регулятивного правовідношення, а у разі порушення останнього виникає нове охоронне зобов'язання, у межах якого здійснюється позовне домагання, тривалість якого визначається позовною давністю. Сьогодні ця теорія має беззаперечне домінування у цивілістиці [1, с. 26].

Одним з недоліків коментованих правових підходів є також те, що їхні апологети вважали за належний лише судовий захист, тобто фактично заперечувалося автономне існування інших охоронних прав особи, крім права на позов. Разом з тим, очевидно, що судовим примусом не вичерпується охоронна властивість права. Відтак згідно з законом уповноважена особа може захистити своє матеріальне право за допомогою іншого юридичного інструментарію: оперативних заходів, в адміністративному порядку тощо. Зрештою, звернення до боржника з несудовою вимогою, яка може бути задоволена

останнім, є теж різновидом реалізації суб'єктивного охоронного права. При цьому логічно вважати, що їхнє здійснення після спливу позовної давності можливе лише за умови існування самого охоронного права.

Відтак, при дослідженні коментованих суспільних взаємин слід враховувати, що цивільне законодавство передбачає не лише судові механізми захисту порушеного цивільного права [2, с. 38-39]. В більшості випадків стосовно несудових способів правової охорони відсутні нормативні приписи щодо періоду їхньої реалізації: закон не обмежує застосування кредитором таких засобів у часі. А це може означати лише одне: право на реалізацію охоронного повноваження, що входить до змісту відповідного охоронно-правового зобов'язання, існує протягом тривалості самого охоронного цивільного права, крім випадків, коли законом прямо встановлений спеціальний строк його чинності. Отже, здійснення заходів охоронного порядку за допомогою несудових юрисдикційних органів, застосування дозволеного оперативного впливу на порушника поза межами позовної давності є легітимним способом захисту порушеного матеріального права. Порушене матеріальне право після закінчення давнісного строку не залишається зовсім незахищеним, хоча ступінь його захисту знижується. Тож, не тільки зміст чинних цивільно-правових норм, а й сама сутність коментованих відносин не дають підстав пов'язувати тривалість існування охоронюваного суб'єктивного права з часом існування охоронного.

Скажімо, прострочене право на отримання оплати за договором купівлі-продажу не може існувати у регулятивному режимі і припиняється. Від часу правопорушення виникає інше - охоронно-правове відношення, до змісту якого входять різні суб'єктивні права носія, спрямовані на припинення чи компенсацію наслідків порушення, у тому числі і тотожне за змістом регулятивному охоронне право на вимогу виконання обов'язку в натурі: сплатити кошти за товар. Дані охоронні повноваження можуть реалізовуватися різними способами: добровільно шляхом вчинення активних дій вірителем або виконання обов'язку боржником, із застосування юрисдикційних чи неюрисдикційних заходів, передбачених цивільним законодавством. У разі, коли особа обрала судовий спосіб реалізації свого охоронного права, вона вправі його отримати, якщо реалізує належне їй матеріальне право на позов (домагання). Подібна реалізація права характеризується певною встановленою тривалістю відповідного повноваження – позовною давністю, після закінчення цього строку право на позов припиняється, а разом з ним не виникає і право на примусове здійснення охоронної вимоги. Як бачимо, упродовж позовної давності реалізується лише одне повноваження – домагання, і її перебіг не може кваліфікувати як час здійснення регулятивного зобов'язання чи охоронного правовідношення.

Такий правовий підхід дає можливість зовсім по-іншому оцінити правило ч. 1 ст. 267 ЦКУ. По-перше, як ми переконливо довели, позовна давність не регулює тривалості регулятивного відношення, тож її сплив жодним чином не впливає на існування регулятивного суб'єктивного права. По-друге, закінчення давнісного перебігу не припиняє дію охоронного суб'єктивного права, котре почалося від моменту правопорушення, а лише встановлює темпоральні координати для елемента даного права – позовного домагання, реалізація якого упродовж давнісного строку забезпечує можливість подальшого судового захисту. Відтак, цілком очевидно, що із спливом позовної давності продовжується тривалість саме охоронного суб'єктивного права уповноваженого, яке разом з тим втрачає здатність до примусового здійснення. Тож, відповідний охоронний обов'язок несправного боржника, направлений на припинення чи

компенсацію порушення, може бути добровільно виконаними ним після збігу давнісного строку, наприклад, шляхом добровільного перерахування грошових коштів. І саме таке виконання задоволеного охоронного обов'язку малося на увазі при конструюванні правила ч. 1 ст. 267 ЦКУ, таке виконання в силу прямої вказівки даної норми буде належним.

Зрештою, з урахуванням сучасних поглядів на охоронні права як окремі від регулятивних самостійні повноваження особи, питання про існування порушеного суб'єктивного права після спливу позовної давності стає зовсім простим. Строк давності взагалі не стосується регулятивного цивільного права, так як останнє реалізується через добровільне виконання зобов'язаною особою свого обов'язку належним чином. Натомість можливість примусової реалізації заявлених у позові вимог є елементом іншого – охоронного суб'єктивного цивільного права. Це право на певному етапі свого існування має примусову здатність, котра реалізується за посередництвом державного юрисдикційного органу. Саме таку можливість охоронного права і персоніфікує право на позов у матеріальному розумінні (позовне домагання), котре і підлягає задоволенню. Після закінчення дії домагання охоронне право його носія продовжує існувати, вже не маючи позовного забезпечення.

Висновки. З урахуванням проведених у цій главі досліджень можемо зробити певні узагальнюючі висновки. Дискусія, що тривалий час велася у цивілістичній доктрині стосовно того, припиняється саме матеріальне право із спливом позовної давності чи ні, зараз вже не має такої гостроти. Переважна більшість науковців нині вважає, що закінчення давнісного строку не впливає на існування регулятивного права, з чим цілком можна погодитися. Разом з тим, майже всіма дослідниками ведеться мова про чинність самого охоронюваного права, а даний факт пов'язується із правилом, викладеним сьогодні у ч. 1 ст. 267 ЦКУ. Наводиться такий аргумент: саме в силу того, що порушене суб'єктивне право продовжує існувати після того, як давнісний строк минув, добровільне виконання обов'язку є належним і повороту не підлягає.

Ми не можемо погодитися з цією тезою. У статті 267 Цивільного кодексу України та подібних нормах інших кодексів йдеться про добровільне виконання не регулятивного обов'язку боржника, а того, що виникає для нього з охоронного зобов'язання. Як відомо, до змісту охоронного права може входити як вимога про виконання обов'язку в натурі, так і вимоги про сплату неустойки, припинення правовідношення, відшкодування матеріальної та моральної шкоди (ст. 16 ЦКУ). Відповідно у боржника виникає і певний обов'язок, що кореспондує кожній з означених вимог: виконати дію в натурі, сплатити пеню, відшкодувати моральну шкоду тощо. Саме про такий обов'язок йде мова у коментованій правовій нормі, відтак реалізація будь-якої з наведених вимог через добровільні дії боржника буде належною.

З урахуванням всього викладеного та, виходячи з аналізу природи досліджуваних відносин, ми неодмінно прийдемо до висновку про існування охоронного суб'єктивного цивільного права за межами позовної давності. Помилковим є твердження, що кредитор вже не може нічого вимагати від боржника, а боржник не зобов'язаний нічого виконувати [3, с. 84]. Навпаки, виконання свого обов'язку зобов'язаною особою є реалізацією матеріального права кредитора. З іншого боку, несправедливі висновки про відсутність захисного механізму права після закінчення позовного строку. Охоронне правовідношення містить вимогу непозовного характеру до боржника. Така вимога давністю не погашається і саме добровільна її реалізація останнім означає захист порушеного цивільного права після спливу давнісного строку. Ми вже виступали у літературі з відповідними пропозиціями, принагідно наведемо їх знову. «Вважаємо, слід

визначити якусь іншу суспільно прийнятну точку зворотного відліку, за якою вже повністю втрачається соціальний інтерес до існування самого задоволеного суб'єктивного права. Пропонується таким строком вказати п'ять років після закінчення перебігу позовної давності за відповідними вимогами. Втім, з огляду на соціальне призначення окремих суб'єктивних прав даний строк може бути іншим, або диференційованим за певними ознаками. Але той факт, що максимальна тривалість задоволеного суб'єктивного права мусить бути встановлена, на наше переконання, очевидний. Це сприятиме як визначеності матеріального обороту, так і стабілізації самих відносин» [4, с. 185].

Список використаних джерел

1. Крашенинников Е.А. Предмет судебной защиты и предмет осуществления в Исковом производстве. *Механизмы защиты субъективных гражданских прав: сб. науч. трудов* / Ред. В.В.Бутнев. Ярославль: ЯрГУ, 1990. С. 17-26.
2. Мотовиловкер Е.Я. Право на иск в механизме защиты субъективных гражданских прав. *Механизмы защиты субъективных гражданских прав: сб. научных трудов* / Ред. В. В. Бутнев, Ярославль: ЯрГУ, 1990. С. 36-46.
3. Ринг М. Действие исковой давности в советском гражданском праве. *Советское государство и право*. 1953. №8. С. 76-85.
4. Гуйван П.Д. Теоретичні питання строків у приватному праві: монографія. Харків: Право, 2014. 632 с.

References

1. Krasheninnikov E. A. (1990). Predmet sudebnoj zashchity i predmet osushchestvleniya v iskovom proizvodstve [The subject of judicial protection and the subject of implementation in the Claim]. *Mekhanizmy zashchity subektivnykh grazhdanskikh prav: sb. nauch. trudov*. Yaroslavl'. YarGU. (in Russian).
2. Motovilovker, E.YA. (1990). ravo na isk v mekhanizme zashchity subektivnykh grazhdanskikh prav [The right to claim in the mechanism of protection of subjective civil rights]. *Mekhanizmy zashchity subektivnykh grazhdanskikh prav: sb. nauch. trudov.. Yaroslavl': YarGU*. (in Russian)
3. Ring, M. (1953). Dejstvie iskovoj давности v sovetskom grazhdanskom prave [Action of the statute of limitations in Soviet civil law]. *Sovetskoe gosudarstvo i prav*, 8, pp. 76-85. (in Russian)
4. Guyvan, P.D. (2014). *Teoretichni pitannya strokiv u privatnomu pravi* [Theoretical questions of terms in private law]. HarkIv: Pravo, 632 p. (in Ukrainian)

*Стаття: надійшла до редакції 30.11.2021
прийнята до друку 09.12.2021
The article: is received 30.11.2021
is accepted 09.12.2021*

Бібліографія: Гуйван П. Д. Загальна концепція щодо часу реалізації права на захист. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 112-118. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.112-118.



УДК 347.961(477)

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.119-126

ХРИСТИЯНСЬКА РЕЛІГІЯ ТА НОТАРІАТ: ТОЧКИ ДОТИКУ

Долинська Марія Степанівна,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ,
вул. Горodoцька, 26, м. Львів, Україна, 79007,
e-mail: dolynska_ms@ukr.net
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-0352-5470>

Мета. Метою дослідження є комплексний загальнотеоретичний та компаративістський аналіз основних проблем щодо точок дотику християнської релігії та нотаріату, з'ясування трансформації релігійних правил (норм) у нотаріальну діяльність та нотаріальний процес. **Методика.** Методика дослідження охоплює комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формування відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувалися такі **методи** наукового пізнання: історико-правовий, порівняльно-правовий, функціональний, системно-структурний, логіко-нормативний. **Результати.** У процесі дослідження здійснено історико-правовий аналіз основних точок дотику християнської релігії та нотаріату. **Наукова новизна.** Здійснивши аналіз основних точок дотику християнської релігії та нотаріату, автором стверджується, що окремі основні засади християнства було запозичено у нотаріальну діяльність. Зокрема, у Біблії віднаходимо норми, які стосуються основних засад ведення нотаріальної діяльності, а також щодо правил провадження нотаріального процесу. Відголоски візантійських норм, які також ґрунтувалися на релігійних нормах щодо порядку складання заповітів та окремих видів договорів, спостерігаються й у сучасному цивільному та нотаріальному процесі, а також нотаріальному діловодстві. Однак, українські державні та приватні нотаріуси при провадженні нотаріального процесу не можуть застосовувати релігійні норми та документи. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані у правотворчій та правозастосовній діяльності при підготовці нормативних та законодавчих актів з питань правового регулювання нотаріальної діяльності.

Ключові слова: Християнська релігія, Біблія, право, нотаріальна діяльність, нотаріальний процес.

Dolynska M. S.
Doctor of Law, Professor,
Head of the Department of Economic Law Disciplines,
Lviv State University of Internal Affairs,
26 Horodotska St., Lviv, Ukraine, 79007
e-mail: dolynska_ms@ukr.net

CHRISTIAN RELIGION AND NOTARY: POINTS OF CONTACT

Purpose. The aim of the article is a comprehensive general theoretical and comparative analysis of the main problems concerning the things in common between the Christian religion and notary service board, clarification of the transformation of religious rules (norms) into notarial activities and notarial procedure. **Methodology.** The methodology covers a comprehensive analysis and generalization of available scientific and theoretical material and the formation of relevant conclusions and recommendations. The following **methods** of scientific cognition were used during the research: historical-legal, comparative-legal, functional, system-structural, and logical-normative. **Results.** In the course of the research, the historical and legal analysis of the main things in common between the Christian religion and notary service board is carried out. **Scientific novelty.** Having analyzed the main things in common between the Christian religion and the notary service board, the author states that some of the basic principles of Christianity were introduced into notarial activities. In particular, in the Bible we find norms that relate to the basic principles of notarial activities, as well as the rules of the notarial proceedings. Traces of Byzantine norms, which are also based on religious norms concerning the procedure for making wills and certain types of agreements, are also observed in modern civil and notarial procedure, as well as notarial records. However, Ukrainian public and private notaries cannot apply religious norms and documents during the notarial proceedings. **Practical significance.** The results of the study can be used in lawmaking and law enforcement activities during the preparation of normative and legislative acts on the legal regulation of notarial activities.

Key words: *Christian religion, Bible, law, notarial activities, notarial procedure.*

Постановка проблеми. Вплив християнства на існування та розвиток правових систем або їх складових відбувається незалежно від специфіки кожної окремої правової системи. Варто пригадати, що держави, які входять до складу Європейського Союзу, належать до країн так званого «християнського світу». Заслужують на увагу думки вчених про те, що догми та цінності християнської релігії закладають фундамент ЄС та Європейського співтовариства [1, с. 51]. Ми погоджуємося з науковцями, що в Українській державі християнству також належить провідна роль, як у суспільному та державному, так і в правовому житті його громадян. Цю думку підтверджують соціологічні дослідження Центру Разумкова, проведені у 2014 році.

Д. Вовк зауважує, що оскільки наша держава належить до християнських країн, та її історичний розвиток пов'язаний із впровадженням християнських етичних орієнтирів, то це дає можливість вести мову про значимість для українського сучасного суспільства саме загальноєвропейських державно-правових цінностей: верховенства права, прав людини, поділу влади, а також їх здатності до утвердження вказаних цінностей як відправних засад вітчизняного права [2, с. 136-137].

Питання щодо дотиків християнської релігії та нотаріату залишилося мало дослідженим. Очевидним є те, що вищевказане питання є досить складним, багатоаспектним та різновекторним.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Історії становлення нотаріату було присвячено дослідження багатьох вчених, в тому числі дисертаційні дослідження. На нашу думку, слід виділити наукові здобутки Н. Василю, Л. Єфіменка, Г. Луцької, О. Савчука, В. Черниша, Н. Шевченко, Л. Ясінської, а також багатьох інших. Однак у працях вчених майже не розглядалися питання щодо точок дотиків християнської релігії та нотаріату.

Постановка завдання. Комплексний загальнотеоретичний та компаративістський аналіз основних проблем щодо точок дотику християнської релігії та нотаріату, з'ясування трансформації релігійних правил (норм) у нотаріальну діяльність.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як зауважувалося нами раніше, в українській державі, правове регулювання нотаріальної діяльності є невіддільним від держави та моралі з елементами релігійності [3, с. 176].

Ми погоджуємося з науковцями, що право та християнство є найважливішими регуляторами суспільних відносин. Однак, все ж таки, в сучасному суспільстві завдяки своїй обов'язковості та імперативності, у більшості випадків, право спроможне забезпечити ефективне та огульне функціонування як суспільства, так і держави загалом [4, с. 85-86].

Дійсно, релігія-явище суспільне, оскільки вона органічно вплетена в структуру соціуму, та є одним з важливих її компонентів.

Як відомо, у багатьох культурах, юриспруденція з її формалістикою виростає з релігійних норм, юристи виростають із жерців, оскільки на останніх покладаються відповідні специфічні соціальні функції. Не є випадковим і той історичний факт, що часто християнство і право є невіддільними один від одного (традиційні релігійно-правові системи, християнська культурна традиція, у межах якої правове регулювання значною мірою і тривалий час здійснювалося через інститути церкви). Окрім того, суто в технологічному сенсі право у своїх особливостях багато чого наслідує у християнства, наприклад, ритуали і процедури [4, с. 72].

Ми погоджуємося з думкою вчених, що соціальні цінності правової системи розвиваються та накопичуються під впливом наступних факторів: економічних, соціокультурних, геополітичних та релігійних [5, с. 84].

У розвитку української державності, та, зокрема, у генезі нотаріальної діяльності, вагому роль відіграло саме запровадження Київською Руссю християнства. Як відомо, на українських теренах ще з давніх часів проживали християни. Як стверджують стародавні перекази, проповідування християнської віри на київських горах велось самим апостолом Андрієм. Підтвердження вищевказаного є існування християнської церкви святого Іллі на київських пагорбах.

Прийняття Київською Руссю християнства, яке спрямовувало державу до європейської цивілізації призвело до зростання кількості монастирів, яке в свою чергу сприяло запозиченню візантійської культури та законодавства. Ми погоджуємося з думкою О. Грицаєнко, що прийняття християнства для українців є підтвердженням того, що «ми не є менш вартим народом» у порівнянні з іншими європейськими громадянами [6, с. 35].

Аналізуючи вплив християнства на правові норми, науковець О. Останін, у залежності від домінування ролі християнських цінностей, виділяє дві групи норм: 1) сформовані суто під впливом християнських догм (шлюбно-сімейні, кримінальні, трудові); 2) створені суто під загальним релігійним впливом (право громадян, призваних на військову службу, проходити альтернативну службу, якщо їхні погляди суперечать релігійним переконанням) [7, с. 136-137]. На нашу думку, до вказаного переліку слід додати ще одну групу норм, які в певній мірі сформовані під впливом релігійних догм, а саме – цивільні, які в послідовному реалізуються у провадженні нотаріального процесу.

Варто пригадати, що християнство виникло в іудейських общинах. Також від іудаїзму християнство запозичило основний релігійний документ – Біблію, хоча згодом її відредагувало, доповнило та тлумачило на свій лад.

Ми погоджуємося з вченими, що у Старому Заповіті відбулося зародження норм, які в подальшому реципувалися та знайшли свій подальший розвиток у сучасних нормативно-правових актах, в тому числі адміністративних, земельних, кримінальних, цивільних, шлюбно-сімейних.

Як зауважувалося нами раніше, Новий та Старий Завіти – приклади одних із найвідоміших світових правочинів, до складання яких були залучені особи – писарі-євангелісти, які були попередниками майбутніх нотаріусів [3, с. 56].

Прямої вказівки щодо діяльності нотаріусів у Біблії немає, хоча існують певні біблійні норми, які опосередковано підтверджують наявність осіб, які складали та «засвідчували» певні угоди (договори, заповіти), тобто – здійснювали (вчиняли) так звані «нотаріальні дії».

Українська дослідниця історії нотаріату Л. Ясінська [9, с. 18], як і її російська колега – Л. Шаповалова [9, с. 17], справедливо вказують на відсутність норм щодо діяльності як нотаріусів, так і адвокатів.

При цьому, Л. Шаповалова виокремлює певні релігійні норми, які є дотичними до нотаріату [9, с. 143].

Однак, проводячи аналіз вищевказаних норм, ми прийшли до висновку, що вони стосуються все-таки більше загальних питань юриспруденції, в тому числі судової, та лише окремі з них мають певне відношення до нотаріату: Книга «Вихід» (гл. 18:22); «Перша книга Параліпоменон» (гл. 23:4, гл. 26:29–32).

З точки зору цього дослідження, варто відзначити наукові здобутки Вікторії Пастернак, які стосуються відображення християнських засад у законодавстві України.

На нашу думку, окремі основні засади християнства дійсно було запозичено як в українську дійсність, законодавство та, в певній мірі, вони стосуються також головних засад діяльності нотаріату країн «християнського» світу.

Вищевказані принципи віднаходимо у Головному акті християнства – Біблії – актом, який є точкою відліку джерел християнського права, які в свою чергу складають основні засади позитивного права.

Наприклад, принцип дотримання законодавства, в тому числі нотаріусами при вчиненні нотаріальних дій, віднаходимо у наступних нормах: Лев, 18:4; Лев, 18:5; Лев, 20:22; Тит. 2:1 [4].

Принцип верховенства права при здійсненні нотаріальної діяльності, зокрема, щодо порядку провадження нотаріального процесу відображено у: Ис. 56:1; М 1. 18:1; Втор. 1:17, 16:19; Йов. 27:4, 34:12; Пс. 32:5, 34:4, 119: 9; 2 Тим, 2:18; Вих. 23:8; Пр. 17:23 [4, с. 235-236].

Зауважуємо, що у Біблії також згадуються певні правила щодо укладання окремих видів договорів, які дістали своє продовження та втілення у сучасній нотаріальній практиці.

З точки зору цього дослідження, на нашу думку, слід окремо виділити норми Біблії щодо регулювання переходу права власності на нерухоме майно. Наприклад, Лев. 25:14 – «Коли продаєте що своєму ближньому, або купите з рук свого ближнього, не обманюйте один одного», що також вказує на випадки недійсності правочину, здійсненого шляхом обману. Подібні норми відображено – ЗМ 24:14; Лев.24:17; Чис. 25:24; Пс. 113:24 [4].

Також нормами Біблії підтверджується наявність цивільного обороту та необхідність фіксації договорів, зокрема щодо укладення договорів купівлі-продажу, які скріплюються печаткою, тобто започатковано основи майбутнього нотаріального процесу [10, с. 10-11].

Прикладом вищевказаного є норми глави 42 Книги Премудростей Ісуса сина Сирахового. У тексті відстежуємо відомості щодо порядку захисту своїх інтересів та права власності, тобто підтверджується наявність цивільного обороту та необхідність фіксації договорів, зокрема вказується, що договори купівлі-продажу, які повинні бути скріплені печаткою.

Із аналізу глави 44 Псалмів, вбачається наявність певних громадян – «книжників-скорописців», які володіли досконало технікою письма і, на нашу думку, були праорганами нотаріусів, або, точніше, вчиняли перші нотаріальні дії, прирівняні до нотаріально посвідчених [3, с. 56].

Тобто мова йде про осіб-ченців (монахів), які виконували певні нотаріальні функції (повноваження) та їх називали нотарями.

Варто нагадати, що згадка про церковних нотаріусів датується приблизно III століттям нашої ери. Вказані особи виконували в першу чергу дуже значущі повноваження – протоколювали як зустрічі спочатку єпископів так і вселенських соборів, а згодом інших посадовців релігійних формувань (в тому числі абатів, пап, патріархів), зібрань релігійних [11, с. 9].

До повноважень керівників релігійних формувань (зокрема, пап, архієпископів) належало також призначення церковних нотаріусів, а згодом і світських.

Як зауважують О. Савчук та Г. Луцька, церковні нотаріуси, як і римські табеліони, об'єднувалися у корпорації, однак лише бюрократичного характеру. Контролюючі повноваження щодо церковних нотаріусів здійснювала церква [12, с. 97].

Цілком природно, що збірники грецького церковного права переносилися в землі Київської Русі, наприклад, «Номоканон», «Еклога» та «Прохірон». На нашу думку, норми збірника «Еклога», рецептовані правниками Київської Русі щодо порядку складання угод, не лише були передумовами нотаріального посвідчення правочинів (договорів, заповітів), але й заклали підвалини нотаріального процесу їх посвідчення [13, с. 124].

Зокрема, свідченням того, що відбулася рецепція візантійського законодавства та здійснена його інтерпретація в староукраїнське цивільне право є запозичений обов'язок присутності при складанні заповітів не лише свідків, але й духівника заповідача.

Підтвердження вищевказаного на теренах Київської Русі виступають археологічні відкриття останніх десятиліть, згідно з якими (передусім, маються на увазі, берестяні грамоти) заповіти того час складалися та оформлялись у присутності священника.

У Галицько-Волинській державі, як спадкоємиці Київської Русі, заможне населення використовувало надане право складання заповітів, хоча вони, в основному, укладалися усно у присутності свідків, священників та інших осіб (родичів). При цьому не варто відкидати випадків письмового укладення як договорів, так і заповітів [14, с. 29].

Зауважуємо, що на західноукраїнських землях, які знаходилися від юрисдикцією Польщі, було запозичено не лише польське право, але й тогочасний нотаріат.

Польська нотаріальна контора виникла у середньовіччі завдяки костелу та згодом поширилася на західноукраїнські терени.

Ми погоджуємося з М. Чубатим, що нотаріат в українських землях, які перебували у складі Речі Посполитої, розвивався на традиціях, закладених руським звичаєвим та писаним правом, а також під впливом римського права та пізніше сформованих західноєвропейських традицій [15, с. 100].

Призначення польських нотаріусів здійснювалося як керівником церкви (папою), так і держави (імператором), а згодом це право було надано також Замойській академії.

Майбутній нотарій проголошував присягу, яка, на думку Б. Петришак, була однаковою, і для Польщі, і для Галичини. Зокрема, у тексті присяги майбутній нотарій зобов'язувався бути вірним святій Римській Церкві, вчиняти нотаріальні дії згідно з канонічним правом [16, с. 96].

Вищевказане підтверджує зв'язок церкви та нотаріату у той час.

На нашу думку важливе значення у реєстрації та збереженні складених документів відігравали релігійні структури (церкви, костели, монастирі). Прикладом можуть слугувати норми Вірменського статуту 1519 року, згідно з якими заповіти повинні були складатися у присутності родичів заповідача, 2-3 свідків, а також за участі священника, який в послідовному реєстрував цей заповіт у спеціальних книгах при вірменській церкві.

Дещо подібна практика щодо укладання угод існувала також у Київській Русі, про що у своїх дослідженнях вказують В. Черниш та В. Степаненко, досліджуючи матеріали щодо історії Києво-Печерської Лаври XII століття. Вчені звертаються при цьому до «Грамоти князя Андрія Боголюбського», яка надавала монастирю право як на землю, так і на ставропігію [17, с. 44-45].

Відповідно частини третьої статті 35 Конституції України «церква та релігійні організації є відокремленими від держави».

Таким чином, українські нотаріуси при провадженні нотаріального процесу не можуть застосовувати релігійні норми та документи, наприклад свідоцтво про укладення церковного шлюбу.

Вчиняючи нотаріальні дії нотаріуси держави використовують законодавство держави України, серед якого варто виокремити Конституцію держави, належить

Цивільний кодекс України та Закон України «Про нотаріат», а також інші нормативно-правові акти.

Висновки. На нашу думку, окремі основні засади християнства було запозичено у нотаріальну діяльність.

Зокрема, у Біблії віднаходимо норми, які стосуються основних засад ведення нотаріальної діяльності, а також щодо правил провадження нотаріального процесу.

Відголоски візантійських норм, які також ґрунтувалися на релігійних нормах щодо порядку складання заповітів та окремих видів договорів, спостерігаються й у сучасному цивільному та нотаріальному процесі, також нотаріальному діловодстві. Зокрема, норми збірника «Еклога», були передумовами нотаріального посвідчення правочинів (договорів, заповітів).

Однак, сучасні українські державні та приватні нотаріуси при провадженні нотаріального процесу не можуть застосовувати релігійні норми та використовувати церковні документи, свідоцтва.

Список використаних джерел

1. Энтин Л. М. Право Европейского Союза. Новый этап эволюции: 2009-2017 годы. М.: Аксиом, 2009. 304 с.
2. Вовк Д. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення: монографія. Х.: Право. 2009. 224 с.
3. Долинська М.С. Становлення та розвиток законодавства про нотаріальну діяльність в Україні: дис. доктора юридичних наук: 12.00.01. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2017. 465 с.
4. Пастернак В. М. Християнські засади позитивного права: монографія. Львів. ЛьвДУВС, 2015. 280 с.
5. Росовська І. Ю. Вплив релігії на формування та розвиток правових сімей сучасності. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ ЗВО «Університет Короля Данила», 2020. № 10 (22). С. 83-91.
6. Грицаєнко О. Хрещення Київської Русі: чисте джерело, що тече в майбутнє. *Зовнішні справи.* 2013. № 7. С. 32-35.
7. Останин А. В. Роль християнства в государственном-правовом развитии Российской Федерации, или Крещения Руси 1000 лет спустя. *Вестник Омского университета.* 2006. № 2. С. 136-137.
8. Ясінська Л. Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01/ Львівський національний ун-т ім. І. Франка. Львів, 2005. 210 с.
9. Шаповалова Л. Л. Становление и развитие института нотариата в России: историко-правовой аспект: дисс. ... канд. юрид. наук / Ставропольский государственный университет. Ставрополь, 2000. 176 с.
10. Долинська М. С. Нотаріальний процес: підручник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ 2019. 652 с.
11. Долинська М. С. Українське нотаріальне право: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2015. 248 с.
12. Савчук О. І., Луцька Г. В. Еволюція церковного нотаріату у канонічному праві католицької церкви. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* Івано-Франківськ:

Редакційно-видавничий відділ ЗВО «Університет Короля Данила», 2020. № 10 (22). С. 92-98.

13. Долинська М. С. До питання рецепції візантійських норм, як передумови зародження нотаріального законодавства України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2014. № 801. С.121-124.

14. Долинська М. С. Генеза та еволюція нотаріальної діяльності на теренах Львівщини. Львів: Растр-7, 2018. 196 с.

15. Чубатий М. Огляд історії українського права. *Ноосфера: укр. діловий журнал.* Мюнхен–К., 1994. № 2–4 (4–6). 224 с.

16. Петришак Б. І. До історії публічного нотаріату у Львові XVI ст.: процедура призначення та присяги. *Архіви України.* 2010. № 3–4. С. 93–104.

17. Черниш В. М., Степаненко В. Д. До питання про історіографію вітчизняного нотаріату: історико-правовий аспект. *Бюлетень Міністерства юстиції України.* 2009. № 12. С. 39-47.

References

1. Entin, L. M. (2009). *Pravo Yevropeyskogo Soyuza. Novyy etap evolyutsii: 2009-2017 gody* [European Union law. A new stage of evolution: 2009-2017]. Moscow: Aksiom, 304 p. (in Russian)

2. Vovk, D. (2009). *Pravo i religiya: zagal`noteoretychni problemy spivvidnoshennya: monografiya* [Law and Religion: Theory of Theoretical Problems and Relationships: Monographs]. X.: Pravo, 224 p. (in Ukrainian)

3. Dolyns`ka, M.S. (2017). *Formation and development of legislation on notarial activity in Ukraine: Doctor of Law diss.* Lviv: Lviv National University named after I. Franko, 465 p. (in Ukrainian)

4. Pasternak, V. M. (2015). *Khrystyianski zasady pozytyvnoho prava: monohrafiia* [Christian ambushes of positive law: monograph]. L`viv. L`vDUVS, 280 p. (in Ukrainian)

5. Rosovs`ka, I. Yu. (2020). *Vplyv relihii na formuvannia ta rozvytok pravovykh simei suchasnosti* [The influence of religion on the formation and development of modern legal families]. *Naukovo-informatsiyni visnyk Ivano-Frankivskoho universytetu prava imeni Korolia Danyla Halytskoho: Zhurnal. Serii Pravo.* Ivano-Frankivsk: Redakcijnno-vydavnychyj viddil ZVO «Universytet Korolya Danyla», 10 (22), 83-91. (in Ukrainian)

6. Hrytsaienko, O. (2013). *Khreshchennia Kyivskoi Rusi: chyste dzherelo, shcho teche v maibutnie* [Baptism of Kievan Rus: a pure source that flows into the future]. *Zovnishni spravy,* 7, 32-35. (in Ukrainian)

7. Ostanin, A. V. (2006). *Rol khristiianstva v gosudarstvenno-pravovom razvitii Rossiiskoi Federatsii, ili Kreshcheniia Rusi 1000 let spustia* [The role of Christianity in the state and legal development of the Russian Federation, or the Baptism of Rus 1000 years later]. *Vesnik Omskogo universiteta,* 2, 136-137. (in Russian)

8. Yasins`ka, L. E. (2005). *Formation and development of the institute of notary in Ukraine (historical and legal aspect): PhD diss.* Lviv: Lviv National University named after I. Franko. (in Ukrainian)

9. Shapovalova, L. L. (2000). *Formation and development of the institution of notaries in Russia: historical and legal aspect: PhD diss.* Stavropol: Stavropol State University. (in Russian)

10. Dolynska, M. S. (2019). *Notarialnyi protses* [Notarial process]. Lviv: Lvivskiy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav, 652. (in Ukrainian)

11. Dolynska, M. S. (2015). *Ukrainske notarialne pravo* [Ukrainian notarial law]. K.: Yurinkom Inter, 248 p. (in Ukrainian)
12. Savchuk, O. I., Lutska, H. V. (2020). Evoliutsiia tserkovnoho notariatu u kanonichnomu pravi katolytskoi tserkvy. *Naukovo-informatsiyni visnyk Ivano-Frankivskoho universytetu prava imeni Korolia Danyla Halytskoho: Zhurnal. Seriia Pravo*. Ivano-Frankivsk: Redaktsiino-vydavnychi viddil ZVO «Universytet Korolia Danyla», 10 (22), 92-98. (in Ukrainian)
13. Dolynska, M. S. (2014). Do pytannia retseptsii vizantiiskyykh norm, yak peredumovy zarodzhennia notarialnoho zakonodavstva Ukrainy [On the question of the reception of Byzantine norms as prerequisites for the emergence of notarial legislation of Ukraine]. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politekhnika»*. *Yurydychni nauky*, 801, 121-124. (in Ukrainian)
14. Dolynska, M. S. (2018). *Geneza ta evoliutsiia notarialnoi diialnosti na terenakh Lvivshchyny* [Genesis and evolution of notarial activity in Lviv region]. L`viv: Rastr-7, 196. (in Ukrainian)
15. Chubaty, M. (1994). Ohliad istorii ukrainskoho prava [Review of the history of Ukrainian law]. *Noosfera: Ukr. dilovy j zhurnal*. Myunxen-K., 2-4 (4-6), 224. (in Ukrainian)
16. Petryshak, B. I. (2010). Do istorii publichnogo notariatu u Lvovi XVI st.: protsedura pryznachennia ta prysiahny To the history of public notary in Lviv of the XVI century: the procedure of appointment and oath]. *Arxiv Ukrayiny*, 3-4, 93-104. (in Ukrainian)
17. Chernysh, V. M., Stepanenko, V. D. (2009). Do pytannia pro istoriografiu vitchyznianoho notariatu: istoryko-pravovyi aspekt. [On the question of historiography of domestic notaries: historical and legal aspect]. *Biuleten Ministerstva yustytzii Ukrainy*, 12, 39-47. (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 27.08.2021
прийнята до друку 09.09.2021
The article: is received 27.08.2021
is accepted 09.09.2021

Бібліографія: Долинська М. С. Християнська релігія та нотаріат: точки дотику. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 119-126. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.119-126.



УДК 347.91/.95

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.127-132

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Жукевич Ігор Васильович,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права

ЗВО «Університет Короля Данила»

вул. Є. Коновальця, 35, м. Івано-Франківськ, Україна, 76000

e-mail: zhiv123@ukr.net

ORCID iD: <http://orcid.org/0000-0001-7332-1014>

Мета. Метою роботи є проаналізувати судовий контроль за виконанням рішень у цивільному судочинстві зарубіжних країн, виявити механізм судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві, з'ясувати найбільш ефективні заходи впровадження зарубіжного судового контролю у цивільному судочинстві України. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу судового контролю у зарубіжних країнах та формулювання відповідних висновків та рекомендацій щодо його подальшого практичного впровадження у цивільному судочинстві України. Під час дослідження використовувались наступні **методи** наукового пізнання: термінологічний, логіко-семантичний, функціональний, системно-структурний, логіко-нормативний. **Результати.** В процесі дослідження визнано, що судовий контроль в Україні застосовується тільки у разі оскарження рішень, літ та бездіяльності виконавців. Незважаючи на його феоформальне закріплення, дієвим він стане у разі запровадження реальної механізми його застосування з урахуванням позитивного досвіду зарубіжних країн. **Наукова новизна.** В процесі дослідження встановлено, що оновлення теоретико-методологічних засад запровадження судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України має відбуватися з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду його функціонування у наступних країнах: Англії, США, Польщі, Німеччини, Франції, в яких судовий контроль за виконанням рішень є невід'ємною частиною діяльності органів судової влади. **Практична значимість.** Результати дослідження може бути використано у правотворчій та правозастосовній діяльності під час здійснення судового контролю у цивільному процесі України.

Ключові слова: судовий контроль, виконання судових рішень, цивільне судочинство, виконавче провадження, зарубіжний досвід.

Ihor Zhukevych

PhD of Law Science, Associate Professor, Associate Professor of Law
Higher Education Institution "King Daniel University"

35 Yevhen Konovalets Street, Ivano-Frankivsk, Ukraine, 76000,

e-mail: zhiv123@ukr.net

FOREIGN EXPERIENCE OF JUDICIAL CONTROL OVER THE ENFORCEMENT OF DECISIONS IN CIVIL JUDICIARY

Purpose. The aim of the work is to analyze judicial control over the implementation of decisions in civil proceedings of foreign countries, to identify the mechanism of judicial control over the implementation of decisions in civil proceedings, to determine the most effective measures to implement foreign judicial control in civil proceedings of Ukraine. **Method.** The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of existing scientific and theoretical material of judicial control in foreign countries and the formulation of relevant conclusions and recommendations for its further practical implementation in civil proceedings in Ukraine. The following methods of scientific cognition were used during the research: terminological, logical-semantic, functional, system-structural, logical-normative. **Results.** In the course of the study it was recognized that judicial control in Ukraine is applied only in the case of appeals against decisions, acts and omissions of executors. Despite its formal consolidation, it will be effective in the case of the introduction of a real mechanism of its application, taking into account the positive experience of foreign countries. **Scientific novelty.** In the course of the research it was established that updating of theoretical and methodological bases of introduction of judicial control over execution of decisions in civil proceedings of Ukraine should take into account positive foreign experience of its functioning in the following countries: England, USA, Poland, Germany, France. decisions are an integral part of the activities of the judiciary. **Practical significance.** The results of the study can be used in lawmaking and law enforcement activities during the judicial control in the civil process of Ukraine.

Key words: *judicial control, execution of court decisions, civil proceedings, enforcement proceedings, foreign experience.*

Постановка проблеми. В Україні фактично відсутній дієвий судовий контроль за виконанням рішень у цивільному судочинстві України. Незважаючи на конституційне закріплення цієї норми, наявність відповідного розділу у ЦПК України, суд не здійснює цих процесуальних повноважень. Хоча і передбачено розгляд скарг на рішення дії або бездіяльності виконавців, це є тільки однією із форм, дійсно потрібного, всеосяжного контролю суду за винесених ним же рішень у цивільному судочинстві України. Не змінився інститут судового контролю і з часу запровадження в Україні змішаної моделі виконавчого провадження, де одним із суб'єктів виконання є приватні виконавці. Частково питання судового контролю за виконанням рішень вирішується працівниками апарату суду. Однією із причин відсутності механізму судового контролю за виконанням рішень судів є відсутність чітких законодавчих повноважень в судів, відсутності в ЦПК України спеціальної норми щодо контролю суду за виконанням судових рішень, добровільність здійснення судового контролю за виконанням за ініціативою учасників виконавчого провадження, завантаженістю, неукомплектованістю судової влади на рівні судів першої інстанції, низьким матеріальним забезпеченням працівників апарату суду, відсутності активної ролі при виконанні судових рішень стягувача, неврахування позитивного досвіду функціонування цього інституту в зарубіжних країнах. Саме останнє, на нашу думку, зумовлює потребу переосмислення судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України, з урахування специфіки функціонування української системи права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематикою судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві займалися низка українських вчених та практиків, а зокрема, А. Авторгов, С. Васильєв, О. Верба, В. Комаров, С. Фурса. Проте невизначеними, на даний час, є особливості механізму судового контролю за виконанням рішень у цивільних справах у зарубіжних країнах та врахування цього досвіду в національному цивільному процесуальному законодавстві України.

Постановка завдання. Тому необхідно проаналізувати судовий контроль за виконанням рішень у цивільному судочинстві зарубіжних країн, виявити механізм судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві, з'ясувати найбільш ефективні заходи впровадження зарубіжного судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Спробуємо провести аналіз функціонування інституту судового контролю за виконанням рішень у таких країнах, як Англія, США, Польща, Франція, Німеччина.

Для **англійських судів** характерні два види контролю за проведенням виконавчого провадження: (1) судовий контроль в порядку нагляду і (2) адміністративний контроль. Мета контролю в порядку нагляду полягає в контролі суду за правильним застосуванням і дотриманням органом примусового виконання норм матеріального і процесуального права [5, с. 297].

Серед заходів, спрямованих на підвищення ефективності виконання суди в Англії та Уельсі називаються: по-перше, підвищення ефективності процесу виконання судових рішень; по-друге, тому, що в загальній реформі цивільного судочинства підвищено роль суду у процесі виконання судових рішень. Суд має діяти найактивніше у процесі виконання. Істотно впливає на репутацію цивільного судочинства судовий процес – це

можливість сторони-переможця повернути свої гроші чи майно, а суд має бути більше зацікавлений у результаті процесу виконання [2, с. 467-469].

У **США**, на відміну від країн континентальної системи, немає єдиного органу системи виконання. Служба маршалів, яка є впливовим правоохоронним органом орган, не тільки виконує судові рішення (конфіскація на користь уряду США), але й забезпечує безпеку судів та учасників процесу. Рішення за приватні позови здійснюють шерифи або інші посадові особи. Суд наділений істотними повноваженнями, оскільки безпосередньо керує виконавчим провадженням. Наприклад, у штаті Нью-Йорк суд за власною ініціативою або за клопотанням заінтересованої сторони може винести ухвалу з будь-якого виконавчого провадження.

Головна мета цивільного процесу в **Польщі** досягається в межах двох стадій цивільного судочинства, а саме: судового та виконавчого провадження, що є наступною стадією після судового розгляду. За польським законодавством існує судове виконавче провадження, яке спрямоване на реалізацію зазначеного в рішенні, яке підлягає виконанню правовими нормами шляхом доведення за допомогою законних засобів примусу отримати належну від кредитора йому з боржника стягнення (виконання зобов'язання) [4].

Цивільний процесуальний кодекс Польщі (ч. III ст.ст. 758-1088 ЦПК РП) регулює виконавче провадження, а також встановлює засоби примусу, що застосовуються правоохоронними органами у справах зі сфери цивільного, сімейного, опікунського, господарського, трудового права, права соціального забезпечення, а також у випадках, коли положення ЦПК діють як норми спеціального регулювання, до яких відносяться рішення про примусове виконання в процесі виконавчого провадження («виконавчі справи»).

Органами виконання в Польщі є районний суд і судовий виконавець. Головний виконавчий орган – судовий виконавець. До запровадження в Польщі системи приватних виконавців їх видавав суд, рішення якого виконували працівники районних судів - судові виконавці, але тому, що вони не були фінансово зацікавлені в досягненні найкращих результатів, виконавче провадження було неефективним.

Таким чином, судовий виконавець за законодавством Польщі є державною посадовою особою, яка діє при окружному суді (ст. 758 ЦПК Республіки Польща) та покриває витрати на свою діяльність за рахунок коштів, зібраних під час виконавчого провадження. Виконавці працюють в окремих кабінетах, мають співробітників працівників - помічників та стажистів, сплачують податки, як і всі інші суб'єкти управління. Районні суди не мають повноважень звільняти виконавців. Виконавці за польським законодавством мають незалежний правовий статус. Вони зобов'язані дотримуватися «золотої середини» між інтересами особи - клієнта та інтересами держави, тобто бути неупередженим представником суду. Виконавці не обмежені в часі повноваженнями, якщо вони не звільнені з дисциплінарних підстав. Судовий виконавець здійснює всі виконавчі дії, крім тих, що належать до компетенції окружного суду (ст. 759 § 1 ЦПК РП) [3].

Між судовим виконавцем та районним судом згідно з вказівками ЦПК РП існує безліч процесуальних ланок, які забезпечують судовий контроль виконавця, де він здійснюється спеціальними засобами правового захисту у виконавчому провадженні (розгляду скарг) та на підставі посадових обов'язків судді. До спеціальних (спеціальних) засобів захисту у виконавчому провадженні, крім розгляду скарга на дії виконавця (ст. 767) ЦПК РП), також належать: застереження щодо призначення судового виконавця в

процесі звернення стягнення на рухоме майно, ціни (вартості) цього майна (ст. 853 § 2 ЦПК РП) та проти плану розподілу отриманої в результаті суми стягнення (ст. 1027 § 2 та ЦПК РП).

Основним інструментом судового контролю є скарги на дії судового виконавця. Ця скарга може спрямовуватися на будь-яку виконавчу дію, що здійснюється виконавцем самостійно. Вона також може бути спрямована на бездіяльність виконавця. Судовий контроль за діями виконавця, який здійснюється як другий засіб – попередження проти плану розподілу отриманої суми в результаті відновлення, як впливає з його назви, зводиться до перевірки (перегляду) плану розподілу отриманої виконавцем суми.

Правове регулювання контрольної діяльності суду за діями виконавця, який здійснюється на підставі службових обов'язків судді, визначено ст. 759 § 2; 960; 972; 1035 ЦПК РП. Норма ст. 759 § 2 ЦПК РП уповноважує суд виносити на її підставі інструкції виконавцю щодо проведення належних заходів та усунення порушень. Судовий контроль за діями виконавця відповідно до ст. 759 § 2 ЦПК РП не може поширюватися на всі дії виконавця, оскільки це призведе до повного нівелювання спеціальних засобів (скарг) на стадії виконавчого провадження. Ця норма не може обмежуватися лише випадками, чітко передбаченими законом (наприклад, про судовий контроль за публічними торгами) згідно ст. 972 ЦПК РП, або судовий контроль за застосуванням стягнення з нерухомого майна за ст. 960 ЦПК РП) [1].

Результатом реформи виконавчого провадження у **Франції** стало запровадження нового інституту - інституту судді для виконання судових рішень. Це пояснюється прагненням законодавця до спеціалізації магістратів (тобто чиновників, що наділені судовими, адміністративними чи політичними повноваженнями). Своєрідністю інституту судді для виконання судових рішень є те, що тільки суддя-виконавець має право одноособово вирішувати спори, які виникають під час виконавчого провадження. До його компетенції належить прийняття рішень про охорону, захисні заходи для відновлення (охоронні позови), вирішення питання про надання відстрочки виконання, суддя має спеціалізовану компетенцію, передбачену відповідними правилами. Проте, він немає самостійних повноважень у сфері примусового виконання судових рішень, це спеціалізований суддя, який вирішує спори, що виникають у процесі та в зв'язку з виконанням рішень. За своїм статусом цей суддя є магістратом, тобто посадовою особою, наділеною судовими повноваженнями.

Суддя з питань виконання судових рішень компетентний вирішувати спори щодо виконавчих документів та скарг, що виникають у процесі виконання рішень, навіть, якщо вони стосуються сутності закону, крім питань, що належать до компетенції адміністративних органів. Суддя-виконавець дає дозвіл на застосування запобіжних заходів та вирішує спори, пов'язані з їх застосуванням; приймає рішення про відшкодування збитків, завданих застосуванням або незастосуванням примусових або запобіжних заходів. Він може проголосити встановлення астрентного (постійно зростаючого покарання) щодо рішень, винесених іншими суддями.

За правилами територіальної юрисдикції заявник має право вибору судді за місцем проживання боржника та судді за місцем виконання (за місце проведення виконавчих дій щодо майна боржника). Якщо боржник проживає за кордоном або його місце проживання невідоме, розглядає спір суддя за місцем виступу. Суддя для виконання судових рішень має право перевіряти виконання свого рішення та розпоряджатися ним, щоб вжити необхідних заходів. Він також може оголосити своє рішення таким, що підлягає негайному виконанню. Рішення судді може бути оскаржене на апеляцію

протягом 15 днів після її розгляду зацікавленою особою. Оскарження не зупиняє виконавче провадження, однак, відстрочення виконання можна отримати, звернувшись спочатку до голови апеляційного суду [2, с. 467-469].

У *Німеччині* органом, що здійснює виконання актів цивільних судів, є судовий виконавець, якщо на підставі закону це не віднесено до компетенції суду. Якщо виконання віднесено до компетенції суду, воно здійснюється особливою категорією співробітників суду зі спеціальною вищою освітою, які самостійно здійснюють певні процесуальні дії [5, с. 284].

Подальший судовий захист полягає у здійсненні судом нагляду відносно вже вчиненої виконавчої дії і виражається, зазвичай, у розгляді судом скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших органів. Наприклад, ревізійний суд у випадку подання ревізійної скарги на рішення, яке підлягає попередньому виконанню, призупиняє примусове виконання, якщо воно може заподіяти боржникові непоправної шкоди і протилежний інтерес кредитора не переважає (ч. 2 § 719 ЦПК ФРН). Суд виконавчого провадження розглядає скарги з приводу розпорядження судовим виконавцем коштами виконавчого провадження (ч. 2 § 766 ЦПК ФРН) [6, с. 253].

Висновки. Підсумовуючи все вищесказане, можна зробити висновок, що посилення судового контролю на стадії виконання судових рішень у цивільних справах є загальною тенденцією розвитку цього правового інституту як в країни англосаксонської та романо-германської правових систем. У реформі цивільного судочинства досвід іноземних правових систем слід використовувати без копіювання іноземних інституцій у нашому законодавстві.

Участь суду у виконавчому провадженні є запорукою верховенства права при виконанні судових рішень. Український законодавець повинен наділити суд ширшими повноваженнями на стадії виконавчого провадження (зокрема, щодо судового контролю за виконанням рішень, а не тільки діяльністю виконавців), стати на шлях реформування всієї системи впровадження за зразком законодавства Європейського Союзу (наприклад, запровадити інститут медіації при виконанні судових рішень у цивільних справах, інститут спрощеного виконавчого провадження, повернути добровільне виконання судових рішень, посилити співпрацю виконавців із судами, створити рівні умови конкуренції між приватними та державними виконавцями, запроваджувати альтернативні форми виконання судових рішень.). Це в кінцевому підсумку встановить справжній і ефективний контроль за процесом виконання судових рішень, посилить гарантії реального захисту для учасників судового процесу задля відновлення їхніх прав.

Список використаних джерел

1. Верба О. Б. Попередній та подальший судовий захист у виконавчому провадженні за законодавством України та Польщі. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична: збірник наукових праць*. Львів: ЛьвДУВС, 2008. Вип. 1. С. 111–119.
2. Верба О. Б. Роль суду у виконавчому провадженні за законодавством України та зарубіжних країн. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XII регіональної науково-практичної конференції (9–10 лютого 2006 р.). Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. С. 467–469.

3. Цивільний процесуальний кодекс Республіки Польща: Polskie Kodeksy. Kodeks postępowania cywilnego. URL: <http://prawo.lego.pl/prawo /kodeks-postepowania-cywilnego-z-dnia-17-listopada-1964-r/-> (дата звернення 05.12.2021р.).

4. Banaszak B. Kontrola. Mała Encyklopedia Prawa. Redaktor prof. dr hab. Urszula Kalina-Prasznica. Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck, 2005. 859 s.

5. Васильєв С. В. Порівняльний цивільний процес: підручник. К.: Алерта, 2015. 352 с.

6. Верба О. Повноваження суду та інших органів на стадії примусового виконання рішень за законодавством Німеччини. *Вісник Львів. ун-ту. Серія юридична*. 2008. Вип. 46. С. 107.

References

1. Verba, O. B. (2008). Popередnii ta podalshyi sudovyi zakhyst u vykonavchomu provadzhenni za zakonodavstvom Ukrainy ta Polshchi [Preliminary and further judicial protection in enforcement proceedings under the laws of Ukraine and Poland]. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav. Seriia yurydychna: zbirnyk naukovykh prats*. Lviv: LvDUVS, 1. pp. 111–119. (in Ukrainian)

2. Verba, O. B. (2006). Rol sudu u vykonavchomu provadzhenni za zakonodavstvom Ukrainy ta zarubizhnykh krain [The role of the court in enforcement proceedings under the laws of Ukraine and foreign countries]. *Problemy derzhavotvorennia i zakhystu prav liudyny v Ukraini: materialy XII rehionalnoi nauково-praktychnoi konferentsii (9–10 liutoho 2006 r.)*. (pp. 467–469). Lviv: Yurydychnyi fakultet Lvivskoho natsionalnoho universytetu imeni Ivana Franka. (in Ukrainian)

3. Rolskie Kodeksu. Kodeks rostęrowania suwilnego. Retrieved from: <http://rrawo.lego.pl/rrawo /kodeks-rosterowania-suwilnego-z-dnia-17-listorada-1964-r/-> (data zvernennia 05.12.2021r.). (in Polish)

4. Banaszak, V. (2005). Kontrola. Mała Ensukloredia Prawa. Warszawa: Wudawnistwo S. H. Besk, 859 p. (in Polish)

5. Vasyliiev, S. V. Porivnialnyi tsyvilnyi protses: pidruchnyk. K.: Alerta, 2015. 352 s. (in Ukrainian)

6. Verba, O. (2008). Povnovazhennia sudu ta inshykh orhaniv na stadii prymusovoho vykonannia rishen za zakonodavstvom Nimechchyny [Powers of the court and other bodies at the stage of enforcement of decisions under German law]. *Visnyk Lviv. un-tu. Seriia yurydychna*, 46, p. 107. (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 29.09.2021

прийнята до друку 11.10.2021

The article: is received 29.09.2021

is accepted 11.10.2021

Бібліографія: Жукевич І. В. Зарубіжний досвід судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. №. 12 (24). С. 127–132. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.127-132.



УДК 347.9

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.133-139

ВИКОРИСТАННЯ БІЖЕНЦЯМИ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Калашник Олена Миколаївна,

к.ю.н., адвокат, доцент кафедри публічного та приватного права

Київського університету імені Бориса Грінченка,

вул. Маршала Тимошенка, 13Б, Київ, Україна, 02000,

e-mail: consigliery@ukr.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-0520-2512?lang=ru>

Саган Дарина Олександрівна,

студентка 4 курсу факультету права та міжнародних відносин

Київського університету імені Бориса Грінченка,

вул. Маршала Тимошенка, 13Б, Київ, Україна, 02000,

e-mail: dosahan.fpmv18@kubg.edu.ua

Мета. Метою статті є аналіз норм чинного законодавства, які врегульовують питання подання біженцями до суду та дослідження судами електронних доказів в цивільному процесі, окреслення наявних проблем використання електронних доказів у судовому провадженні та аналіз судової практики застосування судами електронних доказів. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків. Під час дослідження використовувались методи наукового пізнання: порівняльно-правовий, логіко-семантичний, функціональний, логіко-нормативний. **Результати.** В процесі дослідження визнано, що використання електронних доказів, з одного боку, спростило біженцям процедуру доведення, а з іншого боку, все ж залишаються проблеми. **Наукова новизна.** В процесі дослідження встановлено, що для повноцінного використання електронних доказів в Україні доцільно доопрацювати інформаційно-телекомунікаційні системи судів, забезпечити суди відповідною матеріально-технічною базою, яка б дозволяла безперешкодно досліджувати електронні докази. **Практична значимість.** Значення дослідження визначається тим, що наукові результати створюють основу для вдосконалення законодавства щодо використання біженцями електронних доказів в Україні.

Ключові слова: електронні докази, біженці, доказування, цивільний процес, електронний документ.

Olena Kalashnyk

Ph.D of Law Science, Attorney, Associate Professor of Public and Private Law

Borys Grinchenko Kyiv University,

13B Marshala Tymoshenko Str, Kyiv, Ukraine, 02000,

e-mail: consigliery@ukr.net

Daryna Sagan

4th year student of Law and International Relations Faculty

Borys Grinchenko Kyiv University,

13B Marshala Tymoshenko Str, Kyiv, Ukraine, 02000,

e-mail: dosahan.fpmv18@kubg.edu.ua

USE OF ELECTRONIC EVIDENCE BY REFUGEES IN CIVIL PROCEDURE

Purpose. The purpose of the article is to analyze the current legislation that regulates the submission of refugees to court and the study of electronic evidence by courts in civil proceedings, outline the existing problems of using electronic evidence in court proceedings and analysis of court practice of electronic evidence. **Methodology.** The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of existing scientific and theoretical material and the formulation of relevant conclusions. During the research the methods of scientific cognition were used: comparative-legal, logical-semantic, functional, logical-normative. **Results.** The study found that the use of electronic evidence, on the one hand, has simplified the proof procedure for refugees, but on the other hand,

problems remain. **Scientific novelty.** In the course of the research it was established that for the full use of electronic evidence in Ukraine it is expedient to refine the information and telecommunication systems of courts, to provide courts with appropriate material and technical base, which would allow unhindered research of electronic evidence. **Practical significance.** The significance of the study is determined by the fact that the scientific results provide a basis for improving the legislation on the use of electronic evidence by refugees in Ukraine.

Key words: electronic evidence, refugees, evidence, civil process, electronic document.

Постановка проблеми. Через динамічність суспільних відносин у світі, наявність війн та збройних конфліктів, значна кількість людей вимушена шукати захист у чужих країнах. Пройшовши в Україні адміністративну процедуру визнання особи біженцем, такий іноземець отримує статус біженця в Україні та може користуватися тими самими правами і свободами, а також має такі самі обов'язки, як і громадяни України, крім випадків, установлених Конституцією України та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [8]. Ці положення Основного Закону нашої держави поширюються і на права біженців у цивільному процесі. Так, учасник справи у цивільному процесі має право подавати докази, у тому числі, електронні. Документи (в тому числі електронні докази) можуть подаватися до суду, а процесуальні дії вчинятися учасниками справи в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, за винятком випадків, передбачених Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). Запровадження використання електронних доказів у суді можна назвати результатом прогресивного використання цифрових технологій, електронних форм комунікації та мережі Інтернет. У зв'язку з обмежувальними заходами, спрямованими на боротьбу з пандемією COVID-19, викликані коронавірусом SARS-CoV-2, питання використання електронних доказів стало набувати все більшої актуальності серед юристів-практиків та науковців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Протягом тривалого часу, питанню використання електронних доказів біженцями у цивільному процесі залишалося поза увагою науковців. У 2016 році в дисертації «Електронні засоби доказування в цивільному процесі» А. Ю. Каламайка чи не вперше була порушена проблематика електронних доказів в Україні, проте, дане дослідження було завершено до набуття чинності законодавчих нововведень до ЦПК України. У цілому, проблеми застосування електронних доказів у цивільному процесі досліджували такі науковці як: О.І. Антонюк, Ю.В. Білоусов, О.А. Баранов, Л.М. Белкін, Н.В. Блажівська, Ю.В. Бовсуновська, О.Т.Боннер, К.Л. Брановицький, І.В. Булгакова, О.П. Вершинін, С.П. Ворожбит, А.С.Глащенко, Н.Ю. Голубева, М.В. Горелов, О.Ю. Гусєв, К.Б. Дрогозюк та ін. Проте наразі оформлення, подання і дослідження таких доказів залишається недостатньо дослідженим, особливо що стосується такого учасника справи, як біженець. Наслідком цього стає не завжди ефективне використання електронних доказів у судових процесах.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз норм чинного законодавства, які врегульовують питання подання біженцями до суду та дослідження судами електронних доказів в цивільному процесі, окреслення наявних проблем використання електронних доказів у судовому провадженні та аналіз судової практики застосування судами електронних доказів.

Виклад основного матеріалу дослідження. У 2017 році в Україні було прийнято зміни до процесуальних кодексів. З метою покращення процесу доказування, у нових редакціях ГПК України, ЦПК України та КАС України вперше було передбачено можливість використання електронних доказів.

Відповідно до загального визначення, електронними доказами є інформація у цифровій формі, що містить дані про обставини у справі: електронні документи, веб-сайти, текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, в інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет) [12].

Згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні права», електронна інформація — це аудіовізуальні твори, музичні твори, комп'ютерні програми, фонограми, відеограми, програми організацій мовлення в електронній (цифровій) формі, придатній для зчитування і відтворення комп'ютером, які можуть існувати та/або зберігатися у вигляді одного чи кількох файлів, а також програми (передачі) організацій мовлення, що ретранслюються з використанням мережі Інтернет [9].

Тож, електронними доказами може бути будь-яка інформація, що розміщена на веб-сайтах, опублікована в соціальних мережах або передана за допомогою месенджерів.

Відповідно до частини 2 ст. 100 ЦПК України електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Законом може бути передбачено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу [1, с. 12].

Схоже положення закріплене у Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг». Так, згідно зі ст. 7 даного Закону електронна копія електронного документа засвідчується у порядку, встановленому законом. Копією документа на папері для електронного документа є візуальне подання електронного документа на папері, яке засвідчене у порядку, встановленому законодавством [10].

При реалізації біженцями такого права, дуже часто виникають проблеми. Так, біженець, як учасник справи, не завжди володіє українською мовою, тому часто при засвідченні електронних доказів потребує перекладача. Через це у справі додатково додаються документи, що підтверджують володіння перекладачем мови, якою володіє біженець як учасник справи.

Зазвичай електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Позивач має обов'язок додати до позовної заяви всі наявні в нього докази, що підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги. Якщо подаються письмові чи електронні докази, позивач може додати до позовної заяви копії відповідних доказів.

У судовій практиці нерідко виникають непорозуміння щодо порядку оформлення, подання та дослідження електронних доказів, адже на законодавчому рівні це належно не врегульовано. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 року, юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму. Проте, неналежне оформлення електронних доказів нерідко було підставою для їх відхилення судом.

Відповідно до статті 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги» [10].

Потрібно врахувати, що процесуальні кодекси дозволяють подавати їх в оригіналі, в електронній копії чи у паперовій копії. При цьому у Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг» вказано, що у разі надсилання електронного документа кільком адресатам або його зберігання на кількох електронних носіях, кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа. Таким чином, якщо зберегти один і той же електронний документ на 5-ти різних «флешках», то кожен із них вважатиметься оригіналом. Тому незрозуміло, що ж таке «електронна копія електронного доказу». З паперовою копією все зрозуміліше. Взяти, наприклад, роздрукований скріншот. Однак паперові копії електронного доказу мають бути посвідчені у порядку, передбаченому законом. При цьому такий порядок законом досі не визначено. Тож, електронні докази можна подавати лише в оригіналі.

В одній зі справ Верховний Суд зазначив, що роздруковані скріншоти – це письмові докази, а електронні докази подаються до суду на електронних пристроях. Цікаво, що в попередній редакції процесуальних кодексів допускалася подача електронних документів у вигляді їх засвідчених копій на паперових носіях, що підпадало під ознаки письмових доказів [4].

Особливу природу мають такі електронні докази як звуко-, відеозаписи, цифрові зображення, примірники яких є однаковими на всіх джерелах інформації, де вони зберігаються. Тому такі види електронних доказів не можуть мати електронних копій та є оригіналами незалежно від кількості примірників. Однак, у даній ситуації необхідно звернути увагу на такий момент. Якщо відео-, звукозапис чи цифрове зображення завантажені на будь-який веб-сайт з мережі Інтернет, то файл, створений в подальшому шляхом копіювання з такого сервісу на інший технічний засіб (оптичний диск, карту пам'яті тощо) є електронною копією такого електронного документа [6].

В іншій справі позивач за допомогою відеозапису намагався довести те, що йому перешкоджали взяти участь у загальних зборах акціонерного товариства. Суд дійшов висновку, що надане відео не може вважатися належним та достатнім доказом фіксування подій, оскільки не містить необхідних реквізитів електронного доказу, як то фіксації дати та часу зйомки, місця події тощо. Отже, необхідно щоб на електронних доказах було відображено дату і, за потреби, час та місце їх створення.

Електронний документ повинен мати електронний підпис, адже через відсутність підпису суд не приймає надіслану йому заяву. Електронні докази ж розширюють можливості доказування.

Велика Палата Верховного Суду, переглядаючи справу № 9901/43/19, ухвалила, що саме електронний цифровий підпис є головним реквізитом такої форми подання електронного доказу. Відсутність такого реквізиту в електронному документі виключає підстави вважати його оригінальним, а отже, належним доказом у справі.

У разі подання електронного листування, багато дискусій викликає питання щодо необхідності електронного цифрового підпису. Однак, законодавство України не встановлює чіткі вимоги до електронного листування для його використання в якості доказу в суді.

В Ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 06.08.2014 р. у справі №6-6328св14 суд касаційної інстанції зазначив: «Електронний підпис є обов'язковим реквізитом електронного документа, який використовується для ідентифікації автора та/або підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу. Листування фізичних осіб, яке здійснюється шляхом використання електронної пошти, до таких документів не належить.

Отже, немає потреби посвідчувати електронні листи електронним цифровим підписом» [13].

У Постанові Верховного Суду від 27.11.2018 року колегія суддів зробила висновок, відзначивши, що висновки судів щодо неналежності роздруківок електронного листування суперечать приписам ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», оскільки сила електронного документа як доказу не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму та додатково не підтверджується показами свідків (учасників листування).

Виходячи з судової практики бачимо, що на сьогодні суди не мають підстав ігнорувати електронні листи, не посвідчені електронним цифровим підписом. Водночас зацікавлена сторона може вжити певних додаткових заходів з метою переконання суду в належності таких доказів.

Сторони можуть посилатися на інформацію із соціальних мереж опонента як на доказ. Як правило, суди використовують такі докази. Особливо часто цей вид доказів використовується біженцями як учасниками справи. Адже, біженці, через об'єктивні обставини загрози їх життю у країні свого походження, що пов'язані із конвенційними [9], як правило, не можуть отримати письмові або інші види доказів.

Існує певний порядок дослідження електронних доказів. Речові, письмові та електронні докази оглядаються у судовому засіданні і пред'являються учасникам справи за їх клопотанням, а в разі необхідності — також свідкам, експертам, спеціалістам. Відтворення аудіо- і відеозапису проводиться в судовому засіданні або в іншому приміщенні, спеціально обладнаному для цього.

Речові та електронні докази оглядаються судом або досліджуються ним іншим способом, а також пред'являються для ознайомлення особам, які беруть участь у справі, а в необхідних випадках — також експертам, спеціалістам і свідкам. Особи, яким пред'явлено для ознайомлення речові та електронні докази, можуть звернути увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з оглядом. Ці заяви заносяться до протоколу судового засідання. Електронні письмові документи досліджуються в порядку, передбаченому для дослідження письмових доказів.

Висновки. Електронні докази є таким видом доказів, який застосовується в цивільному процесі відносно недавно. Використання електронних доказів, з одного боку, спростило біженцям процедуру доведення, а з іншого боку, все ж залишаються проблеми. Так, використання електронних доказів спростило біженцям процедуру доведення в частині того, що часто біженці, через об'єктивні обставини загрози їх життю у країні свого походження, що пов'язані із конвенційними, не можуть отримати письмові або інші види доказів, тому, нерідко, електронні докази є єдиним видом доказів, які вони можуть використати в суді.

Проте, при реалізації біженцями такого права, дуже часто виникають проблеми, а саме: біженець, як учасник справи, не завжди володіє українською мовою, тому часто при засвідченні електронних доказів потребує перекладача. Через це у справі додатково додаються документи, що підтверджують володіння перекладачем мови, якою володіє біженець як учасник справи. Якщо біженець не в змозі самотійно залучити перекладача, то не завжди у судів є достатньо коштів на залучення перекладачів за рахунок держави, що може створити проблеми у реалізації біженця використовувати електронні докази у справі.

Для повноцінного використання електронних доказів в Україні доцільно доопрацювати інформаційно-телекомунікаційні системи судів, забезпечити суди відповідною матеріально-технічною базою, яка б дозволяла безперешкодно досліджувати

електронні докази, а також узагальнити правові позиції Верховного Суду із вказаного питання.

Список використаних джерел

1. Воронюк О. Електронні докази: що вважати оригіналом а що – копією? *Закон і Бізнес*. 2017. № 45 (1343). С. 12.
2. Каламайко А. Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 20 с.
3. Павлова Ю. С. Особливості збирання та процесуального закріплення електронних доказів у цивільному судочинстві. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія "Юридичні науки"*. 2017. Вип. 4. Т. 1. С. 76-80.
4. Пушкар М.В. Електронні докази як один із способів доказування в цивільному судочинстві. *Право. Людина. Довкілля*. 2019. Том 10, № 4. С. 115-120.
5. Вернидубов І., Белікова С. Електронні докази: поняття, особливості та проблеми щодо їх дослідження судом. *Evropský politický a právní diskurz*. 2018. Sv. 5, Vyd. 2. С. 299-305. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evropol_2018_5_2_42 (дата звернення: 15.09.2021).
6. Чорний С. О., Антонюк О. І. Електронні докази в цивільному процесі: проблеми застосування на практиці. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*. 2018. Том 1. № 10. С. 83–88.
7. Конвенція про статус біженців 1951 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011 (дата звернення: 15.09.2021).
8. Конституція України від 28 червня 1996 року / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.09.2021).
9. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.93. Портал НБУВ. Бібліотечні електронні ресурси та технології. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 15.09.2021).
10. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 р. №851-IV (із змінами і доповненнями в редакції від 30.09.2015 року). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/851-15> (дата звернення: 15.09.2021).
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 18.12.2016. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page> (дата звернення: 15.09.2021).
12. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 15.09.2021).
13. Судді Верховного Суду поділилися актуальною судовою практикою з питання доказування на підставі електронних доказів. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1155803/> (дата звернення: 15.09.2021).

References

1. Voronyuk, O. (2017). Elektronni dokazy: shcho vvazhaty oryhinalom a shcho – kopiieiu? [Electronic evidence: what to consider the original and what - a copy?]. *Law and Business*, 45 (1343), p. 12. (in Ukrainian)
2. Kalamayko, A. Yu. (2016). Electronic means of proof in civil proceedings: PhD thesis

abstract. Kharkiv. 20 p. (in Ukrainian)

3. Pavlova, Yu. S. (2017). Osoblyvosti zbyrannia ta protsesualnoho zakriplennia elektronnykh dokaziv u tsyvilnomu sudochynstvi [Features of collection and procedural consolidation of electronic evidence in civil proceedings]. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Seriya "Iurydychni nauky"*, issue 4, vol. 1, pp. 76-80. (in Ukrainian)

4. Pushkar, M. V. (2019). Elektronni dokazy yak odyn iz sposobiv dokazuvannia v tsyvilnomu sudochynstvi [Electronic evidence as one of the ways of proving in civil proceedings]. *Pravo. Liudyna. Dovkillia*, vol. 10, issue 4, pp. 115-120. (in Ukrainian)

5. Vernidubov, I., Belikova, S. (2018). Elektronni dokazy: poniattia, osoblyvosti ta problemy shchodo yikh doslidzhennia sudom [Electronic evidence: concepts, features and problems of their research by the court]. *European political and legal discourse*, Sv. 5, Vyd. 2, pp. 299-305. Available at: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evrpol_2018_5_2_42 (access date: 15.09.2021). (in Ukrainian)

6. Chorny, S.O., Antonyuk, O.I. (2018). Elektronni dokazy v tsyvilnomu protsesi: problemy zastosuvannia na praktytsi [Electronic evidence in the civil process: problems of application in practice]. *Visnyk studentskoho naukovoho tovarystva DonNU imeni Vasylia Stusa*, vol. 1, issue 10, pp. 83-88. (in Ukrainian)

7. 1951 Convention relating to the Status of Refugees. Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011 (access date: 15.09.2021). (in Ukrainian)

8. The Constitution of Ukraine (1996, June 28) / The Verkhovna Rada of Ukraine. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (access date: 15.09.2021). (in Ukrainian)

9. On copyright and related rights: Law of Ukraine (1993, December 23). Portal NBUV. Library electronic resources and technologies. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (access date: 15.09.2021). (in Ukrainian)

10. On electronic documents and electronic document management: Law of Ukraine of №851-IV (2003, May 22) (with changes and additions in the wording of 30.09.2015). Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/851-15> (access date: 15.09.2021). (in Ukrainian)

11. Civil Code of Ukraine № 435-IV (2003, January 16). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/page> (appeal date: 15.09.2021). (in Ukrainian)

12. Civil Procedure Code of Ukraine № 1618-IV (2004, March 18). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (appeal data: 15.09.2021). (in Ukrainian)

13. Judges of the Supreme Court disseminate current case law on evidence based on electronic evidence. Available at: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1155803/> (appeal data: 15.09.2021). (in Ukrainian)

*Стаття: надійшла до редакції 20.09.2021
прийнята до друку 01.10.2021
The article: is received 20.09.2021
is accepted 01.10.2021*

Бібліографія: Калашник О. М., Саган Д. О. Використання біженцями електронних доказів у цивільному процесі. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 133-139. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.133-139.



UDC 349.2

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.121.24.140-146

SUPERVISION AND CONTROL OVER OBSERVANCE OF LABOUR LEGISLATION BY STATE LABOUR SERVICE OF UKRAINE

Iryna Lagutina

Doctor of Legal Sciences, Professor,
Head of the Department of Labour Law and Social Security Law
National University "Odessa Law Academy",
Fontanskaya road, 23, Odessa, Odessa region, Ukraine, 65000
e-mail: lagutina@onua.edu.ua
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-1284-7298>

The **purpose** of the article is to investigate the role of state supervision and control over compliance with labour legislation in ensuring decent work. **Methodology.** The research is based on the analysis and generalization of the available practical, scientific and theoretical material and the formation of relevant conclusions. The following **methods** of scientific cognition were used in the research: logical-semantic, system-structural, terminological, system-functional, structural-logical, normative-dogmatic, method of generalization. **Results.** It is established that the effectiveness of supervision and control over compliance with labour legislation is ensured by many factors: regularity, the right choice of goal, the actual elimination of violations, the presence of clear legal regulations for control and supervision. **Scientific novelty.** It is established that supervision and control over observance of labour legislation is an important and necessary form of protection of labour rights, freedoms and legitimate interests of employees. With the help of this form of protection of labour rights and legitimate interests of employees, the following tasks are solved: ensuring strict implementation of regulations in the field of labour; achieving the quality of implementation of decisions; timely taking measures to eliminate identified violations; identifying positive experiences and putting them into practice. The **practical significance** lies in the possibility of using materials in law enforcement activities - to improve the practice of applying current legislation in the field of labor rights; educational process - in the teaching of disciplines: "Labour Law of Ukraine", "Employment Protection", "Labour Rights Protection in European Union Countries".

Key words: labour rights, form of protection, supervision and control over observance of labour legislation, State Labour Service of Ukraine.

Лагутіна Ірина Вікторівна,

доктор юридичних наук, професор,
авідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення,
Національний університет «Одеська юридична академія», Фонтанська дорога, 23,
Одеса, Одеська область, Україна, 65000,
e-mail: lagutina@onua.edu.ua

Метою статті є досліджується ролі державного нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю у забезпеченні гідної праці. **Методика.** Дослідження базується на аналізі та узагальненні наявного практичного, науково-теоретичного матеріалу та формуванні відповідних висновків. У дослідженні були використані такі методи наукового пізнання: логіко-семантичний, системно-функціональний, структурно-логічний, нормативно-догматичний, метод узагальнення. **Результати.** Встановлено, що ефективність нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю забезпечується багатьма факторами: регулярністю, правильним вибором мети, реальним усуненням порушень, наявністю чіткої правової регламентації контрольно-наглядової діяльності. **Наукова новизна.** Встановлено, що нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю є важливою і необхідною формою захисту трудових прав, свобод та законних інтересів працівників. За допомогою цієї форми захисту трудових прав та законних інтересів працівників вирішуються наступні завдання: забезпечення неухильного виконання нормативно – правових актів у сфері праці; досягнення якості виконання прийнятих рішень; своєчасне вживання заходів із усунення виявлених порушень; виявлення позитивного досвіду і впровадження його в практику. **Практичне значимість** полягає у можливості використання матеріалів у правозастосовчій діяльності – для вдосконалення практики застосування норм чинного законодавства у сфері забезпечення трудових прав; навчальному процесі – при викладанні дисциплін: «Трудове право України», «Employment Protection», «Labour Rights Protection in European Union Countries».

Ключові слова: трудові права, форма захисту, нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю, Державна служба України з питань праці.

Formulation of the problem. The issue of human rights has gained worldwide importance, and the world of work is especially feeling her exacerbation, increasing the importance of state supervision and control over observance of labour legislation as a form of jurisdictional protection of labour rights.

Jurisdictional form of protection of labour rights is the activity of statutory bodies (courts, bodies for review of labour disputes, bodies for supervision and monitoring compliance with labour legislation, ombudsmen) to protect violated or challenged rights and interests. The essence of this form is that persons whose rights and legitimate interests are violated by unlawful actions apply for protection to the state or other competent body which is authorized to take the necessary measures to restore the violated right, to suppress the violation and to compensate for the damage.

Analysis of recent research and publications. Representatives of various branches of public and private law study the problems of jurisdictional forms of protection of human rights. Some aspects of the protection of labour rights of employees are studied by representatives of domestic and foreign science of labour law: V.M. Andreev, M.I. Baru, N.B. Bolotina, V.Ya. Buryak, J.J. Dwyer, M. Gifford, M. Gitleman, G.S. Goncharova, M. Graf, S. Makin, B. Nelson, V.S. Venediktov, V.V. Zhernakov, B. Pierce, P.D. Pilipenko, S.M. Prilipko, O.I. Protsevisky, M.P. Stadnik, N-P. Vedege et al.

Presentation of the main material of the study. Since the appointment of the first labour inspectors in Great Britain in 1833, labour inspection services have been established in almost every country in the world. For almost 175 years, labor inspectors have been doing their job, improving working conditions. The first national piece of legislation to improve working conditions dates back to 1802, when the British Parliament passed the Student Morality Act, where "morality" was defined as safety, health and well-being, and "students" were children working, for example, in the mining industry and chimney cleaning. The application of this law was overseen by voluntary committees. Its use, for various reasons, was ineffective, so in 1833 the government appointed the first four "inspectors". In 1844, inspectors became civil servants. This system later became widespread throughout Europe, with some changes that reflected the national administrative system. Over the decades, there has been a proliferation of different practices, as well as a wide variety of powers and responsibilities for inspection services [1].

Supervision and control over compliance with labour legislation is the activity of the competent authorities, in particular, by the State Labour Service of Ukraine.

The State Labour Service of Ukraine [2] is a central executive body whose activities are directed and coordinated by the Cabinet of Ministers of Ukraine through the First Vice Prime Minister of Ukraine - Minister of Economy, and which implements state policy in the fields of industrial safety, labour protection, occupational health and safety, handling of industrial explosives, state mining supervision, as well as supervision and control over compliance with labour legislation, employment, compulsory state social insurance against accidents at work and occupational diseases that have caused disability, in connection with temporary disability, in case of unemployment.

The government of Ukraine has expanded the powers of the State Labour Service by the Resolution "On Amendments to the Regulations on the Civil Service of Ukraine on Labour" №1117 [3]. Due to the addition of paragraphs. 34 item 4 of the Provision by new norms, the State Labour Service will have the right to participate: in the certification of specialists who have

the right to conduct a technical inspection and / or expert inspection of high-risk machines, mechanisms and equipment; in the work of the commission for the write-off of state property.

Also, the State Labour Service will also be allowed to record the process of conducting inspections (inspection visits) using audio, photo and video equipment.

The State Labour Service of Ukraine ensures the effective application of the law, implementing two main functions: 1) law enforcement; 2) providing technical information and advice to employers and employees. The tasks of control, information and counseling are closely related and often implemented simultaneously.

The introduction of compulsory vaccination against COVID-19 is one of the most discussed topics in Ukraine, which raises many questions, especially in the field of labour law.

The State Labour Service has recently received many requests for clarification on the application of labour legislation during quarantine measures caused by the COVID-19 pandemic [4]. At present, citizens are most interested in whether vaccination against COVID-19 is mandatory for all employees and whether it is possible to dismiss them if they refuse. Also relevant are the issues of remuneration during the dismissal of an employee in connection with the refusal of vaccination, the duration of such dismissal, the documentation of the refusal or evasion of the employee from vaccination, the possibility of accepting a temporary employee instead of the dismissed, and so on.

For instance, the State Labour Service explained how to replace a dismissed employee who was not vaccinated against COVID-19. For the period of removal of the main employee, another employee who has received mandatory preventive vaccination against acute respiratory disease COVID-19 caused by coronavirus SARS-CoV-2 may be hired under a fixed-term employment contract. An employee who has entered into a fixed-term employment contract shall be dismissed after the expiration of the period of dismissal of the main employee. This conclusion was published by the State Labour Office on its own website, referring to case law [5].

In order not to stop working in a pandemic, employers transfer employees to remote forms of work: remote or home. Also, the increase in the "flexibility" of labour relations is often seen as an inevitable consequence of the modern economic system in the modernized world.

The State Labour Service explained how these forms differ from each other and how to properly register a remote employee.

Remote employees work anywhere of their choice. At the same time, they need to communicate with the employer through information and communication technologies. The home employee works at the place of residence or in other places determined by him outside the premises of the employer. Such work is characterized by a fixed work area or technical means, such as tools, accessories for production, services or other work. A home employee is "tied" to the address specified in the employment contract and can change it only with the permission of the employer.

Operating mode is another difference. The home employee usually adheres to the general mode of operation of the enterprise. Whereas the remote rules of internal labour regulations do not apply. The remote employee is guaranteed a period of free time for rest and food - a period of disconnection. At this time, the employee may not respond to messages or phone calls from the employer. Working remotely, a person is responsible for maintaining safe and harmless working conditions in the workplace.

Citizens can learn about other differences and what should be specified in the contract on remote work on the official website of the State Labour Service.

Furthermore, labour inspectors play an important role in the prevention of disputes on labour rights issues.

Thus, the critical importance of ensuring the labour right by supervisory authorities, namely, the State Labour Service of Ukraine.

The work of the State Labour Service is aimed at improving the efficiency of work with citizens' appeals, taking into account the need for objective, comprehensive and timely consideration of citizens' appeals in accordance with the requirements of the current legislation of Ukraine. In the first quarter of 2021, the State Labour Service and its territorial bodies received 11,625 appeals from citizens, of which 517 were collective, in which 18,442 citizens applied. In the second quarter of 2021, the State Labour and its territorial bodies received 10,140 appeals from citizens, of which 479 were collective. And in the third quarter of 2021, the State Labour and its territorial bodies received 11,895 appeals from citizens, of which 462 were collective appeals, in which 16,261 citizens appealed [6].

One of the main activities of supervisory and control bodies is to conduct inspections of compliance with labour legislation.

In pursuance of the order of the Prime Minister of Ukraine, officials of the State Labor Service in Kharkiv region, according to the approved schedule, launched more than 70 unscheduled state control measures to comply with labour and employment legislation regarding the use of foreigners and stateless persons on the basis of permits by business entities. During inspections, state inspectors often record the facts of violation of the requirements of paragraph 4 of Art. 42-7 of the Law of Ukraine "On Employment" - "the employer is obliged to enter into an employment agreement (contract) with a foreigner or a stateless person no later than 90 calendar days from the date of issuance of the permit and within ten days after the conclusion of the employment agreement (contract) provide a copy of it, certified by the employer, to the territorial body of the central body of executive power, which implements the state policy in the field of employment and labour migration. " At the same time, employers who have received work permits for foreigners do not enter into employment contracts with the latter within the period specified in this article due to a number of objective reasons, namely: refusal of the consulate of Ukraine for entry of a foreign citizen - a potential employee into the territory of the state; refusal of a foreigner to be employed on the terms stipulated by the draft employment contract, etc [7].

Identifying the use of undeclared work is one of the priority tasks within the labour inspection in Ukraine.

The informal economy and undeclared work limit the state's ability to pursue modern social policies in education, health care, skills development, employment, social protection, and pensions, promote tax evasion, and reduce revenues to state and local budgets. Finally, due to non-payment of taxes and a single contribution to the obligatory state social insurance, the state is forced to increase taxes and mandatory payments. Undeclared work contributes to the creation and existence of unfair competition with respect to those entities that fully ensure compliance with their obligations to pay taxes, labour protection and social security for employees. Employees who do not have properly executed labour relations are deprived of the right to decent working conditions, protection of their interests in the field of labour, guarantees in social protection [8].

In accordance with the norms of the current legislation, administrative, financial and criminal liability is provided for the use of hired labour without official registration of labour relations.

In particular, state inspectors of the Department of State Labour in Poltava region conducted an unscheduled inspection of a natural person-entrepreneur who carries out its activities in the field of retail trade. During the inspection it was found that 11 employees were

admitted to work without proper registration of employment in accordance with applicable law [9]. Based on the results of the inspection, measures were taken against the business entity within the limits of its powers. Also, since the said business entity committed the said violation of labor legislation repeatedly within two years, the financial sanctions will be applied in due time in accordance with Part 2 of Article 265 of the Labour Code of Ukraine.

The combined efforts of the State Labor Service and the State Tax Service make it possible to quickly identify and ensure the inspection of employers who have the highest risk of using undeclared work.

Conclusions. The main task of any system of labour inspection is to ensure compliance with labour legislation, a set of national regulations and standards designed to protect all employees in the course of their work, and in modern systems - as well as the self-employed and the general public, from any negative consequences of the work performed.

It is important to note that the State Labour Service of Ukraine became a member of the International Association of Labour Inspection. It is the global professional association with more than 100 members worldwide [10]. This membership should contribute to strengthening the effectiveness and efficiency of labour inspection of Ukraine through participation in international and regional conferences, exchanging experiences and ideas on promoting compliance with labour laws and best practices. IALI also provides its members with access to professional information through the Association's website, newsletters, reports, and other publications and promotes close cooperation between members through regional networks and events.

Labour inspection, as an integral part of the system of labour regulation, which performs the fundamental function of ensuring the application of labour legislation and effective compliance with its requirements, promotes economic development.

Список використаних джерел

1. Що таке інспекція праці й у чому полягає її діяльності. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/instructionalmaterial/wcms_182976.pdf
2. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 р. № 96. *Офіційний вісник України*. 2015 р., № 21, Ст. 584
3. Про внесення змін до Положення про Державну службу України з питань праці: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2021 р. № 1117. URL: <https://www.kmu.gov.ua/nras/pro-vnesennya-zmin-do-polozhennya-pro-derzhavnu-sluzhbu-ukrayini-z-pitan-praci-1117-281021>
4. Про права та обов'язки працівників і роботодавців під час пандемії COVID-19. URL: <https://dsp.gov.ua/main-news/pro-prava-ta-obov-iazky-pratsivnykiv-i-robotodavtsiv-pid-chas-pandemii-sovid-19/>
5. Дистанційна робота: про що треба знати роботодавцю. URL: <https://dsp.gov.ua/podolannia-nelehalnoi-zainiatosti/dystantsiina-robota-pro-shcho-treba-znaty-robotodavtsiu/>
6. Довідка про роботу із зверненнями громадян, які надійшли до Державної служби України з питань праці та її територіальних органів у 2021 році. URL: <https://dsp.gov.ua/dovidka-pro-robotu-iz-zvernenniamy-hromadian-iaki-nadiishly-do-derzhavnoi-sluzhby-ukrainy-z-pitan-pratsi-ta-ii-terytorialnykh-orhaniv-u-2021-rotsi/>

7. Харківщина: не укладання трудового договору – найчастіше порушення при використанні суб'єктами господарювання праці іноземців та осіб без громадянства. URL: <https://dsp.gov.ua/kharkivshchyna-ne-ukladannia-trudovoho-dohovoru-naichastishe-porushennia-pry-vykorystanni-sub-iekamy-hospodariuvannia-pratsi-inozemtsiv-ta-osib-bez-hromadianstva/>

8. Незадекларована праця: які негативні наслідки для всіх? URL: <http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100025567-nezadeklarovana-pratsya-yaki-negativni-naslidki-dlya-vsikh>

9. Полтавщина: під час позапланової перевірки виявлено 11 неоформлених працівників. URL: <https://dsp.gov.ua/poltavshchyna-pid-chas-pozaplanovoi-perevirky-vyavleno-11-neoformlenykh-pratsivnykiv/>

10. About the International Association of Labour Inspection (IALI). URL: <http://www.iali-aiit.org/en/about/about-iali.html>

References

1. Shho take inspekciya praci j u chomu polyagaye yiyi diyal`nosti. Available at: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/instructionalmaterial/wcms_182976.pdf. (in Ukrainian)

2. On approval of the Regulation on the Civil Service of Ukraine on Labour: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 96 (2015, February, 11). Ofitsiinyi visnyk Ukrainy. 2015. 21, 584. (in Ukrainian)

3. On Amendments to the Regulations on the Civil Service of Ukraine on Labour: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine № 1117. (2021, October, 28). Available at: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vnesennya-zmin-do-polozhennya-pro-derzhavnu-sluzhbu-ukrayini-z-pitan-praci-1117-281021>. (in Ukrainian)

4. Pro prava ta obov'yazky` pracivny`kiv i robotodavciv pid chas pandemii COVID-19. Available at: <https://dsp.gov.ua/main-news/pro-prava-ta-obov-yazky-pratsivnykiv-i-robotodavtsiv-pid-chas-pandemii-sovid-19/>. (in Ukrainian)

5. Dy`stancijna robota: pro shho treba znaty` robotodavcyu. Available at: <https://dsp.gov.ua/podolannia-nelehalnoi-zainiatosti/dystantsiina-robota-pro-shcho-treba-znaty-robotodavtsiu/>. (in Ukrainian)

6. Dovidka pro robotu iz zvernennamy` gromadyan, yaki nadiyshly` do Derzhavnoi sluzhby` Ukrainy` z py`tan` praci ta yiyi tery`torial`ny`x organiv u 2021 roci. Available at: <https://dsp.gov.ua/dovidka-pro-robotu-iz-zvernennamy-hromadian-iaki-nadiishly-do-derzhavnoi-sluzhby-ukrainy-z-pytan-pratsi-ta-ii-terytorialnykh-orhaniv-u-2021-rotsi/>. (in Ukrainian)

7. Xarkivshhy`na: ne ukladannya trudovogo dogovoru – najchastishe porushennya pry`vy`kory`stanni sub'yektamy` gospodaryuvannya praci inozemciv ta osib bez gromadyanstva. Available at: <https://dsp.gov.ua/kharkivshchyna-ne-ukladannia-trudovoho-dohovoru-naichastishe-porushennia-pry-vykorystanni-sub-iekamy-hospodariuvannia-pratsi-inozemtsiv-ta-osib-bez-hromadianstva/>. (in Ukrainian)

8. Nezadeklarovana praca: yaki negaty`vni naslidky` dlya vsix? Available at: <http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100025567-nezadeklarovana-pratsya-yaki-negativni-naslidki-dlya-vsikh>. (in Ukrainian)

9. Poltavshhy`na: pid chas pozaplanovoyi perevirky` vy`yavleno 11 neoformleny`x pracivny`kiv. Available at: <https://dsp.gov.ua/poltavshchyna-pid-chas-pozaplanovoi-perevirky-vyavleno-11-neoformlenykh-pratsivnykiv/>. (in Ukrainian)

10. About the International Association of Labour Inspection (IALI). URL:
<http://www.iali-aiit.org/en/about/about-iali.html>

Стаття: надійшла до редакції 30.11.2021
прийнята до друку 09.12.2021
The article: is received 30.11.2021
is accepted 09.12.2021

Бібліографія: Lagutina I. Supervision and control over observance of labour legislation by state labour service of Ukraine. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 140-146. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.121.24.140-146.



УДК 347

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.147-153

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖЕ МАЙНО ЗА КОРДОНОМ

Піцик Христина Зіновіївна,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права

ЗВО «Університету Короля Данила»,

вул. Є. Коновальця, 35, м. Івано-Франківськ, Україна, 76018

e-mail: pitcuk14@ukr.net

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-3948-8624>

Мета. Метою роботи є проаналізувати підстави та порядок виникнення речових прав на чуже майно за кордоном, виявити їх взаємозв'язок й взаємообумовленість. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні **методи** наукового пізнання: термінологічний, функціональний, системно-структурний, логіко-нормативний.

Результати: В процесі дослідження визнано, що речові права на чуже майно є надійним правовим засобом для задоволення потреби у використанні чужої речі. **Наукова новизна.** В процесі дослідження встановлено, що спільними характеристиками інституту обмежених речових прав на чужі речі за кордоном є те, що суб'єктами прав на чуже майно можуть бути ті особи, які можуть бути суб'єктами цивільних прав, перш за все, будь-які фізичні та юридичні особи.

Практична значимість. Результати дослідження може бути використано у правотворчій та правозастосовній діяльності.

Ключові слова: речові права на чуже майно, емфітевзис, суперфіцій, сервітут.

Pitsyk K. Z.

Associated Professor, senior lecturer of the department of law King Danylo University,
35 E. Konovaltsya Street, Ivano-Frankivsk, Ukraine, 76018,

e-mail: pitcuk14@ukr.net

LEGAL REGULATION OF PROPERTY RIGHTS TO ANOTHER'S PROPERTY ABROAD

Purpose. The purpose of the article is to analyze the grounds and procedures of the emergence of property rights to another's property abroad, to identify its interconnectedness and interdependence. **Methodology.** The methodology includes a comprehensive analysis and a synthesis of available scientific and theoretical information. It includes the formulation of relevant conclusions and recommendations. Such methods of scientific knowledge were used: terminological, functional, systemic-structural, logical-normative. **Results:** In business and other economic activities there are situations in which there is a need to use someone else's things or property. This possibility is more often satisfied by means of contract law. However, in some cases, the contract is not a reliable legal remedy to meet the need to use someone else's thing. After all, the contract can be terminated at any time unilaterally and the user of someone else's thing is forced to terminate such use. Therefore, there was a need to invent a more reliable remedy that would ensure the continuous and unhindered use of someone else's property or even property. Such a means was the consolidation of the real right to use someone else's thing. **Scientific novelty.** In the process of research is established that common characteristics of the institution of limited property rights to another's property abroad is that the subjects of rights to another's property may be those persons who may be subjects of civil rights, first of all, any natural and legal persons. **Practical significance.** The results of the research can be used in legislation and law-enforcement activities.

Key words: property rights to another's property, emphyteusis, superficies, easements.

Постановка проблеми. В підприємницькій та іншій господарській діяльності складаються такі ситуації, при яких виникає необхідність скористатися чужими речами або майном. Таку можливість частіше задовольняють засобами договірного права. Однак в окремих випадках договір виявляється недостатньо надійним правовим засобом для задоволення потреби у використанні чужої речі. Адже договір може бути розірваний в будь-

який час в односторонньому порядку і користувач чужою річчю змушений припинити таке користування. Тому виникла потреба винайти більш надійний правовий засіб, який б забезпечував безперервне і безперешкодне використання чужої речі або навіть майна. Таким засобом стала закріплення речового права на використання чужої речі.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В останні роки з'явилися монографічні дослідження і велика кількість статей, присвячених речове-правовим режимам. Стали доступні і широко використовуються досягнення вітчизняної дореволюційної цивілістики і сучасної західної юриспруденції. Незважаючи на це, важко говорити про достатність розробки проблеми речових прав на чужі речі. У цій сфері залишається ще ряд невирішених питань, що створюють чималі перешкоди в ході правозастосовної діяльності.

Результати дослідження ґрунтуються на працях вітчизняних та іноземних вчених-юристів, які займалися дослідженням права власності і речових прав, а саме: В.І.Андрейцева, О.О.Барінової, І.А. Безклубого, Н.В.Безсмертної, Р.Ф.Гонгало, О.В.Дзери, І.О.Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В.Луця, Р.А.Майданика, О.А.Підпригори, С.О.Погрібного, І.Ф.Севрюкової, Є.О. Суханова, Ю.К.Толстого, С.Я.Фурси, Є.О.Харитонова, Г.Ф.Шершеневича, Т.С.Шкрум, О.С.Яворської.

Постановка завдання. Метою даного дослідження є визначення поняття речових прав на чуже майно; виявлення особливостей, що відрізняють речові права на чуже майно від інших цивільних прав; правове регулювання речових прав на чуже майно за кордоном.

Виклад основного матеріалу дослідження. В іноземних правопорядках положення про право забудови встановлюються як спеціальними законами (в Німеччині - Положенням про спадкове право забудови від 15 січня 1919 року, в Австрії - Законом про право забудови від 26 квітня 1912 року, в Естонії - Законом про речове право від 9 червня 1993 року), так і кодифікованими нормативними актами (в Швейцарії, Італії, Франції).

Речове право Німеччини регулюється нормами третьої книги (§§ 854-1296) Німецького цивільного уложення (далі – НЦУ). Загальновизнана дефініція поняття речового права не була представлена ні під час роботи над НЦУ, ні пізніше. Взагалі, теоретична можливість визначення сутності речового права на чуже майно ставиться в сучасній німецькій доктрині деякими авторами під сумнів. Проте між речовими і зобов'язальними правами існують принципові відмінності, які проявляються в принципах, притаманних речовому і зобов'язального права.

Відповідно до § 854 Німецького Цивільного Уложення речове право на чуже майно виникає шляхом встановлення фактичної влади над річчю. Обсяг речових прав може бути як абсолютним, так і обмеженим. В силу свого абсолютного характеру обмежені речові права діють відносно всіх третіх осіб і повинні ними дотримуватися. Треті особи повинні бути явно обізнані про наявність таких прав, їх види і зміст. З огляду на вищесказане, законодавство всіх країн досить детально регулює обмежені речові права [1, с. 96].

Перелік обмежених речових прав, що встановлюються НЦУ, носить вичерпний характер. За законодавством Німеччини речові права встановлюються на основі речового договору, тоді як сучасне українське право допускає встановлення речових прав на основі зобов'язального договору. За допомогою речового договору в німецькому праві вибудована система обмежених речових прав на чуже майно. Стосовно до конструкції речового договору, як правило, діють норми загальної частини НЦУ, що відносяться до положень про угоди і т.д. Оскільки в речовому договорі не містяться зобов'язання, то на нього і не поширюються норми та приписи зобов'язального права. З огляду на той факт, що речовий договір встановлює, змінює, припиняє речові права, то на нього, відповідно, поширюються

положення, закріплені третьою частиною НЦУ. Аналіз юридичної конструкції дозволяє зробити висновок про те, що його об'єктом є речі, що характерно для речових правовідносин (а не вчинення дій зобов'язаною особою).

Речові права на чуже майно прийнято класифікувати за обсягом повноважень правовласника. У повному ж обсязі всі ці повноваження можуть належати тільки власнику. Більшість німецьких авторів розглядає обмежені речові права в залежності від певних правомочностей особи, на користь якої встановлюється конкретне обмежене речове право.

До обмежених речових прав на нерухомість за законодавством Німеччини відносяться: права користування та інші забезпечувальні права (наприклад, застава - Pfandrecht). Обмежені речові права на нерухоме майно включають в себе: 1) спадкове право забудови (Положення про спадкове право забудови від 15 січня 1919 року з змінами від 21 вересня 1994 р.); 2) сервітути (право користування) (земельні сервітути (§§ 1018 - 1029 НЦУ), обмежені особисті сервітути (в тому числі і право користування житловим приміщенням) (§§ 1090 - 1093 НЦУ)); 3) право переважної покупки (право придбання (§ 1094, §§ 1183 - 1188 НЦУ)); 4) заставне право на нерухомість (іпотека (§ 1113, § 1 191 НЦУ)); 5) власність на житло (Закон щодо житлової власності від 15 березня 1951 р.); 6) узуфрукт (право користування) §§ 1030 - 1089 НЦУ [2, с. 144].

Спадкове право забудови (*erbbaurecht*) являє собою обмежене речове право на земельну ділянку. Відповідно до § 1 Положення про спадкове право забудови, земельна ділянка може бути обтяжена таким чином, що тому, на чий користь було обтяження - належить майно, що відчужується і успадковане право мати будову над або під поверхнею ділянки. Таким чином, будова стає частиною права забудови. Для прав забудови ведеться особлива книга спадкових прав забудови. За загальним правилом право забудови діє протягом 66 або 99 років. Спадкове право забудови може бути відчужене і передано у спадок.

Неприпустимо обмеження права забудови лише частиною будівлі. Придбання спадкового права забудови оформляється договором і вноситься в поземельну книгу. Договір здійснюється в письмовій формі і може бути визнаний дійсним за відсутності нотаріального посвідчення і занесення в поземельну книгу (§313 НЦУ). При закінченні спадкового права забудови будова стає складовою частиною майна і частиною його долі.

Сервітути по НЦУ є речовими правами користування. Вони можуть поширюватися тільки на земельну ділянку або права, подібні до земельних і виражаються в тому, що надають правовласнику окремі права користування і вигоди. Земельні сервітути пов'язують дві земельні ділянки. Одна з ділянок виступає панівною, а іншою - службовою. Службова ділянка є обтяженою на користь пануючої. Право власності при такому обтяженні здійснюється настільки, наскільки це можливо після використання сервітутів. Сервітути можуть проявлятися в таких обтяженнях, як: заборона здійснювати на земельній ділянці будь-які дії (наприклад, будівництво), використання земельної ділянки в будь-яких цілях (наприклад, прогін худоби, прохід), «обмеження здійснення права заперечення проти використання іншої ділянки» [3, с. 426].

Обмежені особисті сервітути також пов'язані із земельною ділянкою. Однак ця земельна ділянка співвідноситься не з іншою земельною ділянкою, а з особою, на користь якої відбувається обтяження земельної ділянки. Зазначений зв'язок не передається у спадок. Слід зазначити, що § 1093 НЦУ встановлює особливу форму обмеженого особистого сервітуту, а саме: право користування житловим приміщенням. Дане обмеження є право використання будівлі або будь-якої його частини для проживання за умови його звільнення

власником. Дана правомочність не переходить у спадок і припиняється зі смертю правомочної особи.

За зразком німецького права визначається доля будівлі, зведеної на підставі права забудови, в законодавстві Австрії, Швейцарії, Естонії. Незважаючи на те, що на відміну від правопорядку Німеччини в правопорядках зазначених країн не простежується чіткого поділу об'єктів, що знаходяться над і під земельною ділянкою, на суттєві складові частини і тимчасово приєднані речі, проте аналогічно праву Німеччини в зазначених країнах:

- в якості єдиного об'єкта нерухомості розглядається земельна ділянка;
- як виняток із загального правила, згідно з яким будова, зведена на земельній ділянці, є складовою частиною земельної ділянки, в період дії права забудови будова вважається складовою частиною права забудови, а не земельної ділянки (вказане виключення обумовлює інший виняток із загального правила, згідно якому все, що розташоване над або під земельною ділянкою, належить власнику земельної ділянки);
- в результаті допустимої законодавцем правової фікції на право забудови поширюється режим нерухомої речі [4, с. 28].

Швейцарське право розглядає право забудови як різновид особистого сервітуту поряд з такими правами, як узуфрукт, право проживання, право на доступ до питних джерел. Для особистих сервітутів властива невідчужуваність і неможливість їх переходу у спадок, оскільки традиційно особистий сервітут належав певній особі персонально, а отже, не міг бути переданий або перейти у спадок до іншої особи. Можливо, слідуючи саме цьому класичному принципу невідчужуваності і неможливості переходу у спадок особистого сервітуту, визначаючи право забудови як різновид особистого сервітуту, законодавець Швейцарії передбачив право сторін договору виключити відчужуваність і успадкування права забудови.

На відміну від Швейцарії, в інших досліджуваних зарубіжних правопорядках право забудови виступає в якості самостійного виду права, а не відноситься до різновиду іншого речового права.

Законодавство Франції не закріплює в імперативному порядку перехід права власності на будівлю, зведену за правом забудови, до власника земельної ділянки у разі припинення права забудови, а дає сторонам можливість домовитися про інше. При цьому законодавчо не визначено, які інші варіанти долі будови сторони можуть передбачити. У тому випадку, якщо сторони договору не встановлять правові наслідки припинення права забудови в договорі, після закінчення права забудови будівля, зведена на підставі права забудови, на нашу думку, перейде у власність власника земельної ділянки в силу встановленого в законодавстві Франції принципу збільшення. Як і в інших розглянутих країнах, французький правопорядок, встановлюючи принцип збільшення, робить з нього виняток на період дії права забудови, котрі дають протягом дії права забудови власнику земельної ділянки право власності на будівлю, зведену в силу права забудови.

По праву Естонії долю будови визначають не обидві сторони договору, а лише одна сторона - власник земельної ділянки, який вирішує, чи буде після закінчення терміну дії права забудови будова передана власнику земельної ділянки за відповідну компенсацію або будова підлягає демонтажу і вивозу. Як бачимо, в Естонії законодавчо встановлені варіанти можливих правових наслідків припинення права забудови. Цікаво відзначити, що жоден з двох названих варіантів наслідків припинення права забудови не допускає переходу права власності на зведену в силу права забудови будівлю до забудовника. Зазначене представляється логічним. Винятки із загального правила, згідно з яким розташована на земельній ділянці будівля є його складовою частиною, а також з правила, що встановлює,

що все розташоване над або під землею є власністю тієї особи, якій належить право власності на земельну ділянку, допускаються законодавством Естонії тільки на період дії терміну права забудови. При припиненні права забудови будівля стає складовою частиною земельної ділянки, а в силу принципу збільшення власником будівель на земельній ділянці може бути лише власник земельної ділянки.

Не можна оминати увагою при характеристиці обмежених речових прав на чуже майно закордоном і таке право як узуфрукт.

Узуфрукт - це речове право, яке представляє собою право третьої особи користуватися річчю. Відповідно до § 1030 НЦУ річ може бути обтяжена таким чином, щоб особа, на користь якої встановлено обтяження, мала право отримувати вигоди від користування річчю (узуфрукт). Узуфрукт також може бути обмежений шляхом виключення окремих вигод. Узуфрукт поширюється як на рухомі, так і на нерухомі речі. Особа, якій належить це право, може стати власником цієї речі і набуває право на використання плодів, які можуть бути відокремлені від головної речі. Придбання права користування на нерухоме майно здійснюється за допомогою укладення договору та внесення в поземельну книгу для нерухомості.

У процесі свого розвитку узуфрукт представляв правове явище, з переплетенням в ньому речових прав і зобов'язальних елементів. У ст. 578 Французького цивільного кодексу (далі - ФЦК) і в § 509 Австрійського загального цивільного уложення 1811р. при визначенні узуфрукта застосовується формулювання: "Узуфрукт - це право користування і вилучення плодів з чужих речей, але не на субстанцію речей". Річ як така узуфруктуарію не належала в жодній мірі [5, с. 105].

Французьке цивільне законодавство виділяє спадкові узуфруктуарії. Підставою для виникнення узуфрукта могла також служити воля людини, договір або заповіт. Узуфрукт міг бути представлений з зазначенням терміну або умови (ст. 580 ФЦК), вимагав наявності у особи здатності відчувувати і у узуфруктуарія здатності набувати. Узуфрукт виходив від власника речі, узуфрукт на чужу річ був недійсний (як продаж чужої речі). Договірний узуфрукт міг бути складений за плату, продаж, обмін. У загальних випадках узуфрукт складався: а) або прямо, коли власник продавав або віддавав узуфрукт на своє майно, на яке він мав власність; б) або шляхом утримання, коли власник продавав або віддавав своє майно, залишаючи собі узуфрукт.

У ФЦК підкреслюється автономний характер узуфрукта, незалежність "голої" власності і узуфрукта. Зокрема, із ст. 1733 слідує, що особа, яка має право "голої" власності (зберігає тільки правомочність щодо розпорядження річчю), не може безпосередньо пред'явити позов наймачеві приміщення про відшкодування шкоди, заподіяної пожежею, узуфруктуарій не має права зобов'язати "голового" власника зробити значний ремонт (ст. 605 ФЦК). ФЦК ґрунтується на тимчасовому характері узуфрукта. Постійне право розміщення оголошень не є узуфруктом. Всякий узуфрукт, навіть обмежений часом, повністю припиняється зі смертю узуфруктуарія. Узуфрукт носить довільний характер. Зокрема, якщо вартість узуфрукта може бути визначена *in abstracto* на підставі статистичних даних, слід також враховувати, що узуфрукт, встановлений на користь конкретної особи, невід'ємний від ризику його смерті.

Французький законодавець встановив обов'язок збереження субстанції. Узуфруктуарій зобов'язаний користуватися річчю, на яку поширюється узуфрукт, з необхідною розумністю і передбачливістю, відповідно до її призначення і з покладенням обов'язку по збереженню її субстанції. Не може бути поставлено в провину узуфруктуарію

припинення діяльності комерційного підприємства і виключення запису з торгового реєстру [6, с. 68].

Емфітевзис пережив падіння Риму, був прийнятий і адаптований континентальною Європою за часів середньовіччя і діє по сьогодні в багатьох країнах Європи. У Цивільному кодексі Італії (Титул 4, ст. 69) під емфітевзисом мається на увазі речове право користування орендаря нерухомості, яке до того ж включає і право зводити на орендованій землі споруди. Оренда не може бути встановлена на термін менше ніж на 20 років. Користувач зобов'язаний поліпшити ділянку і періодично виплачувати плату у вигляді грошової суми або фіксованої кількості натуральних продуктів. У разі неврожаю або непередбаченої втрати плодів орендар не може очікувати зменшення ренти або її скасування.

Особлива увага в праві Канади привертає законодавство однієї з її провінцій - Квебек, яка є винятком в англо-саксонській системі. У Цивільному Кодексі Квебека (ст. 1195-1121) емфітевзис розглядається як право, що дозволяє особі певну кількість часу в повному обсязі користуватися чужою нерухомістю і отримувати від неї всі блага, але за умови, що вона буде перебувати в цілості й схоронності. Особа, яка має емфітевзис, зобов'язується зводити будівлі на ділянці власника і здійснювати посадки, які збільшать його вартість.

Перш за все, емфітевзис встановлюють на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, але, наприклад, в Бельгії він може бути встановлений і на різні будови. Емфітевзис був введений в бельгійське законодавство в 1824 році в результаті впливу з боку традиційного голландського права. Однак, на відміну від голландців, бельгійці встановили тимчасове користування, з мінімальним терміном - 27 років, і максимальним - 99 років. Емфітевзис дуже схожий з орендою, але насправді це реальне право, яке має захист від будь-якої особи і підлягає виконанню стосовно наступних власників землі.

У законодавстві Луїзіани (одного з штатів США) також можна знайти таку конструкцію, як емфітевзис, де вона позначена як «оренда землі». Про це сказано в Цивільному Кодексі Луїзіани в ст. 2778-2792. Згідно ЦКЛ, договором оренди земельних ділянок є договір, за яким одна зі сторін передає для іншої землю або інше нерухоме майно з тим, що остання буде тримати його з дотриманням якісних характеристик як при власнику. Орендар може отримувати плоди та інші вигоди з ділянки або споруди. Однак користувач зобов'язаний стежити за землею, резервувати її в разі потреби і виплачувати певну ренту в кінці року. Є кілька важливих положень, що містяться в даному правилі. По-перше, тільки нерухоме майно може бути предметом договору оренди земельних ділянок. Угоди повинні бути записані і закріплені, щоб бути ефективними проти третіх осіб. Таким чином, на практиці договір емфітевзису, як правило, зводиться до написання і реєстрування. Крім того, він не обмежується тільки землею, в оренду може здаватися і будь-яка нерухома власність. Наприклад, в якості предмета може виступати і будинок, але не земля, на якій він стоїть [7, с. 618].

У Франції емфітевзис і пов'язані з ним механізми були значно змінені за часів правління Наполеона. В даний час в законодавстві Франції вживається термін «право забудови». В основі емфітевзису і суперфіцію лежить довгострокова оренда. Орендар отримує право або щось посіяти на ділянці і зібрати з нього урожай, або звести на ньому споруду.

Висновки. Таким чином, спільними характеристиками інституту обмежених речових прав на чужі речі за кордоном є те, що суб'єктами прав на чуже майно можуть бути ті особи, які можуть бути суб'єктами цивільних прав, перш за все, будь-які фізичні та юридичні особи. Речові права на чуже майно, як правило, встановлюються законом або договором. Однак вони можуть також встановлюватись судовим рішенням чи заповітом.

Список використаних джерел

1. Азімов Ч. Н. Цивільне право України. Х.: Право, 2000. 365 с.
2. Дякович М. М. Договір як підстава набуття суперфіцію. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 4. С. 143-145.
3. Білоусов Ю. В. Цивільне право України: навч. посіб. К.: Наук. думка: Прецедент, 2004. 452 с.
4. Блажівська О. Є. Новели речового, зобов'язального та спадкового права в Правах, за якими судиться малоросійський народ. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2020. № 1. С. 25-30.
5. Іщенко Я. П. Використання земель на умовах емфітевзису: правовий та обліковий аспекти. *Економіка. Фінанси. Менеджмент: актуальні питання науки і практики*. 2018. № 3. С. 103-114.
6. Виговський О. І. Концептуальні засади вирішення колізій у сфері міжнародного речового права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 5. С. 66-71.
7. Крупчан О.Д. Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії і практики: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (29-30 квіт. 2004 р., м. Харків). К., 2004. 904 с.

References

1. Azimov, C. N. (2000). *Tsyvilne pravo Ukrainy* [Civil law of Ukraine]. H.: Pravo, 365 p. (in Ukrainian)
2. Dyakovych, M. M. (2016). Dohovir yak pidstava nabuttia superfitsiui [Contract as a basis for acquiring superficies]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, 4, pp. 143–145. (in Ukrainian)
3. Bilousov, Y. V. (2004). *Tsyvilne pravo Ukrainy* [Civil Law of Ukraine]. K.: Nauk. opinion: Precedent, 452 p. (in Ukrainian)
4. Blazhivska, O. E. (2020). Novely rechovoho, zoboviazalnoho ta spadkovoho prava v Pravakh, za yakymy sudytsia malorosiiskyi narod [Novels of property, obligation and inheritance law in the Rights of the Little Russian people]. *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1, pp. 25-30. (in Ukrainian)
5. Ishchenko, J.P. (2018). Vykorystannia zemel na umovakh emfitevzysu: pravovyi ta oblikovyi aspekty [Land use in terms of emphyteusis: legal and accounting aspects]. *Ekonomika. Finansy. Menedzhment: aktualni pytannia nauky i praktyky*, 3, pp. 103–144. (in Ukrainian)
6. Vyhovsky, O.I. (2011). Kontseptualni zasady vyrishennia kolizii u sferi mizhnarodnoho rechovoho prava [Conceptual principles of conflict resolution in the field of international property law]. *Biuleten Ministerstva yustytzii Ukrainy*, 5, pp. 66–71. (in Ukrainian)
7. Krupchan, O.D. (2004). Evoliutsiia tsyvilnoho zakonodavstva: problemy teorii i praktyky [The evolution of civil law: problems of theory and practice]: *Materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf. (29-30 kvit. 2004 r., m. Kharkiv)*. K. 904 p. (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 19.11.2021
прийнята до друку 30.11.2021
The article: is received 19.11.2021
is accepted 30.11.2021

Бібліографія: Піцик Х. З. Правове регулювання речових прав на чуже майно за кордоном. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. №. 12 (24). С. 147-153. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.147-153.



УДК 351: 349. 630.(045)

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.154-161

РОЛЬ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ПО ЗАБЕЗПЕЧЕННЮ ДІЯЛЬНОСТІ УПРАВЛІННЯ ОХОРОНОЮ, ВИКОРИСТАННЯМ ТА ВІДТВОРЕННЯМ ЛІСІВ

Суббот Анатолій Іванович,

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права,
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова
вул. Героїв Майдану, 8, м. Хмельницький, Україна
e-mail: subbot@kat.kiev.ua

Корнєєв Юрій Валентинович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри інформаційного, господарського та
адміністративного права, Національний технічний університет України «Київський
політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»
пр-т Перемоги, 37, м. Київ, Україна
e-mail: Korneev310@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9132-2325>

Мета. Метою зазначеної статті є встановити роль державного регулювання та управління у сфері лісових відносин з ціллю забезпечення ефективної охорони, належного захисту, раціонального використання та відтворення лісів. Визначити повноваження державних органів за допомогою яких держава здійснює управління лісовими ресурсами. Визначити функції управління лісовими ресурсами. Здійснити аналіз основних завдань державного регулювання та управління у сфері лісових відносин. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Під час дослідження використовувались наступні **методи** наукового пізнання: термінологічний, логіко-семантичний, функціональний, системно-структурний, логіко-нормативний. **Результати.** В результаті проведеного дослідження встановлено, що в нашій країні дуже розгалужена система контролю державних органів за діяльністю в лісовій галузі. Але ефективність її низька, тому що масово здійснюються незаконні вирубки лісу, а органи які мають за цим слідкувати начебто нічого не помічають, або чиновники від яких залежить вирішення того чи іншого питання вирішують їх на свою користь, а не на користь держави. Такі випадки є непоодинокі – в більшості своїй масові. Тому нам треба змінювати і удосконалювати цю систему контролю – інакше можемо залишитись без лісів. Це в свою чергу впливає на екологічне довкілля громадян та їх життя і здоров'я. **Наукова новизна.** В процесі дослідження встановлено, що система державного управління лісовими ресурсами є неефективною і потребує удосконалення. **Практична значимість.** Результати дослідження може бути використано у правотворчій та правозастосовній діяльності під час реалізації заходів охорони, використання та відтворення лісів.

Ключові слова: лісові ресурси, державне управління, охорона лісів, використання лісових ресурсів, раціональне використання лісів, охорона лісів, відтворення лісів.

Anatoly Subbot

Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Constitutional,
Administrative and Financial Law, Khmelnytsky University of Management and Law
named after Leonid Yuzkov
8 Heroiv Maidan str, Khmelnytsky, Ukraine
e-mail: subbot@kat.kiev.ua

Yuri Korneev

Phd of Law Science, Associate Professor of Information, Economic and
Administrative Law, National Technical University of Ukraine "Igor Sikorsky Kyiv
Polytechnic Institute", 37 Victory Avenue str, Kyiv, Ukraine
e-mail: Korneev310@gmail.com

THE ROLE OF GOVERNMENT BODIES IN ENSURING THE ACTIVITIES OF MANAGEMENT OF PROTECTION, USE AND REPRODUCTION OF FORESTS

Purpose. The purpose of this article is to establish the role of state regulation and management in the field

of forest relations in order to ensure effective protection, proper protection, rational use and reproduction of forests. Define the powers of state bodies through which the state manages forest resources. Identify forest management functions. To analyze the main tasks of state regulation and management in the field of forest relations. **Method.** The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of available scientific and theoretical material and the formulation of relevant conclusions and recommendations. The following methods of scientific cognition were used during the research: terminological, logical-semantic, functional, system-structural, logical-normative. **Results.** As a result of the study, it was found that in our country there is a very extensive system of control of government agencies over activities in the forest sector. But its effectiveness is low, because illegal deforestation is carried out en masse, and the authorities that are supposed to monitor it do not seem to notice anything, or officials who depend on the solution of a particular issue decide them in their favor, not in favor of the state. Such cases are not uncommon - mostly mass. Therefore, we need to change and improve this control system - otherwise we may be left without forests. This in turn affects the ecological environment of citizens and their lives and health. **Scientific novelty.** In the course of the research it was established that the system of state management of forest resources is inefficient and needs to be improved. **Practical significance.** The results of the study can be used in law-making and law enforcement activities during the implementation of measures for the protection, use and reproduction of forests.

Key words: forest resources, governance, forest protection, use of forest resources, rational use of forests, forest protection, forest reproduction.

Постановка проблеми. На відміну від попередніх епох, у наш час загальноновизнано, що держава має відігравати провідну роль у справі охорони, використання та відтворення лісів. Наскільки така діяльність держави, що закріплена у відповідних нормативно-правових актах є ефективною.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремими питаннями зазначеної теми займалися такі вчені, як М. Б. Бизова, А. А. Головки, А. М. Дейнека, В. І. Курило, Я. М. Лазаренко, П. В. Мельник, І. М. Синякевич, Ю. Р. Шеляг-Сосонко та інші.

Постановка завдання. Визначити наскільки ефективна роль державних органів в управлінні лісовими ресурсами.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основні дискусії точаться навколо іншого питання – наскільки потужним має бути вплив держави у цій галузі. Відповідно до одних поглядів, відображених зокрема в німецькій моделі лісового господарства, роль держави не є щось більше від ролі своєрідної “лісової поліції”. Тобто вона полягає в професійному господарюванні в державних лісах та в наданні послуг іншим власникам лісів і суспільству загалом. Держава має сприяти лісовому господарству на всіх рівнях через дослідчу роботу, освіту, інформаційне забезпечення, лісовпорядкування, ведення статистики, встановлення загальних стандартів. Фінансове заохочування зведено до інвестицій, продиктованих гострими суспільними потребами і які неможливі без публічної допомоги. Кошти можуть надавати для структурних удосконалень, таких як лісокультурні роботи, прокладання шляхів, а також, аби подолати наслідки стихійного лиха чи забруднення. Однак не допускають прямого втручання державних органів, скажімо, в регулювання цін чи заробітків у приватному або комунальному секторі [1, с. 183-187].

Як зазначає науковець А. П. Гетьман складність і багатогранність управління в галузі екології, які зумовлені тим, що «...з одного боку, слід враховувати об'єктивні, стихійні процеси самоуправління в природі, а з іншого – необхідне цілеспрямоване управління довкіллям в інтересах суспільства. Об'єктом управління стають відносини в галузі суспільства і відносини в галузі природного середовища, які не співпадають із законами розвитку людства». Тому «...суспільство повинно визначати основні напрямки діяльності органів державного управління та громадських організацій у вирішенні завдань охорони довкілля і раціонального природокористування, розробляти і проводити відповідну систему заходів, спрямованих на реалізацію висунутих у галузі

екологічного управління завдань, надати їм державно-правового забезпечення» [2].

Згідно з іншими поглядами, державні органи слід якомога ширше залучати до лісового господарства, заготівлі й переробки лісової продукції, а також ціноутворення. Головним аргументом є теза, що держава має контролювати поведінку приватних суб'єктів, аби забезпечити її відповідність публічним інтересам. Особливого значення в цьому випадку набуває регулювання, щоб уникнути чи виправити провали ринку. Такий підхід поширено в Канаді й значно меншою мірою в інших західних країнах. Як агенти, що представляють інтереси власника лісів (громадян держави загалом), державні органи контролюють господарювання й використання державних лісів, видаючи різного роду дозволи та укладаючи договори, невід'ємною частиною яких є чітко визначені умови та часові межі. Ці юридичні акти надають змогу органам держави контролювати обсяг і структуру використання природних ресурсів на публічних землях, встановлювати лісгосподарські стандарти та впливати на розподіл фінансових надходжень від використання лісів.

Цілком очевидно, що українське законодавство дотримується іншої моделі. Так відповідно до ст. 25 ЛК України, основним завданням державного регулювання та управління у сфері лісових відносин є забезпечення ефективної охорони, належного захисту, раціонального використання та відтворення лісів. І ця мета досягається шляхом формування та визначення основних напрямів державної політики у сфері лісових відносин; визначення законом повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; встановлення відповідно до закону порядку і правил у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів; здійснення державного контролю за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів [3, Ст. 691].

Організаційній моделі державного регулювання та управління у сфері суспільних відносин щодо лісів в Україні, як і в інших державах, притаманна значна чисельність та неоднорідність суб'єктів, які входять до неї. Поряд з органами державного управління, вона охоплює органи місцевого самоврядування. До того ж різним є територіальний масштаб їх діяльності й внутрішня структура організації. Поряд зі спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади для якого така діяльність є основним завданням, сюди входять центральні органи виконавчої влади з галузевими й функціональними повноваженнями.

Так Верховна Рада України у даній сфері визначає засади державної політики у сфері лісових відносин; приймає закони щодо регулювання відносин у цій сфері; затверджує загальнодержавні програми з охорони, захисту, використання та відтворення лісів; (ст. 26 ЛК України).

Лісовий кодекс України (ст. 33) передбачає певний обсяг повноважень у сфері лісових відносин за сільськими, селищними і міськими радами. Вони приймають рішення про виділення в установленому порядку для довгострокового тимчасового користування лісами зазначених лісових ділянок, і припиняють права користування ними; беруть участь у здійсненні заходів щодо охорони і захисту лісів, ліквідації наслідків стихійних явищ, лісових пожеж, залучають у встановленому порядку до цих робіт населення, транспортні й інші технічні засоби та обладнання; організовують благоустрій лісових ділянок; встановлюють порядок використання коштів, що виділяються з місцевого бюджету на ведення лісового господарства.

В Україні органами виконавчої влади загальної компетенції, для яких управління в цій царині є лише складовою частиною ширшої діяльності, є Кабінет Міністрів України, Рада міністрів АРК та місцеві державні адміністрації. Кабінет Міністрів України, вищий

орган у системі виконавчої влади, забезпечує реалізацію державної політики у сфері лісових відносин; спрямовує та координує діяльність органів виконавчої влади щодо організації охорони, захисту, використання та відтворення лісів; забезпечує розроблення та виконання загальнодержавних програм з охорони, захисту, використання та відтворення лісів; затверджує державні програми з охорони, захисту, використання та відтворення лісів... [3, Ст. 691].

Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації у сфері лісових відносин у межах своїх повноважень на їх території забезпечують реалізацію державної політики у сфері лісових відносин; ... забезпечують здійснення заходів щодо охорони і захисту лісів, встановлюють ліміт використання лісових ресурсів при заготівлі другорядних лісових матеріалів та здійсненні побічних лісових користувань; встановлюють максимальні норми безоплатного збору дикорослих трав'яних рослин, квітів, ягід, горіхів, грибів тощо; вирішують інші питання у сфері лісових відносин відповідно до закону (ст. 31 ЛК України).

Районні державні адміністрації, які здійснюють виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці й реалізують повноваження, делеговані відповідними радами, забезпечують реалізацію державної політики у сфері лісових відносин; беруть участь у розробленні та забезпеченні виконання регіональних (місцевих) програм з охорони, захисту, використання та відтворення лісів; беруть участь у здійсненні заходів щодо охорони і захисту лісів... (ст. 32 ЛК України).

Здійснивши аналіз повноважень державних органів у сфері управління лісовими ресурсами можна стверджувати, що в сучасних умовах механізм державного управління має значні недоліки та потребує подальшого вдосконалення. При розподілі компетенції між вказаними державними органами порушено принцип збалансування повноважень. Так, на сьогодні в Україні продовжує функціонувати отримана в спадок від Радянського Союзу система управління лісами і лісовим господарством, яка характеризується концентрацією функцій управління лісами і лісовим господарством у рамках одного суб'єкта управління – Держлісагенства України. До повноважень Держлісагенства належать планування, нормування, стандартування, реалізація лісової політики, контроль, тобто Держлісагенство здійснює управління в галузі охорони лісів повною мірою, а Мінагрополітики та продовольства правомочно здійснювати загальне формування та визначення напрямків лісової політики, затвердження норм, лімітів, правил тощо за поданням Держлісагенства.

Таким чином, роль держави в утвердженні принципів сталого розвитку щодо лісів, загалом, полягає в тому, щоб домогтися гармонійного розвитку екологічних, економічних та соціальних властивостей лісів. Провідне місце посідає правотворча функція держави, оскільки лісове законодавство є правовим підґрунтям державної лісової політики та її узгодження з державною політикою в інших галузях. Функції реалізації лісового законодавства та контролю за його виконанням полягають у тому, щоб забезпечити дотримання всіма власниками лісів, лісокористувачами та іншими суб'єктами, чия діяльність впливає на стан лісів, правових норм та положень лісової політики. Функції держави як власника лісів зводяться до того, щоб забезпечити дотримання принципів сталого розвитку щодо цих лісів, тобто збереження їх екологічної й соціальної цінності, а також отримання з них прибутку. Функція державного забезпечення потреб лісогосподарської галузі охоплює наукову роботу й професійну освіту; статистику, лісовпорядкування й планування; консультативні

послуги; протипожежний і фітосанітарний контроль; контроль якості насіння й садивного матеріалу.

Проте вплив держави на стан лісів не обмежується реалізацією вищезазначених функцій. У ширшому вимірі, держава виступає рушієм суспільного та економічного поступу в сфері охорони, використання та відтворення лісів, що знаходить свій вияв у створенні необхідних суспільних інститутів, залученні капіталовкладень, розвитку відповідної інфраструктури. Різними способами держава взаємодіє з приватним сектором, аби утвердити принципи сталого розвитку щодо лісів. Насамперед, держава виконує функції, які цей сектор не може здійснювати внаслідок відсутності ринкових стимулів (утримує рекреаційні й захисні ліси, охороняє землі, підвищує їх продуктивність тощо). Окрім того, держава встановлює умови, в яких приватний сектор господарює у власних лісах і користується публічними лісами. Держава охороняє лісові ресурси, аби задовольнити загальносуспільні потреби, без огляду на те, в чийй власності перебувають ліси. З цією метою законодавство встановлює відповідні обмеження на використання й розпорядження лісами.

Як впливає з наведеного вище переліку функцій держави, можна виділити два типи впливу держави на суспільні відносини щодо лісів. Насамперед, через повноваження, що впливають з державної власності на ліси, а також здійснюючи владні повноваження. Своєю чергою, владні повноваження державні органи можуть здійснити, застосовуючи два основні підходи впливу на суспільні відносини щодо лісів. Першим є регулятивний (командно-адміністративний) підхід. Він покладається на прямі правові приписи та адміністративний контроль, аби приборкати небажані тенденції в ринковій стихії. Основна вада регулятивного підходу пов'язана із тим, що належної поведінки суб'єктів домагаються не шляхом економічного заохочування, а через загрозу накладення санкцій. Водночас, жодних переваг не мають ті, хто досяг рівня, який перевищує встановлений вимогами держави мінімум.

Натомість, суть ринкових стосунків полягає в тому, що вдосконалення виробництва належно винагороджувано, а тому увага суб'єкта постійно зосереджена на пошуку нових способів удосконалювання. Тому інший шлях здійснити владні повноваження полягає в намаганні узгодити економічні спонуки з публічними інтересами (в цьому випадку інтереси зводяться до належного господарювання в лісах та використання лісових ресурсів). Звідси впливає – аби успішно здійснювати владні повноваження, принципово важливо з'ясувати, що слід полишити на саморегулювання ринкових сил, а що підлягає прямому адміністративному регулюванню.

В ідеалі, функції держави слід якнайповніше відокремити від функцій приватного сектора. Це дозволило б державним установам бути цілковито неупередженим арбітром щодо груп інтересів, який керується виключно законом. Якщо закон не вказує чітко окреслених шляхів розв'язання суперечностей, метою має стати досягнення найвищого можливого рівня суспільної згоди. Однак таку схему неможливо втілити на практиці, оскільки деякі з функцій держави не в повній мірі сумісні між собою, або ж навіть прямо суперечать одна одній чи функціям приватного сектора.

Держава, зокрема, є найбільший власник лісів з відповідними інтересами. Як і будь-який інший власник, вона зацікавлена зберегти та помножити вартість цього виду нерухомого майна, а також мати з нього найбільший прибуток. Водночас, соціальні й екологічні запити суспільства слугують протидією цим інтересам. Отже, держава зможе досягнути своїх цілей у регулюванні суспільних відносин щодо лісів тільки зрівноваживши економічні інтереси з іншими суспільними потребами.

Зазвичай, на стан лісів справляють вплив три основні державні структури, які уособлюють різноманіття її інтересів щодо лісів. Інтереси установ, що виконують фінансові функції (податкові органи, міністерство фінансів) полягають в тому, щоб забезпечити якомога більші поточні фінансові надходження від лісового сектора до державної скарбниці. Органи, які представляють інтереси промисловості (насамперед, міністерство економіки та міністерство сільського господарства), об'єктивно зацікавлені забезпечити промисловість значною кількістю дешевої сировини, впровадивши "агрономічний" тип господарювання в лісах. А органи з питань охорони довкілля мають на меті домогтися дотримання високих екологічних стандартів, передбачених національним законодавством та міжнародно-правовими документами.

Безперечно, що всі з названих інтересів життєво важливі суспільству, тому їх неформально підтримує значно ширше коло зацікавлених суб'єктів. Водночас, підтримувати загальну рівновагу між зазначеними інтересами щодо лісів не є основне завдання жодного із зазначених органів. Тому дбати про таку рівновагу мусить держава в цілому, як єдина інституція. З адміністративного погляду цього можна домогтися, розподіливши функції держави в галузі лісового господарства між наявними державними установами, перебудувавши ці установи чи створивши нові. Можна виділити чотири основні організаційні моделі державного управління охороною, використанням та відтворенням лісів у сучасному світі.

Перша (притаманна Аргентині) передбачає розподіл функцій між двома відомствами: міністерство економіки (фінансів, планування) відповідає за використання лісів, а міністерство охорони довкілля уповноважене охороняти лісові екосистеми. У цьому випадку гострі конфлікти інтересів зазначених відомств надміру ускладнюють процес прийняття управлінських рішень.

У таких країнах як Замбія питання лісів перебувають виключно в компетенції міністерства охорони довкілля. За такої організації ліси розглядають, насамперед, як ресурс загальнонаціонального значення, що виконує важливі некомерційні функції. Значну увагу звертають на проблеми охорони довкілля. Недолік такої моделі полягає в тому, що переважають командно-адміністративні підходи до лісової політики та недостатньо враховуються економічні інтереси. Потреби й прагнення місцевого населення також можуть розглядати як неістотні порівняно із загальнонаціональними природоохоронними завданнями [4, с. 35-36].

У деяких державах (США, Японія, Латвія) питання лісового господарства перебувають у компетенції міністерства сільського господарства. За такої структури лісовому господарству, зазвичай, відводять другорядну роль. Лісова політика зазнає впливу значно потужнішого сільськогосподарського лобі. Значну частину прибутків з лісового господарства переміщують в інші галузі, які перебувають в компетенції цього ж міністерства й мають більшу увагу з економічних чи політичних міркувань. Варто зазначити, що саме в такий спосіб було організовано управління лісовим господарством в УРСР наприкінці 1950-х – на початку 1960-х років. Це були нелегкі часи для вітчизняного лісівництва, оскільки на ньому повною мірою позначилися недоліки такої організаційної структури [5, с. 352].

Своєрідною протилежністю є модель, коли організовано окреме міністерство лісового господарства (Швейцарія, Нова Зеландія). У цьому випадку галузь, зазвичай, має значну політичну й фінансову підтримку, а політику формують, ураховуючи її особливості та потенціал.

Висновки. Отже у багатьох країнах лісгосподарські органи є найстаріше,

найбільше й найвпливовіше відомство в галузі природних ресурсів. Традиційно ця інституція має основні повноваження щодо формулювання та проведення лісової політики, а також безпосереднього управління значною частиною лісових ресурсів. Будучи організаційно відокремленою, вона має змогу долучитися до якоїсь із трьох згаданих вище державних структур у певному питанні, коли порушено загальну рівновагу суспільних інтересів щодо лісів, і в такий спосіб відновити рівновагу. Це, однак, не виключає можливої розбіжності відомчих інтересів із загальносуспільними. Окрім того, як і будь-яка інша установа, лісогосподарські органи заперечують проти якогось обмеження своїх повноважень, навіть якщо це доцільно з погляду публічних інтересів.

Цілком зрозуміло, що наведена вище характеристика організаційних моделей системи державних органів, залучених до лісового господарства, не може претендувати на універсальність і вичерпність. Згадані переваги й недоліки далеко не завжди виразно виявляють себе, оскільки в багатьох випадках формальна організаційна модель має менше значення від інших чинників, таких як наявність політичної підтримки, внутрішня ієрархічна структура лісогосподарських органів, міжвідомча конкуренція, дієвість повноважень, професійна компетентність та ініціативність службовців, належна оплата праці тощо.

Також можна стверджувати що в нашій країні дуже розгалужена система контролю державних органів за діяльністю в лісовій галузі. Але ефективність її низька, тому що масово здійснюються незаконні вирубки лісу, а органи які мають за цим слідкувати начебто нічого не помічають, або чиновники від яких залежить вирішення того чи іншого питання вирішують їх на свою користь, а не на користь держави. Такі випадки є непоодинокі – в більшості своїй масові. Тому нам треба змінювати і удосконалювати цю систему контролю – інакше можемо залитись без лісів. Це в свою чергу впливає на екологічне довкілля громадян та їх життя і здоров'я.

Список використаних джерел

1. von Maydell H.-J. Role of the Government in Forest Management – German Experience... P. 183 – 187.
2. Попов В. К., Гетьман А. П. Екологічне право України : підручник. Харків. Право. 2001. С. 480.
3. Лісовий кодекс України: за станом на 08.08.2021 р. № 3852-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. №17, ст.100.
4. Schmithuesen Franz. Tenure and Joint Resource Management Systems ... P. 35 – 36.
5. Вакулюк П. Г. Нариси з історії лісів України. Фастів: Поліфаст, 2000. С. 352.

References

1. von Maydell H.-J. Role of the Government in Forest Management - German Experience ... P. 183 - 187. (in English)
2. Popov, V.K., Hetman, A.P. (2001). *Ekolohichne pravo Ukrainy* [Environmental law of Ukraine]. Kharkiv: Right. 480 p. (in Ukrainian)
3. Forest Code of Ukraine: as of 08.08.2021 № 3852-XII. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 1994. №17, p. 100. (in Ukrainian)
4. Schmithuesen Franz. Tenure and Joint Resource Management Systems... P. 35 - 36. (in English)

5. Vakulyuk, P. G. (2000). *Narysy z istorii lisiv Ukrainy* [Essays on the history of forests of Ukraine]. Fastiv: Polyphast, p. 352. (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 29.11.2021
прийнята до друку 08.12.2021
The article: is received 29.11.2021
is accepted 08.12.2021

Бібліографія: Суббот А. І., Корнєєв Ю. В. Роль державних органів по забезпеченню діяльності управління охороною, використанням та відтворенням лісів. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право.* Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 154-161. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.154-161.



УДК 347.6

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.162-172

СПОСОБИ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

Ходак Світлана Михайлівна,
кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри права
ЗВО “Університету Короля Данила”
вул. Коновальця, 35, Івано-Франківськ, Україна, 76018
e-mail: svitlana.khodak@ukd.edu.ua
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4761-4213>

Мета. Метою дослідження є способи захисту інтересів у сімейному праві та необхідність сформулювати науково-обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства України у сфері сімейно-правових інтересів.

Методологія. При дослідженні способів захисту інтересів в сімейному праві використовувався техніко-юридичний метод. **Наукова новизна** полягає в тому, що у статті констатовано, положення про те, що перелік способів захисту сімейних інтересів повинен виходити за рамки Сімейного кодексу, носити відкритий характер, що визначає можливість їх захисту іншими способами, не забороненими законом.

Також у статті доведено, що при визначенні місця проживання дитини основне значення має вирішення питання про те, що найкраще відповідає інтересам дитини, а не презумпція на користь матері.

Аргументовано, що сутність принципу найкращих інтересів дитини проявляється у пріоритетному врахуванні інтересів дитини у прийнятих батьками, законними представниками дитини, органами влади, судом та іншими особами рішень з метою задоволення будь-яких її потреб (залежно від віку, стану здоров'я, статі та специфіки розвитку дитини).

Автором доведено, що принцип найкращих інтересів дитини включає в себе і принцип добробуту дитини, а це виключає необхідність їх розмежування як окремих правових категорій.

Результати. В статті проаналізовано проблематику застосування способів захисту сімейно-правових інтересів. Автором доведено, що інтерес у сімейному праві захищається тими ж способами, що й суб'єктивне сімейне право.

Практична значимість. Результати дослідження можна використати у правотворчій діяльності для удосконалення законодавства у сфері правової регламентації категорії інтересу; у навчальному процесі – при розробці навчальних посібників, методичних матеріалів із навчальної дисципліни «Сімейне право України».

Ключові слова: інтерес, спосіб захисту, засіб захисту, сімейно-правова відповідальність, презумпція.

Svitlana Khodak

PhD of Law Science, Senior Lecturer of the Department of Law at the King Danylo
University, 35 Konoval'tsja St., Ivano-Franivsk, Ukraine, 76018
e-mail: svitlana.khodak@ukd.edu.ua

WAYS OF PROTECTION OF INTERESTS IN FAMILY LAW

Purpose. The purpose of the study is ways to protect the interests of family law and the need to formulate scientifically sound recommendations for improving the current legislation of Ukraine in the field of family law interests. **Methodology.** The technical and legal method was used in the study of ways to protect interests in family law. **Scientific novelty** is that the article states that the list of ways to protect family interests should go beyond the Family Code, be open, which determines the possibility of their protection in other ways not prohibited by law. The article also proves that in determining the child's place of residence, the main issue is to decide what is best for the interests of the child, and not the presumption in favor of the mother. It is argued that the essence of the principle of the best interests of the child is manifested in the priority consideration of the interests of the child in the parents, legal representatives of the child, authorities, courts and other persons to meet any of its needs (depending on age, health, gender and specifics of child development).

The author proves that the principle of the best interests of the child includes the principle of the welfare of the child, and this eliminates the need to distinguish them as separate legal categories.

Results. The article analyzes the problems of using methods of protection of family law interests. The author proves that the interest in family law is protected in the same ways as subjective family law.

Practical significance. The results of the study can be used in lawmaking to improve legislation in the field of legal regulation of the category of interest; in the educational process - in the development of textbooks, teaching materials on the subject "Family Law of Ukraine".

Key words: interest, method of protection, means of protection, family law responsibility, presumption.

Постановка проблеми. У сучасній науці сімейного права відсутні комплексні дослідження правового регулювання інтересу в сімейному праві.

Чинний Сімейний кодекс України оперує терміном «інтерес», проте, незважаючи на цей факт, на сьогодні поняття інтересу на законодавчому рівні не визначене. Не відзначається єдністю поглядів й доктрина сімейного права, що створює простір для різного його тлумачення у правозастосовній практиці.

Особливо гостро постає проблема якісного правового забезпечення та охорони сімейно-правових інтересів, правильного вибору способів їх захисту.

Аналіз останніх дослідження і публікацій. Методологічне підґрунтя дослідження склали праці таких вітчизняних та зарубіжних учених, як: О.І. Антонюк, А.П. Вершинін, І. Єфремова, І.В. Жилінкова, Л.В. Красицька, Р.А. Майданик, Т.М. Підлубна, Ю.Д. Притика, З.В. Ромовська, Г.П. Тимченко, Г.Я. Тріпільський, Г.В. Чурпіта, А.С. Шевченко, А.Т. Ярема та інших.

Постановка завдання. Мета статті - дослідити способи захисту інтересів у сімейному праві.

Виклад основного матеріалу дослідження. У науковій літературі по-різному підходять до визначення співвідношення способу захисту та засобу захисту, як от: спосіб захисту як санкція цивільно-правової відповідальності [1, с. 270]; називають способи захисту - засобом захисту [2, с. 93–98]; вважають, що «засіб захисту» є синонімом слова «спосіб», стверджуючи при цьому, що засоби відповідальності співпадають за своїм змістом із засобами захисту [3, с. 32].

Якщо порівняти поняття захисту та відповідальності, то вважаємо, що поняття захисту є ширшим за змістом, ніж поняття відповідальності.

Заходи сімейно-правової відповідальності як способи захисту сімейних прав та інтересів у сучасній українській доктрині сімейного права є мало дослідженими.

У зв'язку з тим, особа, яка вчинила сімейне правопорушення, може мати певні обмеження, які полягатимуть в інших негативних наслідках, наприклад обмеження чи позбавлення суб'єктивних прав. Заходи сімейно-правової відповідальності можна визначити як певні невідгідні покладення особистого, майнового або організаційного характеру, спрямовані на припинення сімейного правопорушення та (або) відновлення порушених прав учасників сімейних правовідносин, що застосовуються у судовому або позасудовому порядку до винної особи, яка вчинила протиправне діяння у сфері сімейних правовідносин, та тягнуть за собою інші додаткові правові наслідки, встановлені законом.

Проаналізувавши праці багатьох вчених, можна виділити два напрямки застосування термінів «спосіб» та «засіб».

Одні вчені такі як О.В. Малько, Я.В. Тріпільський, Г.П. Тимченко ототожнюють поняття «способи захисту» та «засоби захисту», способи захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів визначає як засоби здійснення цих прав та інтересів у разі їх порушення чи оспорювання [4, с. 37].

Т.М. Підлубна, розмежовує способи та засоби захисту цивільних прав та інтересів, одночасно зазначаючи, що способами захисту – це правові прийоми, за допомогою яких зацікавлена особа має змогу відновити своє порушене чи невизнане право та інтерес, а

засоби захисту цивільних прав та інтересів є інструментом реалізації того чи іншого способу захисту [5, с. 12].

Варто погодитись з думкою таких вчених, які визначають способи захисту цивільних та сімейних прав та інтересів як певні заходи, за допомогою яких відбувається відновлення порушених прав або усунення перешкод у їх здійсненні, а також під способами захисту цивільних прав розуміє правоохоронні заходи у вигляді закріплених законом матеріально-правових заходів примусового характеру, за допомогою яких здійснюється відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника, ними є І.О. Ромащенко, Р.А. Майданик [6, с. 109; 7, с. 51–52].

Г.В. Чурпіта визначає спосіб захисту сімейних прав та інтересів як визначений законом або договором примусовий захід, що відповідає характеру правопорушення і за допомогою якого забезпечується відновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних сімейних прав та інтересів, а також здійснюється вплив на правопорушника [8, с. 83].

А.Г. Ярема висловив думку, що суд може захистити право особи як у спосіб, передбачений законом, так і у спосіб, який законом не передбачений, але є ефективним, тобто таким, що є адекватним змісту порушеного права, характеру порушення та наслідкам, які це порушення потягло за собою [9, с. 200].

Для захисту особистих та майнових прав батьків і дітей, на думку Л.В. Красицької може бути застосований будь-який спосіб захисту сімейних прав та інтересів – як передбачений законом чи договором, так і не передбачений ними, але за умови, що він відповідає змісту порушеного права, характеру і наслідкам порушення [10, с. 442].

Крім того, закон передбачає такий спосіб захисту сімейних прав та інтересів, як зменшення або обмеження обсягу сімейних прав (зменшення частки одного з подружжя у праві спільної сумісної власності, позбавлення батьківських прав, відібрання дитини від батьків без позбавлення батьківських прав тощо). Тому наведене вище визначення має бути доповнене зазначеними можливостями. Способи захисту можуть являти собою не тільки дії, але й утримання від певної дії (припинення правовідношення, припинення дій, які порушують сімейні права тощо) [11, с. 8]. Це положення теж має бути відображене у визначенні способу захисту сімейних прав та інтересів.

Відповідно до визначення яке дала І.Єфремова: «Спосіб захисту сімейних прав та інтересів – це визначений законом чи договором примусовий захід або такий, що не визначений ними, але відповідає характеру правопорушення та забезпечує ефективний захист порушеного сімейного права чи інтересу, за допомогою якого здійснюється визнання, відновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних сімейних прав та інтересів, або таких, щодо яких виникла загроза їх порушення, та здійснюється вплив на правопорушника» [12, с. 23].

До заходів сімейно-правової відповідальності доцільно віднести такі способи захисту сімейних прав та інтересів, застосування яких дає змогу попередити або припинити порушення сімейних прав та інтересів як: визнання шлюбу недійсним (ст.ст. 39–41 СК України), позбавлення права одного з подружжя на рівну частку при поділі майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ч. 2 ст. 70 СК України), позбавлення батьківських прав (ст. 164 СК України), позбавлення права бути усиновлювачем, опікуном, піклувальником (п. 4 ч. 1 ст. 166 СК України), відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав (ст. 170 СК України), та до способів, застосування яких має за мету відновити порушене сімейне право і компенсувати втрати, спричинені його порушенням стягнення неустойки (пені) за

прострочення сплати аліментів (ст. 196 СК України), недійсність усиновлення (ст. 236 СК України), скасування усиновлення (ст. 238 СК України) тощо[13].

Однак, як зазначила І.Єфремова, серед способів захисту сімейних прав та інтересів є заходи, які не можуть бути віднесені до заходів сімейно-правової відповідальності, враховуючи їх правову сутність, зокрема розірвання шлюбу, стягнення аліментів, поділ спільного майна подружжя тощо [12, с. 24].

Нами неодноразово зазначалось, що цивільне і сімейне право є «суміжними» галузями права, а отже законом передбачена можливість застосування способів захисту, зазначених Цивільним кодексом України до регулювання сімейних відносин.

Способами захисту сімейних прав та інтересів, відповідно до ст. 18 СК України, є встановлення правовідношення, примусове виконання добровільно не виконаного обов'язку, припинення правовідношення, а також його анулювання, припинення дій, які порушують сімейні права, відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права, відшкодування матеріальної та моральної шкоди, зміна правовідношення, визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб [13].

Варто детально розглянути кожен із способів захисту в сімейному праві і визначити наскільки сильно прослідковується в них інтерес.

В Сімейному кодексі міститься такий спосіб захисту, як встановлення правовідношення. Цей спосіб захисту використовується при встановленні походження дітей, визнанні батьківства, ст.128, материнства ст. 132, усиновлення ст. 224 [13].

На відміну від цивільного права в сімейному праві відсутнє поняття визнання права. Так, у разі невизнання чоловіком самотійного права дружини на житло, суд за позовом останньої, визнає за нею це право. В свою чергу, дружина може подати до суду заяву про визнання права спільної сумісної власності на певне майно, яке чоловік вважає своїм [14, с. 495].

Наприклад в Постанові Верховного Суду від 05.04.2019 року у справі №645/4711/15-ц У випадку коли при розгляді вимоги про поділ спільного сумісного майна подружжя буде встановлено, що один із них здійснив його відчуження чи використав його на свій розсуд проти волі іншого з подружжя, і не в інтересах сім'ї чи не на її потреби, або приховав його - таке майно або його вартість враховується при поділі. Один із подружжя може вимагати від іншого із подружжя 1/2 частину вартості спільного майна, якщо один із них здійснив його відчуження проти волі іншого з подружжя і не в інтересах сім'ї чи не на її потреби [15].

Проаналізувавши дане рішення Верховного Суду, можемо дійти висновку, що в даному випадку ключову роль у встановлення правовідношення відіграє інтерес, а саме те, чи укладений договір в інтересах сім'ї чи ні.

Існує сімейно-правовий спосіб захисту, як анулювання сімейного правовідношення. Цей спосіб захисту має місце у разі визнання шлюбу недійсним, визнання усиновлення недійсним.

Розповсюдженим способом захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів є припинення дій, які порушують право. Цей спосіб захисту закріплений в Сімейному кодексі, ст. 159. ч.2 «Суд визначає способи участі одного з батьків у вихованні дитини (періодичні чи систематичні побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дитиною місця його проживання тощо), місце та час їхнього спілкування [13].

В окремих випадках, якщо це викликано інтересами дитини, суд може обумовити побачення з дитиною присутністю іншої особи».

Відновлення становища, що існувало до порушення права або відновлення правовідношення, яке існувало до порушення права (формулювання в Сімейному кодексі України), як самостійний спосіб захисту застосовується в тих випадках, коли суб'єктивне право в результаті правопорушення не припиняє свого існування і може бути реально відновлене шляхом усунення наслідків правопорушення ст.169 ч.4.: «Суд перевіряє, наскільки змінилася поведінка особи, позбавленої батьківських прав, та обставини, що були підставою для позбавлення батьківських прав, і постановляє рішення відповідно до інтересів дитини» [13].

Сімейно-правовий спосіб захисту – примусове виконання добровільно не виконаного обов'язку, яким буде стягнення аліментів в сімейному праві.

Своєрідним способом захисту є припинення та зміна правовідношення. Так, відповідно до ч. 2 ст. 104 СК України шлюб припиняється внаслідок його розірвання. Цей же спосіб захисту використовується при скасуванні усиновлення ст.238 ч1.: «Усиновлення може бути скасоване за рішенням суду, якщо: воно суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання»; ст.41 ч.2 : «При вирішенні справи про визнання шлюбу недійсним суд бере до уваги, наскільки цим шлюбом порушені права та інтереси особи, тривалість спільного проживання подружжя, характер їхніх взаємин, а також інші обставини, що мають істотне значення» [13].

Для сімейного законодавства притаманним є такий спосіб захисту, як відшкодування матеріальної і моральної шкоди. При визначенні підстав виникнення права на таке відшкодування та розміру відшкодування мають застосовуватись норми Цивільного кодексу України. Аналіз СК України надає підстави стверджувати, що в СК України закріплено вичерпний перелік підстав для відшкодування моральної шкоди, а саме: 1) позбавлення жінки можливості народити дитину (репродуктивної функції) у зв'язку з виконанням нею конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки щодо неї (ч. 3 ст. 49); 2) позбавлення чоловіка можливості здійснення репродуктивної функції у зв'язку з виконанням ним конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки щодо нього (ч. 3 ст. 50); 3) ухилення одним із батьків, хто проживає з дитиною, від виконання договору щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків щодо того з батьків, хто проживає окремо від дитини (ч.4 ст. 157); 4) ухилення одним із батьків, хто проживає з дитиною, від виконання рішення органу опіки та піклування щодо способів участі у вихованні дитини та спілкуванні з нею того з батьків, хто проживає окремо від дитини (ч. 2 ст. 158); 5) ухилення одним із батьків, хто проживає з дитиною, від виконання рішення суду щодо способів участі у вихованні дитини та спілкуванні з нею того з батьків, хто проживає окремо від дитини (ч.2 ст. 158); 6) якщо особа, самостійно змінила місце проживання малолітньої дитини без згоди того, з ким вона проживала (ч. 2 ст.162) [13].

В деяких випадках сімейне законодавство не враховує інтереси дитини, регулюючи сімейні відносини, і тим самим позбавляє дитину можливості здійснити певні суб'єктивні права. Так, видається, що закріплення у п. 6 ч. 2 ст. 18 СК України положення, що відшкодування матеріальної та моральної шкоди може застосовуватися, якщо це передбачено СК України або договором, позбавляє можливості дитину вимагати відшкодування моральної шкоди, наприклад, у разі якщо батьків позбавляють батьківських прав внаслідок жорстокого поводження з дитиною, експлуатації дитини,

примушування її до жебракування та бродяжництва тощо. Судовій практиці вже відомі випадки, коли позбавлення батьківських прав здійснюється за позовом самої дитини, що досягла 14 років. У зв'язку з цим пропонується п. 6 ч. 2 ст. 18 СК України викласти у редакції: 6) відшкодування матеріальної та моральної шкоди". Не слід обмежувати це право певними випадками порушення сімейних прав та інтересів [13].

Визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АР Крим, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб характеризується чітко визначеним суб'єктом заподіяння шкоди. Такий спосіб захисту прав та інтересів в Сімейному кодексі визначений. Він може застосовуватись, наприклад, при визнанні незаконними рішень органу опіки та піклування, відмові у реєстрації шлюбу та багатьох інших випадках.

Ст. 18 СК України, яка закріплює, що кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу [13].

Процесуальна дієздатність, тобто здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді, виникає при досягненні особою повноліття (ч.1 ст.29 ЦПК України). Однак особа віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років може особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вона особисто бере участь, якщо інше не встановлено в законі (ч.2 ст.29 ЦПК України). Крім того, у разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває цивільної процесуальної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. Цивільної процесуальної дієздатності набуває також неповнолітня особа, якій надано повну цивільну дієздатність (ч.3 ст.29 ЦПК України). У свою чергу у ч.1 ст.18 СК України вказано, що кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду [16].

Отже, відповідно до ст. 18 СК України неповнолітні особи можуть звертатися за захистом своїх сімейних прав та інтересів незалежно від набуття ними повної цивільної дієздатності» [13].

І.В. Жилінкова проаналізувавши цивільне законодавство зазначила наступне: у ч.1 ст.18 СК України вказано, що кожен учасник сімейних відносин, який досяг чотирнадцяти років, має право на безпосереднє звернення до суду. Таким чином, за СК України неповнолітні особи можуть звертатися за захистом своїх сімейних прав та інтересів незалежно від набуття ними повної цивільної дієздатності» [17, с.71].

Частина 2 ст. 29 ЦПК України, встановлює, що неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена [16].

З.В. Ромовська, зазначає, що «основною новелою ч.1 ст. 18 є надання дитині, якій виповнилося чотирнадцять років, цивільної процесуальної дієздатності. Така дитина має право самостійно подати позовну заяву на захист своїх прав або інтересів, зокрема позовну заяву про розірвання шлюбу чи визнання шлюбу недійсним, визнання батьківства, стягнення аліментів, скасування усиновлення або визнання усиновлення недійсним. Така дитина має й усі процесуальні права позивача у процесі. Вона може бути і відповідачем (наприклад, у справі про визнання батьківства чи стягнення аліментів).

Дитина, якій виповнилось чотирнадцять років, може сама звернутися до суду з заявою про надання їй права на шлюб (ст.23 СК)» [14, с. 40]. Однак, ч. 2 ст. 23 СК України в новій редакції, встановлює, що за заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, (а не чотирнадцяти років) за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам. Відповідно до ч.3 ст.128 СК, позов про визнання батьківства може бути пред'явлений матір'ю, опікуном, піклувальником дитини, особою, яка утримує, виховує дитину, а також самою дитиною, яка досягла повноліття [13].

Відповідачем по аліментних зобов'язаннях неповнолітня особа може бути у випадках, коли вона є батьком, або матір'ю, тобто ймовірніше всього перебуває у шлюбі – має повну цивільну дієздатність відповідно до цивільного законодавства. Право ж на звернення до суду з позовом про скасування усиновлення чи визнання його недійсним, відповідно до ст. 240 СК України, мають батьки, усиновлювач, опікун, піклувальник, органи опіки та піклування, прокурор, а також усиновлена дитина, яка досягла чотирнадцяти років. Саме це право закріплено в законі, на що ми вже звертали увагу вище [13].

В рішенні Конституційного суду України, йдеться про те, що захисту підлягає лише законний інтерес. Законність інтересу, в свою чергу, визначається правилом – «дозволено все, що не забороняється законом», тобто у випадках, коли інтерес не підлягає охороні ані законом, ані правом, законодавець завжди прямо про це зазначає [18].

Аналізуючи практику Верховного Суду України щодо способів захисту прав та інтересів прослідковується думка, що в деяких випадках захист права одних осіб є похідними від захисту інтересів інших.

Постанова Верховного Суду від 20.03.2019 року у справі №363/3907/16- ц. Згода дитини на проживання з одним з батьків не повинна бути абсолютною для суду. Позиція Верховного Суду та нормативно-правове обґрунтування така, що норми права, зокрема й практика Європейського суду з прав людини, дає підстави для висновку, що рівність прав батьків щодо дитини є похідною від прав та інтересів дитини на гармонійний розвиток та належне виховання, й у першу чергу повинні бути визначені та враховані інтереси дитини, виходячи із об'єктивних обставин спору, а вже тільки потім права батьків [19].

Справа № 520/13963/17. Обставинами, які суд повинен врахувати при визначенні місця проживання дитини є: конкретні умови виховання, а не тільки матеріальне забезпечення дитини; вік дитини, особливості її розвитку; характер взаємостосунків батьків або фактичних вихователів (між собою і кожного з них з дитиною); відношення дитини до батьків (фактичних вихователів); позитивний або негативний вплив батьків або фактичних вихователів на розвиток дитини, а також особистісних якостей батьків на особисту прихильність дитини. При вирішенні таких спорів доцільно керуватися виключно інтересами дитини, судам передусім потрібно впевнитися, що саме той з батьків, на чию користь буде прийняте рішення, створить для дитини належні умови для її морального, духовного та фізичного розвитку. При цьому захисту прав дитини та перевірки дотримання її прав та найкращих інтересів повинен сприяти не тільки той з батьків, із яким зараз знаходиться дитина, але й правоохоронні та інші державні органи в компетенцію яких входить перевірка інформації щодо дитини, її стану, місцезнаходження тощо [20].

Також, беручи до уваги принцип пріоритету інтересів деяких членів варто відзначити, що інтереси дітей будуть мати пріоритет при захисті їх у суді на відміну від інтересів батьків. В Постанові Верховного Суду від 06.06.2019 року у справі №

495/2106/17. У разі встановлення однакової прихильності дитини до обох батьків, місце проживання дитини визначається з тим із батьків, ким створено більш сприятливі умови проживання для неї. [21].

Захист інтересів дитини є ключовими в питанні вирішення презумпції на користь матері.

З Постанови Верховного Суду від 18.03.2019 року у цивільній справі № 215/4452/16-ц. де суд першої інстанції у своєму рішенні опирався на презумпцію на користь матері, впливає, що якщо батько, так і мати дитини, належним чином ставляться до виконання своїх батьківських обов'язків, позитивно характеризуються в побуті та на роботі, не зловживають спиртними напоями чи наркотичними засобами, батько користується у неповнолітнього сина повагою та авторитетом то презумпція на користь матері в справах щодо дітей, не підтверджується на рівні ООН, що впливає з Декларації або прецедентної практики ЄСПЛ, а також не відповідає позиції Ради Європи та більшості держав - членів Ради Європи. При цьому ЄСПЛ зауважив, що при визначенні найкращих інтересів дитини у кожній конкретній справі необхідно враховувати два аспекти: по-перше, інтересам дитини найкраще відповідає збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я є особливо непридатною або неблагополучною; по-друге, у якнайкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагонадійним. [22].

Отже, можемо зробити висновок, що при визначенні місця проживання дитини основне значення має вирішення питання про те, що найкраще відповідає інтересам дитини, а не презумпція на користь матері. Також варто зазначити, що сутність принципу найкращих інтересів дитини проявляється у пріоритетному врахуванні інтересів дитини у прийнятих батьками, законними представниками дитини, органами влади, судом та іншими особами рішень з метою задоволення будь-яких її потреб (залежно від віку, стану здоров'я, статі та специфіки розвитку дитини).

Висновки У результаті дослідження способів захисту інтересів у сімейному праві можна сформулювати наступні теоретичні та практичні висновки:

- Способами захисту сімейних інтересів виступають юридичні заходи, за допомогою яких відбувається відновлення порушених інтересів.
- Поняття «спосіб захисту сімейних прав та інтересів» є ширшим за обсягом, ніж термін «сімейно-правова відповідальність».
- У ч. 2 ст. 18 СК України необхідно зробити застереження про можливість захисту сімейних прав та інтересів іншими способами, незабороненими законом.
- Доведено непересічну роль інтересів при характеристиці тих чи інших сімейних правовідносин (наприклад, укладений договір в інтересах сім'ї чи ні).
- Вартим уваги є підхід, за яким згода дитини на проживання з одним з батьків не повинна бути абсолютною для суду, а місце проживання дитини визначається з тим із батьків, ким створено більш сприятливі умови проживання для неї.
- Доведено, що при визначенні місця проживання дитини основне значення має вирішення питання про те, що найкраще відповідає інтересам дитини, а не презумпція на користь матері, що повною мірою відповідає практиці ЄСПЛ.

Список використаних джерел

1. Тріпунський Г.Я. Процесуальні особливості розгляду спорів, які пов'язані з виникненням, здійсненням та зміною особистих немайнових правовідносин між батьками та дітьми: автореф. дис. канд. юрид. наук. О., 2008. 20 с.

2. Шевченко А.С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав. *Механизм защиты субъективных гражданских прав: сборник научных трудов* / редкол.: Бутнев В.В. (отв. ред.), Крашенинников Е.А., Носов В.А., Чечина Н.А., Чечот Д.М. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1990. С. 27–36.
3. Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб, 2000. 384 с.
4. Тимченко Г.П. Способы и процессуальные формы защиты гражданских прав: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Харьков, 2002. 203 с.
5. Підлубна Т.М. Право на захист цивільних прав та інтересів: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2009. 20 с.
6. Ромащенко І.О. Зміна та припинення цивільного правовідношення як способи захисту цивільних прав. К. : Алерта, 2016. 242 с.
7. Майданик Р.А. Классификация способов защиты гражданских прав и интересов судом в Украине: теория и практика. *Альманах цивилистики: сб. статей* / под ред. Р.А. Майданика. К., 2011. Вып. 4. С. 107–147.
8. Чурпіта Г.В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства: [моногр.]. К.: Алерта, 2016. 434 с.
9. Ярема А.Г. Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2007. Т. 20 (59). № 1. С. 195–202.
10. Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: [монографія]. К.: Видавництво Ліра-К, 2014. 628 с.
11. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2005. 20 с.
12. Єфремова І. Заходи сімейно-правової відповідальності як способи захисту сімейних прав та інтересів. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 21-24. URL : <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/1831>
13. Сімейний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 21-22, ст.135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
14. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: підручник. К. : Атіка, 2005. 560 с.
15. Постанова Верховного Суду від 05.04.2019 року у справі №645/4711/15-ц https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_05_04_2019_roku_u_spravi_645_4711_15_t_s/
16. Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 40-41, 42. ст.492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
17. Жилінкова І.В. Сімейний кодекс України: наук.-практ. коментар / за заг. ред. І. В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. 855 с.
18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. *Урядовий кур'єр*. 2004. 15 грудня (№ 239). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>
19. Постанова Верховного Суду від 20.03.2019 року у справі №363/3907/16-ц. <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=80783093&red=1000035d3ee98df08e9e19fa0301c1122e84da&d=5>
20. Справа № 520/13963/17. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/88435382/>

21. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.03. К., 2006. 632 с.

22. Постанова Верховного Суду від 18.03.2019 року у цивільній справі № 215/4452/16-ц

[https://protocol.ua/ua/vs_ktss_prezumptsiya_na_korist_materi_v_spravah_shchodo_ditey_ne_pidtverdguetsya_na_rivni_oon_ne_vidpovidae_pozitsii_radi_evropi_ta_ne_viplivae_z_d_eklaratsii_abo_pretsedentnoi_praktiki_espl_\(vs_ktss_sprava_215_4452_16_ts_18_03_19\)/](https://protocol.ua/ua/vs_ktss_prezumptsiya_na_korist_materi_v_spravah_shchodo_ditey_ne_pidtverdguetsya_na_rivni_oon_ne_vidpovidae_pozitsii_radi_evropi_ta_ne_viplivae_z_d_eklaratsii_abo_pretsedentnoi_praktiki_espl_(vs_ktss_sprava_215_4452_16_ts_18_03_19)/)

References

1. Tripulskyy, H.Ia. (2008). *Remedial of consideration of disputes wich are connected with occurrence, Realization and change of personal non-property legal relations between parents and children*: PhD thesis abstract. O. 20 p. (in Ukrainian)

2. Shevchenko, A.S. (1990). Okhranitelye pravootnosheniia v mekhanizme zashchity subektivnykh grazhdanskikh prav [Protective legal relations in the mechanism of protection of subjective civil rights]. *Mekhanizm zashchity subektivnykh grazhdanskikh prav: sbornik nauchnykh trudov*. Iaroslavl: Izd-vo Iarosl. un-ta., pp. 27–36. (in Russian)

3. Vershynyn, A. P. (2000). *Vybor sposoba zashchity grazhdanskikh prav* [Choosing a way to protect civil rights]. SPb., 384 p. (in Russian)

4. Tymchenko, H.P. (2002). *Means and procedural forms of civil rights protection*: PhD diss. Kharkov. 203 p. (in Russian)

5. Pidlubna, T.M. (2009). *The right to seize civil rights and interests*: PhD thesis abstract. – Kyiv, 20 p. (in Ukrainian)

6. Romashchenko, I. O. (2016). *Zmina ta prypynennia tsyvilnoho pravovidnoshennia yak sposoby zakhystu tsyvilnykh prav* [Change and termination of civil law as a way to protect civil rights]. K. : Alerta, 242 p. (in Ukrainian)

7. Maidanyk, R.A. (2011). Klassifikatsiia sposobov zashchity grazhdanskikh prav i interesov sudom v Ukraine: teoriia i praktika [Classification of ways to protect civil rights and interests by the court in Ukraine: theory and practice]. *Almanakh tsyvylystyky*, 4, pp. 107–147 (in Russian)

8. Churpita, H.V. (2016). *Zakhyst simeinykh prav ta interesiv u poriadku nepozovnoho tsyvilnoho sudochynstva* [Protection of family rights and interests in non-action civil proceedings]. K. : Alerta, 434 p. (in Ukrainian)

9. Iarema, A.H. (2007). *Pravo osoby na efektyvni zasoby sudovoho zakhystu tsyvilnykh prav ta interesiv* [The right of a person to effective remedies for civil rights and interests]. *Uchenye zapiski Tavricheskogo natsionalnogo universiteta im. V.I. Vernadskogo. Seriia «Iuridicheskie nauki»*, vol. 20 (59), issue 1, pp. 195–202 (in Ukrainian)

10. Krasyskaya, L.V. (2014). *Problemy zdiisnennia ta zakhystu osobystykh ta mainovykh prav batkiv i ditei* [Problems of Execution and Protection of the Personal and Property Rights of Parents and Children]. K.: Vydavnytstvo Lira-K, 628 p. (in Ukrainian)

11. Antoniuk, O I. (2005). *The right of participants in civil relations to self-defense*: PhD thesis abstract. Kharkiv, 2005. 20 p. (in Ukrainian)

12. Yefremova, I. (2017). *Zakhody simeino-pravovoi vidpovidalnosti yak sposoby zakhystu simeinykh prav ta interesiv* [Measures of family law responsibility as ways to protect family rights and interests]. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 5, pp. 21-24. Available at: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/1831> (in Ukrainian)

13. Family Code of Ukraine. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)*, 2002, 21-22, st.135. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (in Ukrainian)

14. Romovska, Z. (2005). *Ukrainske tsyvilne pravo: Zahalna chastyna. Akademichnyi kurs* [Ukrainian civil law: General part. Academic course]. K. : Atika, 560 p. (in Ukrainian)
15. Resolution of the Supreme Court in case №645 / 4711/15-ts (2019, April 5). Available at https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_05_04_2019_roku_u_spravi_645_4711_15_ts/ (in Ukrainian)
16. Civil Procedure Code of Ukraine. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy* (VVR), 2004, 40-41, 42, st. 492. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (in Ukrainian)
17. Zhylinkova, I.V. (2008). *Simeinyi kodeks Ukrainy* [Family Code of Ukraine]. Kh. : Ksylon, 855 p. (in Ukrainian)
18. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 50 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo ofitsiinoho tlumachennia okremykh polozhen chastyny pershoi statti 4 Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy (sprava pro okhoroniuvanyi zakonom interes) vid 1hrudnia 2004 roku № 18-rp/2004. *Uriadovyi kurier*. 2004. 15 hrudnia. (239). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text> (in Ukrainian)
19. Resolution of the Supreme Court in case №363 / 3907/16-ts. (2019, March 20). Available at <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=80783093&red=1000035d3ee98dfo8e9e19fa0301c1122e84da&d=5> (in Ukrainian)
20. Sprava № 520/13963/17. Available at: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/88435382/> (in Ukrainian)
21. Prytyka, Yu.D. (2006). *Theoretical problems of protection of the rights of participants of civil legal relations in arbitration court*: Doctor of law diss. K. 632 p. (in Ukrainian)
22. Resolution of the Supreme Court in a civil case № 215/4452/16-ts (2019, March 18) [https://protocol.ua/ua/vs_ktss_prezumtsiya_na_korist_materi_v_spravah_shchodo_dit_ey_ne_pidtverdguetsya_na_rivni_oon_ne_vidpovidaie_pozitsii_radi_evropi_ta_ne_vipliv_ae_z_deklaratsii_abo_pretsidentnoi_praktiki_espl_\(vs_ktss_sprava_215_4452_16_ts_18_03_19\)/](https://protocol.ua/ua/vs_ktss_prezumtsiya_na_korist_materi_v_spravah_shchodo_dit_ey_ne_pidtverdguetsya_na_rivni_oon_ne_vidpovidaie_pozitsii_radi_evropi_ta_ne_vipliv_ae_z_deklaratsii_abo_pretsidentnoi_praktiki_espl_(vs_ktss_sprava_215_4452_16_ts_18_03_19)/) (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 26.11.2021
прийнята до друку 08.12.2021
The article: is received 26.11.2021
is accepted 08.12.2021

Бібліографія: Ходак С. М. Способи захисту інтересів у сімейному праві. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 162-172. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.162-172.



КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО.
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА ТА
СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

УДК 343.25

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.173-187

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА ЩОДО СМЕРТНОЇ КАРИ В
УКРАЇНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ОГЛЯД ХХ-ХХІ СТОЛІТЬ

Острогляд Олександр Васильович,

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри права,

ЗВО «Університет Короля Данила»,

вул. Шевченка, 53 корп. 6, смт. Богородчани, Україна, 77701

e-mail: ostrohlyad@gmail.com

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-0003-3075>

Ілин Любомир Михайлович,

кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри права,

ЗВО «Університет Короля Данила»,

вул. Сеченова, 129А, м. Івано-Франківськ, 76018, Україна

e-mail: liubomyr.ilyn@ukd.edu.ua

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-4319-2327>

Мета дослідження полягає у розкритті історичних передумов, правового закріплення існування та скасування в Україні такого виду покарання як смертна кара. **Методологія дослідження** ґрунтується на принципах історизму, системності та об'єктивності. Міждисциплінарний характер дослідження зумовив використання цілого спектру загальнонаукових, філософських та спеціально-історичних методів, з поміж яких, доцільно виокремити наступні: історичний, порівняльний, аналізу документів та ін.

Наукова новизна дослідження обумовлюється викликами, що стоять перед Україною сьогодні, на підставі яких дискутується необхідність відновлення смертної кари в Україні. Саме історико-правий аналіз подій і рішень ХХ-ХХІ століть дозволяє поглянути на цю проблематику під іншим кутом зору, як на явище не притаманне Україні, як європейській державі. Одночасно, доцільно визначити передумови домінування в українському суспільстві переконання про ефективність застосування найвищої міри покарання. Це на нами пояснюється насамперед низьким рівнем правової культури і усталеними в радянський період стереотипами, що закон – це насамперед покарання. **Висновки.** Встановлено, що для території сучасної Української держави, смертна кара не була притаманним явищем. Всі спроби впровадити даний вид покарання пов'язані з перебуванням території України під владою інших держав. У випадку отримання незалежності цей вид покарання скасовувався в найкоротший час, оскільки Україна завжди прагнула європейських стандартів гуманності та поводження з засудженими, а існування смертної кари не дозволяє досягти мети покарання та уникнути судової помилки. Основні рекомендації згідно результатів дослідження є формування цілісної концепції гуманізації кримінально-правової політики і поширення серед населення розуміння, що сам по собі, навіть найсуворіший вид покарання, не може вплинути суттєво на рівень і динаміку злочинності.

Ключові слова: смертна кара, покарання, довічне ув'язнення, особливо тяжкі злочини, кримінальна відповідальність, виключний вид.

Oleksandr Ostrohliad

PhD, Associate Professor, Professor of Law Department at the King Danylo University,
53/6 Shevchenko street, Bohorodchany, Ukraine, 77001
e-mail: ostrohlyad@gmail.com

Liubomyr Ilyn

PhD, Associate Professor, Associate Professor of Law Department at the King Danylo
University, 129A Sechenova street, Ivano-Frankivsk, Ukraine 76000
e-mail: lm.ilyn@gmail.com

**CRIMINAL AND LEGAL POLICY ON THE DEATH PENALTY IN UKRAINE: A
HISTORICAL AND LEGAL REVIEW OF THE XX-XXI CENTURIES**

Purpose. The purpose of the study is to reveal the historical background, legal consolidation of the existence and abolition of the type of death penalty in Ukraine. The research methodology is based on the principles of historicism, systematicity and objectivity. **Methods.** The interdisciplinary nature of the study led to the use of a range of general scientific, philosophical and special historical methods, among which, it is appropriate to distinguish the following: historical, comparative, document analysis and others.

Results. The scientific novelty of the study is due to the challenges facing Ukraine today, on the basis of which the need to restore the death penalty in Ukraine is being discussed. It is the historical and legal analysis of events and decisions of the XX-XXI centuries that allows us to look at this issue from a different angle, as a phenomenon not inherent in Ukraine as a European state. At the same time, it is expedient to determine the preconditions for the dominance in Ukrainian society of the belief in the effectiveness of the application of the maximum penalty. This is explained to us primarily by the low level of legal culture and stereotypes established in the Soviet period that the law is primarily a punishment. **Scientific novelty.** Conclusions. It is established that for the territory of the modern Ukrainian state, the death penalty was not an inherent phenomenon. All attempts to introduce this type of punishment are related to the fact that the territory of Ukraine is under the rule of other states. In the case of independence, this type of punishment was abolished as soon as possible, as Ukraine has always sought European standards of humanity and treatment of convicts, and the existence of the death penalty does not allow to achieve the goal of punishment and avoid miscarriage of justice. The main recommendations according to the results of the study are the formation of a holistic concept of humanization of criminal policy and spreading the understanding among the population that in itself, even the most severe type of punishment can not significantly affect the level and dynamics of crime.

Key words: death penalty, punishment, life imprisonment, especially serious crimes, criminal liability, exceptional type.

Постановка проблеми. Питання необхідності чи доцільності існування смертної кари відноситься до «вічних» дискусійних питань. У традиційному енциклопедичному розумінні – «смертна кара (лат. роена capitis, англ. death penalty) – винятковий, найсуворіший вид покарання, що полягає у примусовому позбавленні життя засудженого від імені держави і за вироком суду або (історично) за рішенням інших державних чи воєнних органів [4, с. 886].

На сьогодні знову це питання стало актуальним, в першу чергу, через події на Сході України (коли пропонують відновити смертну кару за зраду чи катування полонених), а також через багаторічну неуспішність боротьби з корупцією (коли посиляючись на досвід Китаю пропонують карати позбавленням життя за корупційні прояви), крім того ЗМІ дуже детально інформують про резонансні злочини з позбавленням життя, забуваючи при цьому часто інформувати про наслідки розслідування та судового розгляду.

Одразу варто зазначити, що апеляція до таких явищ і подій, напевно чи може бути виправдана. А от, порушення прав людини, судова помилка, безпідставне позбавлення життя може бути з високою долею ймовірності. Крім того, чисто з юридичної точки зору, досягти такої складової мети покарання, як виправлення засуджених, за допомогою смертної кари просто неможливо!

Якщо ж подивитися на аналіз судової практики, то тут є дві цікаві цифри: 1. Щороку до довічного позбавлення волі (що прийшло на зміну смертної кари) засуджується близько

20 осіб (2017 – 21, 2018 – 21), причому спостерігається тенденція до зменшення (наприклад, 2010 – 101, 2014 – 24, 2015 – 45). 2. За результатами розгляду справ апеляційними судами протягом року скасовується з закриттям провадження у справі значна кількість вироків (щодо осіб): 2017 – 262, 2018 – 281 [19].

Це свідчить проте, що, по перше, суди з надзвичайною обережністю застосовують довічне позбавлення волі (прогнозуємо, що при гіпотетичній можливості відновлення смертної кари – ситуація буде ще критичніша); по друге, ймовірність судової помилки є високою, що знову ж таки при смертній карі відновленню просто не підлягатиме; по третє, посилення на резонансні справи є просто маніпуляцією, оскільки вони були і раніше, проте так широко не висвітлювалися, а стосовно корупції – то досвід того ж Китаю свідчить про неефективність такого механізму протидії.

Інше питання, це ставлення пересічних громадян до застосування вищої міри покарання. Результати опитування думок українців, що проводилися впродовж останнього десятиліття демонструють позитивну тенденцію стосовно смертної кари, адже, якщо у 2010 році майже 80% [2] українців виступали за відновлення смертної кари, то починаючи з 2011 до 2017 року цей кількість коливалася в межах 40-50% [1; 9; 11]. Крайня статистична вибірка групи «Рейтинг», що відбувалася влітку 2021 року, засвідчила, що 51% українців виступають за відновлення смертної кари, при цьому основу «прихильників» складають літні люди та люди з низьким рівнем освіти та добробуту [20]. Як наслідок, можна зробити проміжний висновок, що питання смертної кари є політичним за своїм характером, адже ключовим аргументом відновлення вищої міри покарання є корупційні зловживання чиновників. Також, прослідковуються дія низького рівня правової культури населення. З огляду на зазначене доцільно прослідкувати еволюцію застосування смертної кари на теренах України у XX – XXI ст. і те, чи найвища міра покарання у вигляді смертної кари, є традиційною для правосприйняття українців та безпосередньо правової дійсності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Впродовж останніх кількох років оновився інтерес до можливості відновлення такого виду покарання як смертна кара, як можливого засобу протидії окремим видам злочинів. Одночасно, більшої уваги вимагають питання пов'язані з вивченням історичних та правових аспектів існування цього явища.

Джерельною основою дослідження стали нормативно-правові акти кримінально-правового характеру Російської імперії, УНР, Гетьманату, Директорії, УРСР, СРСР, України.

Постановка завдання. Метою публікації є визначення, на підставі історико-правового дослідження, сучасного розуміння необхідності відмови від смертної кари та безперспективності її відновлення в майбутньому. Історичним проміжком обрано XX-XXI століття через часову наближеність до сучасності, а також через наявність значного порівняльного матеріалу, оскільки на території сучасної України за цей час змінилося кілька державних формацій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Коли піднімається питання відновлення смертної кари, інколи висуваються неймовірні припущення про те, що це ледь не єдиний засіб боротьби з усіма злочинами і не тільки насильницького характеру, але й, наприклад, з корупційними проявами та ін.

Такий стан речей зумовлений тим, що більшість глибоко не вникає в вже існуючі кримінально-правові заборони і чомусь не бачить інших механізмів протидії злочинності, де кримінально-правові засоби відіграють звичайно провідну, але не єдину роль.

Показово, що в процесі правової і суспільної аргументації застосування смертної кари прослідковується історична складова, яка ментально розвивалася в двох паралельних площинах (якщо говорити про XX ст.) – традиційно-українській та радянській. Як наслідок,

з огляду на те, що традиційно-українській традиції, за окремими винятками, не є властивим застосування вищої міри покарання у вигляді смертної кари, вона не реалізовується і в наш час. Але радянська спадщина, яка відобразилася на правовій ментальності та правовій культурі українців, провокує посилений інтерес суспільства до цього питання, розцінюючи страх смерті, як дієвий засіб боротьби з протиправними діями.

Характеризуючи традиційно-українську площину застосування смертної кари, що впродовж XX ст. мали місце два діаметрально протилежні підходи – скасування смертної кари та її відновлення, але винятково в умовах воєнного часу та стосовно злочинів проти держави. Так, в період Української Центральної Ради, тільки III Універсалом (листопад 1917 року) було скасовано реципійовану з російського імперського законодавства норму про застосування смертної кари і проголошено, що «Однині на землі Республіки Української смертна кара касується. Всім ув'язненим і затриманим за політичні виступи, зроблени до сього дня, як уже засудженим, так і не засудженим, а також і тим, хто ще до відповідальності не потягнений, дається повна амністія» [3]. Усі інші українські національні уряди періоду національної революції 1917-1921 років також не вважали за доцільне використовувати смертну кару. Винятком можна вважати період Гетьманату коли в окремих регіонах діяли німецькі військово-польові суди та час Директорії, коли смертна кара була відновлена [18, с. 55].

На західноукраїнських землях, відмова від смертної кари в часи ЗУНР поєднувалася із активним застосуванням найвищої міри покарання націоналістичним підпіллям в роки Другої світової війни. Проголосивши в червні 1941 р. Акт відновлення Української Державності, лідери ОУН приділяли особливу увагу безпеці на контрольованій ними території. Застосування смертної кари було досить поширеним явищем. Але реалізовувалося, у абсолютній більшості випадків стосовно осіб звинувачених у зраді чи співпраці з ворожими спецслужбами. Дослідник практичної діяльності Служби безпеки ОУН Р.Марцінків, слушно зауважує, що смертна кара, була малоефективним способом боротьби і тільки провокувала суспільний спротив, адже в умовах військово-польових і підпільних судів, довести свою невинуватість було практично не можливо [10, с. 298].

Паралельно, з утвердженням радянської влади в Україні відбулося утвердження надзвичайного законодавства, для якого смертна кара була ефективним способом і засобом з противниками режиму. З перших років утвердження радянського права воно мало надзвичайний характер і керувалося принципами «революційної доцільності» тому застосування смертної кари, як вищої міри покарання розцінювалося, як закономірне. Тільки після інституційного оформлення СРСР відбулося юридичне закріплення норм кримінального законодавства. Так, у 1922 році був прийнятий Кримінальний кодекс УСРР. Один із дослідників радянського кримінального законодавства Л. Місінкевич, зазначав з цього приводу, що підготовка кодексу (кодекси союзних республік відповідали кодексу РСФСР) відбувалася за участю Леніна, який рекомендував розширити застосування розстрілу і запропонував доповнити шість статей, які передбачали застосування вищої міри покарання, ще шістьма статтями про самовільне повернення з-за кордону, про відповідальність за дії проти революційного руху за часів самодержавства, про агітацію та пропаганду та ін. [12, с. 7].

Етапом в якому можливості каральної машини радянської влади знайшли своє повне відображення був період дії Кримінального кодексу УРСР 1927 року (який базувався на Кодексі 1922 року та зі змінами і доповненнями фактично проіснував до 1960 року).

Як відзначає А.А. Музика [4, с. 887], смертна кара в період сталінського терору як виняткова міра покарання взагалі втратила свої правові властивості, правове значення і

доцільність. Були суттєво послаблені її об'єктивні властивості у сфері запобігання вчиненню особливо тяжких злочинів. Вона слугувала політичним інтересам Сталіна – знищення його політичної опозиції, укріплення особистої влади в державі, розв'язання терору проти нас. У цілому (за різними джерелами) у період з 1930 по 1953 за вироками колегій ОГПУ, трійок НКВС, Особливої наради, Військових трибуналів, судів було розстріляно близько 1 млн. громадян. Особливий пік застосування смертної кари припав на 1937-38, протягом яких було розстріляно більше 600 тисяч людей. Указом Президії ВР СРСР від 26.05.1947 було скасовано смертну кару у мирний час, але вже через три роки Указом Президії ВР СРСР від 12.01.1950 відновлюється застосування смертної кари до зрадників батьківщини, шпигунів та диверсантів. І це перелік в подальшому тільки розширювався (1954, 1958, 1961, 1962, 1965, 1973).

Найбільш страшним періодом застосування цього Кодексу був 1935 рік, коли фактично узаконили застосування всіх покарань, в тому числі і смертної кари, щодо осіб, які досягли 12 річного віку.

Формальною основою застосування смертної кари саме і був Кодекс 1927 року.

Для аналізу беремо Кримінальний кодекс УРСР (Затверджений ЦВК УРСР 8 червня 1927 р. офіційний текст із змінами і доповненнями на 1 листопада 1949 р., з постатейними матеріалами і додатками), як доступне і найбільш повне джерело.

Згідно цієї редакції Кодексу, смертна кара (винятковий захід соціального захисту – розстріл) могла бути застосована за [8]:

- За зраду батьківщини (54-1-а);
- За збройне повстання або вторгнення з контрреволюційною метою на радянську територію озброєних банд, захоплення влади в центрі або на місцях з тією самою метою і, зокрема, щоб силоміць підірвати від Союзу РСР і окремої союзної республіки будь-яку частину її території або розірвати укладені Союзом РСР з іноземними державами договори (54-2);
- За зносини з контрреволюційною метою з іноземною державою або з окремими її представниками, а також за сприяння будь-яким способом іноземній державі, що воює з Союзом РСР або бореться з ним шляхом інтервенції чи блокади (54-3);
- За допомогу будь-яким способом тій частині міжнародної буржуазії, яка, не визнаючи рівноправності комуністичної системи, що приходить на зміну капіталістичній системі, прагне її повалити, а також тим суспільним групам і організаціям, що є під впливом цієї буржуазії або безпосередньо організовані нею, здійснити ворожу проти Союзу РСР діяльність (54-4);
- За схиляння іноземної держави або будь-яких у ній суспільних груп через зносини з їхніми представниками, використання фальшивих документів або іншими способами до оголошення війни, до збройного втручання в справи Союзу РСР або до інших ворожих дій, зокрема: до блокади, захоплення державного майна Союзу РСР або союзних республік, розриву дипломатичних відносин, розриву укладених з Союзом РСР договорів тощо (54-5);
- За шпигунство, тобто за передачу, викрадення або збирання для передачі відомостей, що за змістом своїм є спеціально охоронюваною державною таємницею, іноземним державам, контрреволюційним організаціям або приватним особам, за наявності особливо тяжких наслідків (54-6);
- За підриг державної промисловості, транспорту, торгівлі, грошового обігу або кредитної системи, а також кооперації, вчинений з контрреволюційною метою через відповідне використання державних установ і підприємств або через протидіяння їх нормальній діяльності, а також за використання державних установ і підприємств або

проти діяльності, вчинене в інтересах колишніх власників або заінтересованих капіталістичних організацій, застосовуються (54-7);

- За вчинення терористичних актів, спрямованих проти представників радянської влади або діячів революційних робітничих і селянських організацій, і за участь у виконанні цих актів хоч би і особами, які не належать до контрреволюційної організації (54-8);

- За зруйнування або пошкодження з контрреволюційною метою через вибух, підпал або іншими способами залізничних та інших шляхів і засобів сполучення, засобів народного зв'язку, водопроводу, громадських складів та інших споруд або державного чи громадського майна (54-9);

- За активні дії або активну боротьбу проти робітничого класу і революційного руху, проявлені на відповідальній або секретній (агентура) посаді за царського ладу або в контрреволюційних урядів у період громадянської війни (54-13);

- За контрреволюційний саботаж, тобто за те, що будь-хто свідомо не виконає певних обов'язків або навмисно недбало їх виконає з спеціальною метою послабити владу уряду і діяльність державного апарату (54-14);

- За масові заворушення, які супроводжуються погромами, руйнуванням залізничних шляхів або інших засобів сполучення і зв'язку, вбивствами, підпалами та іншими подібними вчинками (56-16);

- За бандитизм (56-17);

- За відмову або ухиляння в умовах воєнного часу від внесення податків або від виконання повинностей (зокрема військово-автотранспортної, військово-кінської, військово-вдової і військово-суднової) (56-20);

- За пропаганду або агітацію, спрямовану на підбурювання національної або релігійної ворожнечі чи розбрату, а також за розповсюдження або виготовлення і зберігання літератури того самого характеру, за умов воєнної обстановки чи масових заворушень (56-21);

- За підроблювання або збут у виді промислу підробленої металевої монети, білетів державної скарбниці, білетів Державного банку Союзу РСР, державних цінних паперів, а також за підроблювання або збут у виді промислу підробленої іноземної валюти (56-22);

- За кваліфіковану контрабанду (56-24);

- За таємне або явне загарбання вогнепальної зброї, частин до неї та вогнепальних припасів, за умови застосування насильства небезпечного для життя і здоров'я осіб (56-29);

- За зруйнування або пошкодження залізничних та інших шляхів, споруд на них, застережних знаків, рухомого складу та суден, щоб спричинити розбиття поїзда або аварію судна (56-30);

- За порушення працівниками транспорту трудової дисципліни (порушення правил руху, недоброякісний ремонт рухомого складу та колії тощо), коли це порушення спричинило або могло спричинити пошкодження або знищення рухомого складу, колії та шляхових споруд чи нещасні випадки з людьми, невчасне відправлення поїздів та суден, скупчення на місцях розвантажування порожняку, простій вагонів та суден, та за інші дії, що спричиняють зрив (невиконання) накреслених урядом планів перевозів або загрозу правильності та безпеці руху, за умисних дій (56-30а);

- За порушення працівниками цивільної авіації і цивільного повітроплавства службових обов'язків (порушення начальником аеропорту правил про випуск повітряних суден у політ, виліт з аеропорту без розпорядження начальника аеропорту, порушення правил про польоти і ін.), якщо це порушення призвело або могло призвести до

пошкодження або знищення повітряного судна чи земного устаткування для польотів або до нещасного випадку з людьми, за умови особливо обтяжуючих обставин (56-31);

- За умисне вбивство, що вчинене військовослужбовцем при особливо обтяжуючих обставинах (138);

- За розбій з застосуванням зброї (174);

- Невиконання даного в порядку служби наказу, якщо це вчинено в бойовій обстановці (206-2);

- За вчинення опору особі, що виконує покладені на неї обов'язки військової служби, за наявності обтяжуючих обставин (206-3);

- За примушення особи, що виконує обов'язки військової служби, до порушення цих обов'язків, за наявності обтяжуючих обставин (206-4);

- За дезертирство у воєнний час (206-7);

- За самовільне залишення частини чи місця служби у бойовій обстановці (206-9);

- За ухиляння від призову по мобілізації до лав Робітничо-Селянської Червоної Армії та від дальших призовів для укомплектування Робітничо-Селянської Червоної Армії у складі воєнного часу, за наявності особливо обтяжуючих обставин (206-10а);

- За ухиляння військового службовця виконувати обов'язки військової служби через заподіяння собі якого-небудь пошкодження або через симуляцію хвороби, фальшування документів чи інший обман, якщо такі дії вчинено у воєнний час або в бойовій обстановці (206-12);

- За протизаконне відчуження, заставу або передачу в користування виданих для тимчасового чи постійного користування речей казенного обмундирування і спорядження (марнотратство), умисне знищення чи пошкодження цих речей, а також за порушення правил їх зберігання вчинені у воєнний час або у бойовій обстановці при обтяжуючих обставинах (206-14);

- За порушення статутних правил вартової служби, вчинене на варті при складах зброї, вогнепальних припасів і вибухових речовин, а так само на іншій варті, яка має особливо важливе державне чи військове значення чи за порушення статутних правил вартової чи конвойної служби, що мало шкідливі наслідки, для запобігання яким встановлено дану варту чи конвой, якщо ці дії вчинені в бойовій обстановці (206-15);

- За зловживання владою, перевищення влади, бездіяльність влади, а також недбайливе ставлення до служби особи начальницького складу Робітничо-Селянської Червоної Армії, якщо ці дії вчинювано систематично або з корисливих міркувань чи з іншої особистої заінтересованості, а також якщо вони мали своїм наслідком дезорганізацію доручених їй сил чи дорученої їй справи, або розголошення військових таємниць чи інші тяжкі наслідки, або хоча б вони і не мали зазначених наслідків, але завідомо могли їх мати, чи були вчинені у воєнний час або в бойовій обстановці (206-17);

- За те, що начальник здасть ворогові доручені йому воєнні сили, залишить ворогові, знищить чи доведе до непридатності доручені йому укріплення, військові кораблі, військові літаки, артилерію, військові склади та інші засоби ведення війни, а також за те, що начальник не вживе потрібних заходів до знищення або доведення до непридатності перелічених засобів ведення війни, коли їм загрожує безпосередня небезпека захоплення ворогом і коли вже використано всі заходи зберегти їх, якщо зазначені в цій статті дії вчинено з метою сприяти ворогові (206-20);

- За самовільне ухилення начальника від даних йому для бою розпоряджень, щоб цим сприяти ворогові (206-21);

- За самовільне залишення поля бою під час бою, здачу в полон, не викликану бойовою обстановкою, або відмовлення під час бою вживати зброю, а також перехід на сторону ворога (206-22);

- За те, що військового корабля, який гине, залишить його командир, не виконавши до кінця своїх службових обов'язків, а також особи з команди корабля без належного на те розпорядження командира (206-23);

- За передачу іноземним урядам, ворожим арміям контрреволюційним організаціям, а також викрадення чи збирання для передачі відомостей про збройні сили та обороноздатність Союзу РСР, коли ці дії викликали чи могли викликати особливо тяжкі наслідки для інтересів Союзу РСР (206-24);

- За розголошення військовослужбовцями відомостей воєнного характеру, що становлять державну таємницю, оскільки ці дії не можуть бути кваліфіковані як зрада батьківщини або шпигунство, якщо такі дії могли мати особливо тяжкі наслідки (206-25);

- За мародерство при обтяжуючих обставинах (206-27);

- За розбій, грабїж, протизаконна знищення майна та насильство, а також протизаконне відібрання майна під приводом військової потреби, які вчинюються проти населення в районі воєнних дій, при обтяжуючих обставинах (206-28).

Таким чином згідно Кримінального кодексу, в такій редакції, застосування смертної кари передбачалося за 41 склад злочину, більшість з яких карали за злочини проти держави чи військові злочини (18 складів) і лише 8 можна віднести до умовно «цивільних злочинів».

Черговим етапом реформування радянського кримінального законодавства став 1960 рік, коли було прийнято новий Кримінальний кодекс, який зі змінами і доповненнями діяв до його заміни в 2001 році. Смертна кара застосовувалася до запровадження мораторію.

Згідно статті 24 цього нормативного акту, смертна кара визначалася як виняткова міра покарання, застосування якої, у вигляді розстрілу, допускалося, до її повного скасування, за особливо тяжкі злочини.

Предбачалося, що не можуть бути засуджені до смертної кари особи, які не досягли до вчинення злочину вісімнадцятирічного віку, і жінки, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент винесення вироку чи на момент виконання вироку.

Незважаючи на те, що смертна кара визначалася як виняткова міра покарання, застосовувалася вона достатньо широко, що одразу спростовує міфи про відсутність в СРСР серійних вбивць, вчинення вбивств при обтяжуючих обставинах і т.д.

Згідно Кримінального кодексу України в редакції від 12.07.1996 року (він же Кримінальний кодекс УРСР 1960 року зі змінами та доповненнями) смертна кара могла бути застосована за такі злочини, як [6]:

- Посягання на життя державного діяча (ст. 58).

- Посягання на життя представника іноземної держави (ст. 59).

- Диверсія (ст. 60).

- Умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ст. 93).

- Посягання на життя працівника міліції або народного дружинника, а також військовослужбовця у зв'язку з їх діяльністю по охороні громадського порядку, за умови наявності обтяжуючих обставин (ст. 190-1).

- Непокора, за умови її вчинення в воєнний час чи в бойовій обстановці (ст. 232).

- Опір начальникові або примушення його до порушення службових обов'язків, за умови поєднання їх з умисним вбивством начальника або іншої особи, що виконує

обов'язки по військовій службі, або коли вони були вчинені у воєнний час чи в бойовій обстановці (ст. 234).

- Насильницькі дії щодо начальника, за умови вчинення їх у воєнний час або в бойовій обстановці зі спричиненням тяжких наслідків (ст. 236).

- Дезертирство, якщо воно вчинено у воєнний час (ст. 241).

- Самовільне залишення частини в бойовій обстановці (ст. 242).

- Ухилення від військової служби шляхом членоушкодження або іншим способом, за умови його скоєння у воєнний час або в бойовій обстановці (ст. 243).

- Умисне знищення або пошкодження військового майна, вчинене у воєнний час або в бойовій обстановці зі спричиненням тяжких наслідків (ст. 245).

- Порухення статутних правил караульної служби, що спричинило шкідливі наслідки, для запобігання яким призначено даний караул (вахту) за умови їх вчинення у воєнний час або в бойовій обстановці (ст. 249).

- Порухення правил несення бойового дежурства, за умови вчинення у воєнний час (ст. 251).

- Зловживання військової посадової особи владою чи посадовим становищем, за умови вчинення у воєнний час або в бойовій обстановці (ст. 254).

- Перевищення військовою посадовою особою влади чи посадових повноважень, за умови вчинення у воєнний час або в бойовій обстановці (ст. 254-2).

- Бездіяльність військової влади, що вчинена у воєнний час або в бойовій обстановці (ст. 254-3).

- Здача або залишення ворогові засобів ведення війни (ст. 255).

- Залишення гинучого військового корабля, за умови вчинення у воєнний час або в бойовій обстановці (ст. 256).

- Самовільне залишення поля бою або відмова діяти зброєю (ст. 257).

- Добровільна здача в полон (ст. 258).

- Мародерство (ст. 260).

- Насильство над населенням у районі воєнних дій (ст. 261).

Як ми бачимо смертну кару можливо було застосувати за вчинення 23 злочинів, причому більшість з яких відносяться до військових і в частині з них, наявність заподіяння смерті іншій особі не є обов'язковою умовою.

Редакція ККУ 1996 року, яку обрано для аналізу через наближеність до чинного нині Кодексу, не містила вже ще кількох норм, які також передбачали смертну кару. Вони були скасовані 1992 року, а саме Законом України від 17.06.1992 р. «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення та Митного кодексу України» було виключено смертну кару за зраду батьківщини (частина 1 статті 56), шпигунство (стаття 57), бандитизм (стаття 69), дії, що дезорганізують роботу виправно-трудових установ (частина друга статті 69-1), виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів (частина друга статті 79), порушення правил про валютні операції (частина друга статті 80), розкрадання державного або громадського майна в особливо великих розмірах (стаття 86-1), згвалтування (частина четверта статті 117), угон повітряного судна (частина третя статті 217-2) [15].

Прикладом, який на сьогодні викликає не те що подив, а нерозуміння і не сприйняття, є застосування смертної кари за розкрадання державного або громадського майна в особливо великих розмірах, який розміщено на офіційному сайті Верховної Ради України, а саме засудження Г.Н. за розкрадання державного майна в особливо великих

розмірах [13]. Хоча в подальшому даний вирок і було замінено на позбавлення волі на певний строк, але сама можливість смертної кари за такі дії в кінці XX століття – нонсенс.

На сьогодні в кримінальному законодавстві України відсутній такий вид покарання як смертна кара. Найбільш суворим видом в системі покарань є довічне позбавлення волі, яке, теоретично, і мало б бути замінене на смертну кару. Довічне позбавлення волі може бути застосовано за вчинення особливо тяжких злочинів та не застосовується до осіб, які вчинили злочин в віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину, або на момент постановлення вироку (стаття 64 ККУ).

Відповідно, за чинним нині Кримінальний кодексом України 2001 року в редакції від 25.11.2021 року, довічне позбавлення волі може бути застосовано за [7]:

- Посягання на територіальну цілісність і недоторканість України, за умови загибелі людей чи інших тяжких наслідків (ч.3 ст. 110 ККУ);
- Посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 ККУ);
- Умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ч.2 ст. 115 ККУ);
- Зґвалтування особи, яка не досягла чотирнадцяти років вчинене повторно (ч.6 ст. 152 ККУ);
- Сексуальне насильство щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років вчинене повторно (ч.6 ст. 153 ККУ);
- Терористичний акт, що призвів до загибелі людини (ч.3 ст. 258 ККУ);
- Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів, за умови спричинення смерті особи або інших тяжких наслідків, або вчинення дій в особливо великих розмірах (ч.3 ст. 321-1 ККУ);
- Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 ККУ);
- Посягання на життя журналіста (ст. 348-1 ККУ);
- Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (ст. 379 ККУ);
- Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400 ККУ);
- Опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків, за умови поєднання опору з умисним вбивством начальника чи іншої особи, що виконує обов'язки з військової служби (ч.5 ст. 404 ККУ);
- Порушення законів та звичаїв війни, за умови поєднання таких дій з умисним вбивством (ч.2 ст. 438 ККУ);
- Застосування зброї масового знищення, за умови загибелі людей чи інших тяжких наслідків (ч.2 ст. 239 ККУ);
- Геноцид (ст. 442 ККУ);
- Посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443 ККУ);
- Найманство, за умови загибелі людини (ч.3 ст. 447 ККУ).

Таким чином, на сьогодні кримінальне законодавство України передбачає 17 складів злочинів, за вчинення яких може бути застосовано довічне позбавлення волі. Як свідчить навіть поверховий аналіз більшість з них (за винятком посягання на статеву свободу та недоторканість малолітньої особи, ці зміни обґрунтовано критикуються на сьогодні, як такі що можу призвести не до зменшення даної категорії злочинів, а до іншого результату –

вбивства потерпілої особи) пов'язані з вбивством (загибеллю людини) чи посяганням на життя особи. За жодні інші прояви довічне позбавлення волі застосоване бути не може.

Проміжним етапом між смертною карою і довічним позбавленням волі був період мораторію (мораторій на виконання смертних вироків уперше почав діяти у 1995 р. Проте через кілька місяців смертні вирoki знову продовжили виконувати, посиляючись на те, що рішення про мораторій було прийнято без дотримання юридично належної процедури. Це був крок до виключення України з Ради Європи. У 1997 р. мораторій знову почав діяти і з тих пір в Україні не діє така міра покарання як смертна кара [5, с. 64]. Якщо виходити з зворотного хронологічного порядку то Законом України від 22.02.2000 року «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 25-2 «Довічне позбавлення волі», статтю ж 24, яка передбачала смертну кару відповідно виключили [14]. Саме з цього моменту кримінальне законодавство України вже не містило цього поняття.

Документом, який призвів до таких змін в Кримінальному кодексі було Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару). Згідно цього рішення, положення статті 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України, які передбачають смертну кару як вид покарання, було визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними). Відповідно вони втрачали чинність з дня ухвалення Рішення. Ним же Верховну Раду України було зобов'язано привести Кримінальний кодекс у відповідність до рішення Конституційного суду України [17].

В обґрунтуванні цього рішення Конституційний Суд України посилався на те, що ключовим в визнанні права на життя за Конституцією України є положення, згідно з яким це право є невід'ємним, невідчужуваним та непорушним. Крім того, вказувалося на необхідність врахування невідповідності смертної кари цілям покарання та можливість судової помилки, коли виконання судового вироку щодо особи, засудженої до смертної кари, унеможливує виправлення її наслідків, що не узгоджується з конституційними гарантіями захисту прав і свобод людини і громадянина. Посилався Конституційний Суд України в своєму рішенні і на дані кримінологічних досліджень, згідно з якими наявність смертної кари не впливає на кількість злочинів проти життя особи, що свідчить про невинуватість смертної кари як засобу попередження злочинності [17].

Слід відзначити, що ці та інші аспекти обґрунтування даного Рішення не втратили своєї актуальності і до сьогодні, тому це є ще одним підтвердженням недоцільності відновлення смертної кари в Україні.

Зрозуміло, що рішення Конституційного Суду України базувалося не лише на національному законодавстві та традиціях законотворення і побудови держави. В певній частині свою роль відіграв і вступ України до Ради Європи та прийняті у зв'язку з цим зобов'язання, в тому числі і щодо скасування смертної кари.

Стосовно нормативного забезпечення, то тут варто відзначити Рекомендацію № 1246 (1994) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про скасування смертної кари», згідно якої: п.3 Асамблея вважає, що смертна кара не має законного місця у карних системах сучасного цивілізованого суспільства, і що її застосування можна насправді порівняти з катуванням і розглядати, як нелюдське і таке, що принижує, покарання за змістом Статті 3 Європейської Конвенції з Прав Людини. П. 4. Вона також нагадує, що

застосування смертної кари як засобу залякування виявилось неефективним і трагічним через страти невинних людей внаслідок завжди можливих помилок людського правосуддя [16].

Висновки. На підставі викладеного можна сформулювати наступні висновки:

- впродовж XX – XXI століть в українському праві відбулася тривала процедура трансформації законодавства, що регламентувало використання смертної кари, як вищої міри покарання;

- починаючи з періоду національно-демократичної революції 1917-1921 років в традиційній українській правовій практиці відбувається відхід від застосування смертної кари і заміни її на більш гуманні способи покарання. Окремі випадки з повернення до найвищої міри покарання, що мали місце в період Директорії чи активізації націоналістичного підпілля часів Другої світової війни, обумовлювалися умовами воєнного стану;

- у умовах незалежності, Україна пройшла еволюцію від країни з одним із найвищих показників застосування смертної кари, до її відмови. Дискусії, що точаться в суспільстві та політикумі, є на нашу думку свідченням низької правової культури та історичної пам'яті, що власне потрібно виправляти в тому числі й за допомогою наукових досліджень.

- визначаючи роль смертної кари в історичній ретроспективі, то вона окрім фактора реалізації конкретного правового чи ідеологічного світогляду, є мірилом поширення демократичних і гуманістичних ідеалів та цінностей. Ставлення до смертної кари, є мірилом «зрілості суспільства», його дорослішання. Будучи об'єктом репресивної політики радянської влади, українці, у XXI ст. мають перетворитися в основних противників смертної кари, як міри покарання за злочини.

Список використаних джерел

1. 45% українців хочуть повернути смертну кару. URL: <https://life.pravda.com.ua/society/2011/07/14/81714/>.
2. 80% українців підтримують смертну кару. URL: <https://tsn.ua/ukrayina/80-ukrayintsiv-pidtrimuyut-smertnu-karu.html>.
3. III Універсал Української Центральної Ради. URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/universal-3.html>.
4. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків : Право, 2016. Т.17: Кримінальне право / редкол.: В.Я. Тацій (голова), В.І. Борисов (заст. голови) та ін. : Нац. акад. прав. Наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. 1064 с.
5. Карпенко М.І., Бандурович А.В. Смертна кара: бути чи не бути? *Юридична наука*. 2013. №5. С. 63-69.
6. Кримінальний кодекс України. Редакція від 12.07.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2002-05/ed19960807>.
7. Кримінальний кодекс України. За станом на 25.11.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
8. Кримінальний кодекс УРСР. Затверджений ЦВК УРСР 8 червня 1927 р. офіційний текст із змінами і доповненнями на 1 листопада 1949 р., з постатейними матеріалами і додатками. Державне видавництво політичної літератури УРСР. Київ, 1950. 172 с.
9. Майже половина українців хоче повернути смертну кару. URL: <https://tsn.ua/ukrayina/maizhe-polovina-ukrayintsiv-hoche-povernuti-smertnu-karu.html>.
10. Марцінків Р. Р. Правова оцінка слідчо-оперативної діяльності Служби безпеки

Організації Українських Націоналістів. *Університетські наукові записки. Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. Івано-Франківськ, 2015. Вип. 12. С. 297–301.

11. Менше 40% українців виступають за відновлення смертної кари. URL: https://dt.ua/UKRAINE/menshe-40-ukrayinciv-vistupayut-za-vidnovlennya-smertnoyi-kari-246713_.html.

12. Місінкевич Л.Л. Законодавчі засади репресивної політики радянської влади в Україні в 20-30-ті рр. XX століття. *Університетські наукові записки*, 2013, №1 (45), С. 5-14.

13. Приговор от 30 января 1987 г., которым осуждены Г.Н. за хищение государственного имущества в особо крупных размерах, а С.И. и К.Е. – за халатное отношение к исполнению своих служебных обязанностей. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/no015700-87>.

14. Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України: Закон України від 22.02.2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1483-14/ed20000222>.

15. Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення та Митного кодексу України: Закон України від 17.06.1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2468-12>.

16. Про скасування смертної кари: Рекомендація N 1246 (1994) Парламентської Асамблеї Ради Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_158.

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99>.

18. Рум'янцев В. О. Судова система в Україні в період «української революції» 1917-1921 рр. *Проблеми законності*. 2009. Вип. 100. С. 53-62.

19. Стан здійснення судочинства в Україні судами кримінальної юрисдикції у 2018 році. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_kramin_sud_2018.pdf.

20. Хомченко М. Половина українців хоче, аби в країні повернули смертну кару. URL: <https://news.depo.ua/ukr/news/polovina-ukraintsiv-khoche-abi-v-kraini-povernuli-smertnu-karu-202108191358787>.

References

1. 45% of Ukrainians want to return the death penalty. Retrieved from: <https://life.pravda.com.ua/society/2011/07/14/81714/>. (in Ukrainian)

2. 80% of Ukrainians support the death penalty. Retrieved from: <https://tsn.ua/ukrayina/80-ukrayintsiv-pidtrimuyut-smertnu-karu.html>. (in Ukrainian)

3. III Universal of the Ukrainian Central Council. Retrieved from: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/universal-3.html>. (in Ukrainian)

4. Tatsii V.Ia. (Ed.) (2016). *Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia* [The Great Ukrainian Legal Encyclopedia]. (Vol.17: Kryminalne pravo). Kharkiv: Pravo, 1064 p. (in Ukrainian)

5. Karpenko, M.I., Bandurovych, A.V. (2013). *Smertna kara: buty chy ne buty?* [The death penalty: to be or not to be?]. *Yurydychna nauka*, 5, pp. 63-69. (in Ukrainian)

6. Criminal Code of Ukraine (1996, July 12). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2002-05/ed19960807>. (in Ukrainian).
7. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy. Za stanom na 21.11.2021 r.* [Criminal Code of Ukraine. As of November 21, 2021]. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. (in Ukrainian).
8. Criminal Code of the USSR. Approved by the CEC of the USSR on June 8, 1927, the official text with changes and additions to November 1, 1949, with article-by-article materials and appendices] (1950). Kyiv. 172 p. (in Ukrainian)
9. Almost half of Ukrainians want to return the death penalty. Retrieved from: <https://tsn.ua/ukrayina/maizhe-polovina-ukrayintsiv-hoche-povernuti-smertnu-karu.html>. (in Ukrainian)
10. Martsinkiv, R. R. (2015). *Pravova otsinka slidcho-operatyvnoi diialnosti Sluzhby bezpeky Orhanizatsii Ukrainskykh Natsionalistiv* [Legal assessment of the investigative and operational activities of the Security Service of the Organization of Ukrainian Nationalists. University scientific notes]. *Universytetski naukovi zapysky. Chasopys Ivano-Frankivskoho universytetu prava imeni Korolia Danyla Halytskoho*. Ivano-Frankivsk, 12, p. 297–301. (in Ukrainian)
11. Less than 40% of Ukrainians are in favor of restoring the death penalty. Retrieved from: https://dt.ua/UKRAINE/menshe-40-ukrayinciv-vistupayut-za-vidnovlennya-smertnoyi-kari-246713_.html. (in Ukrainian)
12. Misinkevych, L.L. (2013). *Zakonodavchi zasady represyvnoi polityky radianskoi vlady v Ukraini v 20-30-ti rr. XX stolittia* [Legislative bases of repressive policy of the Soviet power in Ukraine in the 20-30s of the XX century]. *Universytetski naukovi zapysky*, 1 (45), pp. 5-14. (in Ukrainian).
13. The verdict of January 30, 1987, by which G.N. for the theft of state property on an especially large scale, and S.I. and K.E. – for negligence in the performance of their official duties. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0015700-87>. (in Russian)
14. About the introduction of changes to the Criminal, Criminal-procedural and Vypravno-labor codes of Ukraine: Law of Ukraine (2000, February 22). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1483-14/ed20000222>. (in Ukrainian)
15. About the introduction of amendments and additions to the Criminal, Criminal-procedural codes of the Ukrainian RSR, the Code of the Ukrainian RSR on the administrative law enforcement and Mitny codes of Ukraine: Law of Ukraine (1992, June 17). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2468-12>. (in Ukrainian)
16. About the death of the curse: Recommendation N 1246 (1994) of the Parliamentary Assembly for the sake of Europe. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_158. (in Ukrainian)
17. Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional petition of 51 People's Deputies of Ukraine on the constitutionality of the provisions of Articles 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 of the Criminal Code of Ukraine in part, which provides for the death penalty as a form of punishment (death penalty case). Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99>. (in Ukrainian)
18. Rumiantsev, V. O. (2009). *Sudova systema v Ukraini v period «ukrainskoi revoliutsii» 1917-1921 rr.* [Judicial system in Ukraine during the «Ukrainian revolution» of 1917-1921.]. *Problemy zakonnosti*, 100, pp. 53-62. (in Ukrainian)

19. The state of judicial proceedings in Ukraine by courts of criminal jurisdiction in 2018. Retrieved from: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_kramin_sud_2018.pdf. (in Ukrainian)

20. Khomchenko, M. Half of Ukrainians want the death penalty returned to the country. Retrieved from: <https://news.depo.ua/ukr/news/polovina-ukraintsiv-khoche-abi-v-kraini-povernuli-smertnu-karu-202108191358787>. (in Ukrainian)

*Стаття: надійшла до редакції 08.10.2021
прийнята до друку 21.10.2021
The article: is received 08.10.2021
is accepted 21.10.2021*

Бібліографія: Острогляд О. В., Глин Л. М. Кримінально-правова політика щодо смертної кари в Україні: історико-правовий огляд XX-XXI століть. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 173-187. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.173-187.



УДК 336

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.188-197

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПИТАНЬ, ПОСТАВЛЕНИХ ПЕРЕД СУДОВИМ ЕКСПЕРТОМ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ОВЕРДРАФТНОГО КРЕДИТУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Перцович Юрій Миколайович,
судовий експерт Івано-Франківського науково-дослідного експертно-
криміналістичного центру МВС України,
вул. Національної Гвардії, 14, м. Івано-Франківськ, Україна, 76005
e-mail: yurij.pertsovich@gmail.com

Мета. Метою роботи є висвітлення деяких проблемних аспектів у процесі складання висновку експерта з питань, пов'язаних з овердрафтним кредитуванням юридичних осіб. **Методика.** Методика включає комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу й формулювання відповідних висновків і рекомендацій. Під час дослідження використовувались такі **методи** наукового пізнання: термінологічний, логіко-семантичний, функціональний, системно-структурний, логіко-нормативний. **Результати.** У процесі дослідження виділено деякі проблемні аспекти дослідження питань, поставлених перед судовим експертом, що стосуються овердрафтного кредитування юридичних осіб. Сформовано типовий перелік документів, необхідних для отримання кредиту овердрафт та основні принципи, на яких ґрунтуються вимоги до позичальника. **Наукова новизна.** Доповнено критерії класифікації овердрафту. Узагальнено перелік документів, необхідних для отримання кредиту й сформовано основні принципи, на яких базуються вимоги до позичальника. **Практична значимість.** Результати дослідження можуть бути використані судовими експертами в економічній судово-експертній діяльності під час складання висновків експерта, пов'язаних із кредитуванням юридичних осіб стосовно продукту «Овердрафт».

Ключові слова: судова економічна експертиза, овердрафт, кредитування юридичних осіб, облік овердрафту.

Pertsovych Y. M.

forensic expert of the Ivano-Frankivsk Scientific research forensic center of the Ministry
of Internal Affairs of Ukraine, 14 National Guard Street, Ivano-Frankivsk, Ukraine, 76005
e-mail: yurij.pertsovich@gmail.com

SOME PROBLEMATIC ASPECTS OF QUESTIONS PUT TO THE FORENSIC EXPERTS CONCERNING OVERDRAFT FOR LEGAL ENTITIES

Considering the fact, that within the bounds of current market relations the sufficient sum of the working capital is predominant for a high competitiveness of a legal entity, **the purpose** of the article is to cover some problematic issues in drawing up an expert report on cases, regarding overdraft for legal entities. **Methodology.** The methodology of this article includes an effective comprehensive analysis, generalization of available scientific and theoretical material and forming relevant conclusions and recommendations. The following **methods** of scientific research have been used during the study: terminological, logical-semantic, functional, systemic-structural, logical-normative. **Results.** In the course of the research some main problematic aspects of questions put to the forensic experts concerning overdraft for legal entities were identified. A standard list of documents required to obtain an overdraft has been compiled, as well as the list of basic principles, on which the requirements to the borrower are based. **Scientific novelty.** The scientific novelty of the research is demonstrated through the thoughtful clarification and complementation and determining of the overdraft classification criteria, compilation of the list of documents required to obtain it, as well as the list of basic, fundamental principles, on which the primary requirements to the borrower are based. **Practical significance.** The significant results of the study can be used by forensic experts in economic forensic investigations in drawing up expert reports on cases, regarding overdraft for legal entities.

Key words: forensic economic expertise, overdraft, crediting of legal entities, overdraft accounting.

Постановка проблеми. У сучасних ринкових умовах достатня сума обігових коштів є важливою умовою конкурентоспроможності суб'єкта господарювання, тому

кредитний продукт «Овердрафт» для юридичних осіб незмінно вважається однією з найбільш затребуваних банківських послуг. Конкуренція на банківському ринку змушує банківські установи створювати все більш різноманітні та гнучкіші види овердрафту, що, в свою чергу доволі часто робить їхні умови все складнішими для розуміння. Різне трактування цих умов призводить до вирішення суперечок між банківськими установами та їх клієнтами у судовому порядку й потребує спеціальних знань у галузі економіки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Досліджували питання пов'язані з овердрафтним кредитуванням вітчизняні вчені Герасимович А. М., Дерев'янка С. І, Кіндрацька Л. М., Парасія-Вергуненко І. М. та інші.

Постановка завдання. Виділити проблемні аспекти дослідження питань, поставлених перед судовим експертом, що стосуються овердрафтного кредитування юридичних осіб. Визначити типовий перелік документів, необхідних для отримання кредиту овердрафт та основні принципи, на яких ґрунтуються вимоги до позичальника.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для вирішення запитання, поставленого перед судовим експертом щодо овердрафту, спочатку слід з'ясувати що таке овердрафт і які його види. Єдиного загальноприйнятого визначення поняття «овердрафт» немає, найбільш повним, на нашу думку є визначення на сайті Національного банку України: «**ОВЕРДРАФТ** (overdraft) – форма короткострокового кредиту в межах встановленого банком ліміту, що дозволяє здійснювати розрахунки, коли у клієнта на поточному рахунку недостатньо коштів. За умов *Овердрафту* кредитування банком розрахункового рахунку клієнта здійснюється для оплати розрахункових документів при нестачі або відсутності на розрахунковому рахунку клієнта-позичальника коштів. Банк списує кошти з рахунку клієнта в повному обсязі, тобто автоматично надає клієнту кредит на суму, що перевищує залишок коштів. Овердрафт відрізняється від звичайного кредиту тим, що для погашення заборгованості спрямовуються всі кошти, що надходять на рахунок клієнта» [1].

Класифікувати овердрафт як кредит для юридичних осіб можна за декількома параметрами: терміном кредитування, наявністю забезпечення, методом нарахування відсотків тощо.

За класифікацією, запропонованою Синявіною О. М. [2], овердрафт класифікується за критеріями, наведеними в таблиці 1.

Таблиця 1

Класифікація овердрафту

Критерій класифікації	Види овердрафту	Пояснення
Рівень встановленого ліміту	1) овердрафт з низьким лімітом 20 - 30 %; 2) овердрафт з середнім лімітом 31 - 40 %; 3) овердрафт з високим лімітом 41 - 50 % [6 - 12]	Розмір ліміту встановлюється в залежності від суми середньомісячних надходжень, але не більше 50 % від мінімальних місячних надходжень на рахунок клієнта за останні 3 місяці

Критерій класифікації	Види овердрафту	Пояснення
Розмір процентної ставки	1) овердрафт з низькою процентною ставкою (12 - 18 %); 2) овердрафт з середньою процентною ставкою (19 - 30 %); 3) овердрафт з високою процентною ставкою (31 - 55 %) [6 - 12]	Розмір процентної ставки встановлюється кожним банком і залежить, як від зовнішньоекономічних факторів, умов кредитування, так і від кредитної політики конкретного банку
Термін кредитування	1) короткостроковий овердрафт (до 3 місяців); 2) середньостроковий овердрафт (до 1 року) [6 - 12]	Найбільш поширена практика використання овердрафту від 6 місяців до одного року
Наявність забезпечення	1) овердрафт із забезпеченням; 2) овердрафт без забезпечення (бланковий овердрафт)	У забезпечення овердрафту може прийматися як застава, так і гарантії, поруки фізичних та юридичних осіб. У випадку бланкового овердрафту ліміт менший порівняно з лімітом овердрафту із забезпеченням
Правові підстави виникнення	1) дозволений овердрафт (у межах встановленого у договорі ліміту); 2) недозволений овердрафт (перевищення встановленого у договорі ліміту овердрафту)	Правовий порядок надання овердрафту визначається у договорі

До запропонованих Синявіною О. М. критеріїв класифікації, на наш погляд, варто додати метод нарахування відсоткової ставки. У цю категорію можна зарахувати овердрафти, у яких розмір відсоткової ставки змінюється в залежності від строку обнулення ліміту, коефіцієнта забезпечення (наприклад: за умовами договору розмір відсоткової ставки може змінюватися залежно від коефіцієнта покриття кредитного ліміту вартістю забезпечення товарів в обороті), нарахування відсотків: щоденно від залишку заборгованості станом на кінець операційного дня, нарахування відсотків щоденно від середньоденного залишку заборгованості, нарахування відсотків щоденно від залишку заборгованості станом на кінець операційного дня, нарахування відсотків щоденно від найбільшого розміру заборгованості протягом операційного дня, також є

випадки застосування банками «символічної» відсоткової ставки, як, наприклад 0,1 %, натомість позичальник сплачує фіксовану щомісячну комісію за користування овердрафтом.

Під час дослідження питань, поставлених перед судовим експертом, що стосуються овердрафтного кредитування юридичних осіб, виникає ряд проблемних аспектів, серед яких:

- 1) повнота формування кредитної справи позичальника;
- 2) відповідність позичальника вимогам банку;
- 3) відображення овердрафту в бухгалтерському обліку.

Процес судової економічної експертизи починається з огляду, опису й фотофіксації упаковки та об'єктів, виявлених в упаковці. Під час ознайомлення з матеріалами, наданими на дослідження, експерт-економіст перевіряє достатність наданих документів для складання висновку.

Розглянемо типовий перелік документів кредитної справи кредитного продукту «Овердрафт»:

1. Заявка про надання кредиту. Буває довільної або запропонованої банком форми, часто поєднана з анкетною формою. Може містити вхідні та вихідні реєстраційні дані. За наявності поручителів чи пов'язаних осіб подаються також їхні анкетні дані. Обов'язковою є резолюція керівника підрозділу, в який подана заявка, про відхилення чи передання на розгляд кредитного комітету.

2. Протокол або рішення вищого органу управління юридичної особи, у якому повинні бути розглянуті такі питання:

- укладання з банком кредитної угоди (із зазначенням суми, терміну, цільового використання, інших суттєвих умов);
- для овердрафтів із забезпеченням – рішення про надання забезпечення (із зазначенням виду, кількості й вартості майна, що пропонується як забезпечення);
- надання повноважень керівнику позичальника або іншій уповноваженій особі на укладання кредитного договору.

Залежно від організаційно-правової форми господарського товариства подається:

- товариствами з обмеженою та додатковою відповідальністю - рішення учасника (якщо в юридичної особи 1 учасник) або протокол загальних зборів учасників (якщо в юридичної особи 2 і більше учасників);
- приватними підприємствами – рішення власника / рішення засновника, або рішення учасника – згідно зі статутом (якщо у юридичної особи 1 власник/засновник/учасник), протокол загальних зборів власників, або протокол загальних зборів засновників чи протокол загальних зборів учасників – згідно зі статутом (якщо в юридичної особи 2 і більше власників/засновників/учасників);
- акціонерними товариствами – рішення органу акціонерного товариства про отримання кредиту залежно від повноважень на прийняття даного рішення згідно зі статутом та Законом України «Про акціонерні товариства» [3], протокол засідання Наглядової ради, протокол засідання Правління / Дирекції (при колегіальному виконавчому органі) або рішення Директора / Генерального директора (при одноосібному виконавчому органі); протокол загальних зборів акціонерів (якщо акціонерами є 2 і більше осіб), оформлений згідно з вимогами ст.46 Закону України «Про акціонерні товариства» [5], підписаний головою та секретарем загальних зборів, зшитий, скріплений печаткою товариства та підписом керівника виконавчого органу, або рішення

акціонера, якщо акціонером є одна особа. Якщо рішення про отримання кредиту входить до компетенції загальних зборів акціонерів, (акціонерами є 2 і більше осіб), додатково надається перелік акціонерів, які мають право брати участь у загальних зборах. Опубліковане в офіційному друкованому органі (Бюлетень «Відомості Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку») повідомлення про проведення загальних зборів акціонерів не пізніше ніж за 30 днів до дати проведення загальних зборів акціонерів. Протокол про підсумки голосування (додаток до протоколу загальних зборів акціонерів). Якщо рішення про отримання кредиту входить до компетенції Правління / Дирекції / Директора / Генерального директора або Наглядової ради, надається зведений обліковий реєстр власників іменних цінних паперів, складений депозитарієм на момент звернення за отриманням кредиту;

- державними або комунальними підприємствами – рішення / наказ / розпорядження директора. Рішення міської ради / обласної ради / сільської ради / селищної ради про надання дозволу комунальному підприємству на укладання з банком кредитного договору, договору застави / іпотеки, договору поруки. Рішення повинно бути підписане головою міської ради / обласної ради / районної ради / сільської ради / селищної ради. Для державних (унітарних та комерційних) підприємств, а також акціонерних товариств (крім банків), у статутному капіталі яких державі належить 50 і більше відсотків акцій (часток, паїв), додатково до основного переліку документів надається рішення Міністерства фінансів України про погодження отримання кредиту/надання поруки товариством, якщо строк кредиту більше 1 року, і погодження органу виконавчої влади, який здійснює функції управління державною власністю, якщо строк кредиту/поруки до 1 року (такий орган управління визначається індивідуально для кожної юридичної особи згідно зі статутом).

Вищеподані вимоги також стосуються майнових і фінансових поручителів.

3. Статут або інший установчий документ в останній редакції. Якщо останні зміни до статуту були після 01. 01. 2016 р., то надається документ із назвою «Опис документів, що надаються юридичною особою державному реєстратору для проведення реєстраційної дії «Державна реєстрація змін до установчих документів юридичної особи». Якщо останні зміни до статуту були до 01. 01. 2016 р., то надається статут з відміткою реєстратора про проведення реєстраційної дії з усіма змінами й доповненнями.

4. Протокол загальних зборів про призначення директора (голови правління) / рішення власника про призначення директора. Наказ про призначення директора.

5. Копії паспортів або документів, що їх замінюють (тимчасове посвідчення громадянина або посвідка на постійне чи тимчасове проживання на території України), та ідентифікаційних кодів директора або підписанта договорів з банківською установою, поручителя, дружини/чоловіка поручителя.

6. Картка зі зразками підписів і відбитками печатки – завірена нотаріально.

7. Довіреність на представника від юридичної особи у випадку, якщо договори з банком буде підписувати не керівник юридичної особи. Витяг з Державного реєстру довіреностей, у випадку якщо представник діє на підставі нотаріальної довіреності.

8. Баланс (звіт про фінансовий стан), звіт про фінансові результати підприємства (звіт про сукупний дохід) / звіт про прибутки та збитки (назва за МСФЗ) на звітну дату та за попередній, визначений банком період, найчастіше рік або два. Подається позичальником, за наявності – поручителями та пов'язаними особами. Акціонерні товариства подають щорічний баланс із відміткою органів статистики про її прийняття, якщо звітність органу статистики подавалася на паперових носіях або разом з копією

квитанції, що підтверджує факт її надання, органам статистики, якщо звітність органу статистики подавалася в електронному вигляді. Дані документи повинні бути засвідчені підписами керівника, головного бухгалтера (за наявності такої посади) і відбитком печатки юридичної особи. Фізичні особи-підприємці подають декларацію про доходи.

9. Розшифрування статей балансу і звіту про фінансові результати на останню звітну дату та за останній звітний період.

10. Довідка про грошові надходження на всі рахунки підприємства по всіх банках, у яких відкриті розрахункові рахунки, за період, визначений банком (найчастіше за останні 3 – 6 місяців).

11. Довідки з обслуговуючих фінансових установ (банки, лізингові компанії тощо) про наявність чи відсутність діючих кредитів, лізингу, гарантій, акредитивів, порук чи інших фінансових зобов'язань.

12. Оригінал або копія протоколу кредитного комітету. Протокол повинен містити інформацію про умови надання кредиту (сума, відсоткова ставка, термін, наявність забезпечення та інші умови, визначені в рішенні) і підписи всіх членів комітету. Можна клопотати про надання положення про кредитний комітет.

13. Копії кредитного договору і, якщо овердрафт надається під забезпечення – договору застави / іпотеки, договору поруки – за наявності фінансової чи майнової поруки. Якщо в процесі користування кредитом укладалися додаткові угоди до вищезазначених договорів, то надаються також копії додаткових угод. Крім того в кредитній справі можуть міститися договори страхування забезпечення та копії квитанцій/платіжних доручень про сплату страхових платежів.

14. Копії квитанцій/платіжних доручень або меморіальних ордерів про сплату комісії за встановлення ліміту, якщо така комісія передбачена тарифами банку.

15. Розпорядження на встановлення ліміту овердрафту.

16. Документи, долучені до кредитної справи в процесі супроводження кредиту.

Документи, зазначені в пунктах 3 – 6, можуть не подаватися, якщо позичальник / поручитель / пов'язана особа є діючим клієнтом банку.

Для визначення повноти кредитної справи експерт-економіст може клопотати про надання положення про кредитування даного банку та стандарту продукту «Овердрафт», якими повинно бути визначено повний перелік документів кредитної справи.

Вищенаведений перелік є орієнтовним, кожна банківська установа висуває різні вимоги до пакета документів, що подаються позичальником і до формування кредитної справи. Залежно від поставленого перед експертом запитання наявність усіх вище перерахованих документів може бути необов'язковою або навпаки недостатньою.

Під час перевірки правильності нарахування відсотків по кредиту овердрафт експерту-економісту необхідно мати попередній розрахунок, зроблений представниками банку чи клієнта, виписку по поточному рахунку та кредитний договір, протоколи кредитного й тарифного комітетів тощо.

Досліджуючи питання пов'язані з відповідністю позичальника вимогам банку, слід передовсім, вивчити положення про кредитування (кредитну політику) банку і/або відокремленого структурного підрозділу, що здійснював видачу кредиту. Також вимоги до позичальника можуть бути зазначені в стандарті продукту, тому для забезпечення повноти дослідження, відповідно до статті 3 «Принципи судово-експертної діяльності» Закону України «Про судову експертизу» [4] судовому експерту, у разі відсутності

вказаних документів у матеріалах, наданих на дослідження, слід заявити клопотання про надання додаткових матеріалів, необхідних для складання висновку експерта.

Банківські установи висувають різні вимоги до позичальника, однак можна сформулювати основні принципи, на яких ґрунтуються вимоги до позичальника – юридичної особи, потенційного користувача овердрафту:

1. Платоспроможність і кредитоспроможність.
2. Безперервне надходження коштів на рахунки. Банк ставить вимоги до кількості платежів виручки на поточні рахунки клієнта щомісяця за останні 3 – 6 місяців, сума всіх надходжень виручки на поточні рахунки за добу вважається одним платежем.
3. Диверсифікація надходжень. Банк висуває вимоги щодо кількості основних контрагентів (5 – 10) і частки надходжень від одного контрагента (не повинна перевищувати 40 – 60 % від загального обсягу).
4. Забезпеченість. Наявність у позичальника і / або в поручителя оборотних активів та основних засобів (сума вартості запасів, товарів та основних засобів повинна перевищувати ліміт овердрафту).
5. Позитивна ділова репутація.
6. Позитивна кредитна історія. У потенційних позичальників відсутні прострочені зобов'язання (основний борг, проценти, комісії тощо) і за останній визначений банком період на дату прийняття рішення щодо здійснення кредитної операції й на дату укладення кредитного договору про надання кредиту у формі овердрафту.

Питання, що стосуються обліку овердрафту на підприємстві чи в банку, першочергово потребують з'ясування, які рахунки використовуються при відображенні господарських операцій, пов'язаних з овердрафтом. Звичайно, що банківські установи й підприємства використовують для цього різні рахунки. Порядок ведення рахунків бухгалтерського обліку та основні вимоги щодо відображення в бухгалтерському обліку операцій банків із фінансовими інструментами встановлюються інструкцією з бухгалтерського обліку операцій із фінансовими інструментами в банках України, затвердженою Постановою Правління Національного банку України від 21. 02. 2018 № 14 [5] та інструкцією про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку банків України, затвердженою Постановою Правління Національного банку України від 11. 09. 2017 № 89. [6]. Приклад використання рахунків банківськими установами подано в таблиці 2.

Таблиця 2

**Облік операцій
пов'язаних з овердрафтом кредитуванням на рахунках у банку**

Номер балансового рахунку для обліку / аналітичні символи	Заборгованість		
	Стандартна	Прострочена	Безнадійна
основного боргу	2600	2063	9611
процентів	2607 6020	2068	9611
облік основного боргу при закінченні строку овердрафту		2063 6025	9611
процентів при закінченні строку овердрафту		2068 6025	9611

Комісії:	
комісія за встановлення ліміту овердрафту (разова та/або щомісячна), за внесення змін, дострокове розірвання договору тощо	3601; 3600; 6020
комісія за надання довідки про наявність овердрафту	6511
штрафні санкції	6397
Позабалансовий облік:	
зобов'язання з кредитування	9132; 9129
забезпечення / порука	9502 (9500), 9522 (9520), 9524 (9521), 9525 (9523), 9033 (9031)

Бухгалтерський облік овердрафту на підприємствах має два варіанти відображення, на рахунку 60 «Короткострокові позики» або 31 «Рахунки в банках». Це зумовлено тим, що під час його отримання на поточному рахунку позичальника утворюється від'ємне сальдо. Приклад відображення господарських операцій з використанням овердрафтних коштів у бухгалтерському обліку двома варіантами запропоновано редакцією журналу «Податки & бухоблік» [7] (таблиця 3).

Таблиця 3.

Облік овердрафту на підприємстві

№ з/п	Зміст господарської операції	Дт	Кт	Сума, грн
1	Оплачено комісію за відкриття кредитної лінії	377	311	300
2	Віднесено на адміністративні витрати вартість послуг банку	92	685	300
3	Зараховано заборгованості	685	377	300
Варіанти обліку із застосуванням субрахунку 601				
4	26.09.2019 оплачено товари, раніше отримані від постачальника (за іншим підходом Дт 631 Кт 311 на 1 000 грн)	631	311	3 000
5	26.09.2019 визнано заборгованість перед банком у сумі 2 000 грн (1 000 грн – 3 000 грн) за наданим овердрафтом на підставі виписки банку (за іншим підходом Дт 631 Кт 601 на 2 000 грн)	311	601	2 000
6	30.09.2019 отримано оплату за надані послуги	311	361	1 500
7	30.09.2019 зменшено заборгованість за овердрафтом на суму надходжень на поточний рахунок на підставі виписки банку	601	311	1 500

№ з/п	Зміст господарської операції	Дт	Кт	Сума, грн
8	30.09.2019 нараховано проценти за користування кредитною лінією	951	684	50
Варіант обліку без застосування субрахунку 601				
9	26.09.2019 оплачено товари, раніше отримані від постачальника (на субрахунку 311 виник кредитовий залишок 2 000 грн (1 000 грн – 3 000 грн))	631	311	3 000
10	30.09.2019 отримано оплату за надані послуги (кредитовий залишок на субрахунку 311 зменшився до 500 грн (-2 000 грн + 1 500 грн))	311	361	1500
11	30.09.2019 нараховано проценти за користування кредитною лінією	951	684	50
12	На дату балансу (30.09.2019) заборгованість за овердрафтом переведено до складу короткострокового кредиту банку	311	601	500
13	На 01.04.2019 заборгованість за овердрафтом відновлено за кредитом субрахунку 311	601	311	500

Таблиці 2 і 3, можуть використовуватись судовим експертом для визначення, які виписки і/або оборотно-сальдові відомості необхідні для проведення дослідження.

Висновки. У цій статті розглянуто деякі проблемні аспекти вказаної теми, подана інформація не є конкретним вирішенням проблемного питання, а лише орієнтованим напрямком, у якому експерт може знайти розв'язок проблеми залежно від конкретно поставленого перед судовим експертом запитання.

Проблемні аспекти, які виникають у процесі вирішення, питань поставлених перед судовим експертом, що стосуються овердрафтного кредитування юридичних, осіб потребують подальшого й детальнішого дослідження.

Список використаних джерел

1. Офіційний сайт Національного банку України. URL: https://old.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=123483 (дата звернення 02.06.2021).
2. Синявіна О. М. Сутність та класифікація овердрафту. *Управління розвитком*. 2014. № 7 (170). С. 130 – 133.
3. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (дата звернення 07.06.2021).
4. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text> (дата звернення 17.06.2021).
5. Інструкція з бухгалтерського обліку операцій із фінансовими інструментами в банках України: затверджено Постановою Правління Національного банку України 21.02.2018 № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014500-18#Text> (дата звернення 18.06.2021).

6. Інструкція про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку банків України: затверджено Постановою Правління Національного банку України 11.09.2017 № 89. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0089500-17#Text> (дата звернення 18.06.2021).

7. Овердрафт: бухгалтерський та податковий облік. Податки & бухоблік. 2011. Жовтень, № 81. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/nibu/2011/october/issue-81/article-59408.html>. (дата звернення 20.06.2021)

References

1. Official website of the National Bank of Ukraine. Available at: https://old.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=123483 (accessed 02 June 2021). (in Ukrainian)

2. Syniavina, O. M. (2014). Sutnist ta klasyfikatsiia overdraftu [The essence and classification of overdraft]. *Upravlinnia rozvytkom*, 7 (170), pp. 130 – 133. (in Ukrainian)

3. About joint stock companies: Law of Ukraine № 514-VI. (2008 September 17). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (accessed 07 June 2021). (in Ukrainian)

4. On forensic examination: Law of Ukraine № 4038-XII (1994 February 25). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text> (accessed 17 June 2021). (in Ukrainian)

5. Instruction on accounting of operations with financial instruments in banks of Ukraine: Resolution of the Board of the National Bank of Ukraine approved №14 (2018, February 21). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014500-18#Text> (accessed 18 June 2021). (in Ukrainian)

6. Instruction on the application of the Chart of Accounts of banks of Ukraine: approved by the Resolution of the Board of the National Bank of Ukraine №89 (2017, September 11). Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0089500-17#Text> (accessed 18 June 2021). (in Ukrainian)

7. Overdraft: bukhhalterskyi ta podatkovyi oblik [Overdraft: accounting and tax accounting]. *Podatky & bukhoblik*, 81. Retrieved from: <https://i.factor.ua/ukr/journals/nibu/2011/october/issue-81/article-59408.html> (accessed 20 June 2021). (in Ukrainian)

*Стаття: надійшла до редакції 29.09.2021
прийнята до друку 11.11.2021
The article: is received 29.09.2021
is accepted 11.11.2021*

Бібліографія: Перцович Ю. М. Деякі проблемні аспекти дослідження питань, поставлених перед судовим експертом, що стосуються овердрафтного кредитування юридичних осіб. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 188-197. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.188-197.



УДК 343.542

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.198-208

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА КРАЇН БАЛТІЇ

Письменський Євген Олександрович,

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри
кримінально-правових дисциплін Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, вулиця Донецька, 1, м. Северодонецьк Луганської
області, Україна, 93401
e-mail: ye.pysmenskyu@gmail.com,
ORCID iD: <https://orcid.org/0000000-0001-7761-7103>

Мета. Порівнюючи КК України з кримінальним законодавством країн Балтії (Литва, Латвія, Естонія), ставиться мета здійснити пошук оптимальних варіантів подальшого розвитку кримінального законодавства України в частині відповідальності за правопорушення проти моральності, ураховуючи сучасні прагнення до кардинального оновлення відповідної нормативної бази. **Методика.** Ключовим методом дослідження, що використовувався, є порівняльний. З його допомогою здійснювалось критичне зіставлення положень кримінального законодавства країн Балтії та України щодо підстав відповідальності за правопорушення проти моральності. Під час дослідження також використовувались такі **методи** наукового пізнання, як історико-правовий, системно-структурного аналізу, формально-логічний, моделювання. **Результати.** На підставі вивчення переваг і вад нормативної регламентації підстав відповідальності за кримінальні правопорушення (злочини та проступки) проти моральності згідно з КК країн Балтії розроблено рекомендації щодо оптимізації та підвищення ефективності таких норм з урахуванням процесів реформування кримінального законодавства, що розпочалися в Україні. **Наукова новизна.** Проведене дослідження дозволило визначити низку позитивних і прогресивних законодавчих рішень, що відбивають КК країн Балтії у частині відповідальності за правопорушення проти моральності. Це дає можливість здійснити їх потенційне запозичення у процесі подальшої нормотворчої діяльності в Україні. **Практична значимість.** Висновки та пропозиції, які сформульовані у статті, можуть бути використані у правотворчій діяльності для вдосконалення кримінального законодавства України щодо протидії посяганням на моральність, а так само в науково-дослідній діяльності та навчальному процесі – як підґрунтя для подальших компаративістських наукових досліджень проблем відповідальності за правопорушення проти моральності в Україні та інших країнах.

Ключові слова: порівняльно-правове дослідження, Україна, країни Балтії, моральність, кримінальні правопорушення проти моральності.

Yevhen Pysmensky

Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of Criminal Law Courses Department at
E. Didorenko Luhansk State University of Internal Affairs
1 Donetska str., Sievierodonetsk, Luhansk region, Ukraine, 93400
e-mail: ye.pysmenskyu@gmail.com

CRIMINAL OFFENSES AGAINST MORALITY: COMPARATIVE LEGAL CHARACTERISTICS OF THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE BALTIC COUNTRIES

Purpose. While comparing the Criminal Code of Ukraine with the criminal legislation of Baltic States (Lithuania, Latvia, Estonia), the goal is to find the best options for further development of the criminal legislation of Ukraine on liability for offenses against morality, taking into consideration current aspirations to radically update the relevant legal framework. **Methodology.** The comparative method is the key one for the purposes of the research. Critical comparison of the criminal law provisions of the Baltic States and Ukraine on the grounds of liability for offenses against morality has been made with reference to this method. The research also used such methods of academic cognition as: historical-legal, system-structural analysis, formal-logical, modeling. **Results.** Based on the study of the advantages and disadvantages of the legal framework of the grounds of liability for criminal offenses (crimes and misdemeanors) against morality in accordance with the Criminal Codes of the Baltic States recommendations for optimizing and improving the effectiveness of such rules has been developed, while taking into consideration criminal law reform processes in Ukraine. **Scientific novelty.** The study has revealed a

number of positive and progressive legislative decisions, reflected in the Criminal Codes of the Baltic States on liability for offenses against morality. It makes possible to carry out their potential adoption in the process of further rule-making activities in Ukraine. **Practical significance.** The conclusions and suggestions formulated in the article can be used in law-making activities to improve criminal law of Ukraine in terms of combating encroachments upon morality, as well as in research and educational process as a basis for further comparative research on liability for offenses against morality in Ukraine and other countries.

Key words: comparative legal study, Ukraine, the Baltic States, morality, criminal offenses against morality.

Постановка проблеми. Потреба у забезпеченні охорони моральності з використанням для цього кримінально-правових засобів ґрунтується на історичному досвіді [1; 2, с. 133 – 198] та здебільшого не викликає сумніву. Можна погодитися з вихідною думкою про те, що суспільні відносини, у межах яких забезпечується дотримання загальноприйнятих етичних норм у певних сферах життя (ключові принципи моральності), цілком заслуговують найвищого рівня правового захисту¹. Кримінальне право може і повинно захищати лише ті найважливіші моральнісні принципи суспільства, що сприймаються переважною більшістю його членів (не викликають супротиву з боку іншої частини), є усталеними та посягання на які здатне спричиняти соціально шкідливі наслідки, відповідні рівню кримінально караної поведінки.

КК України (2001 р.) у розділі XII «Кримінальні правопорушення проти громадського порядку та моральності» передбачає підстави відповідальності за вчинення окремих видів посягань на моральні відносини, забезпечуючи охорону моральності: 1) у сфері (матеріальної та духовної) культури (ст.ст. 297 – 300); 2) у сфері статевих відносин (ст.ст. 301 – 303); 3) у сфері розвитку та соціалізації неповнолітніх (ст. 304) [2, с. 209; 3, с. 53; 4, с. 125]. Показово, що за двадцять років чинності зазначеного КК цей розділ зазнавав стосовно кримінальних правопорушень проти моральності конститутивних змін: з'являлись нові заборони (ст. 298-1; ст. 301-1; ст. 301-2 КК України), а зміст деяких інших істотно уточнювався (як-от ст.ст. 297, 298, 299, 300, 301, 303 КК України, редакція яких змінювалась, іноді кількаразово).

На сьогодні виникає питання, наскільки кримінальне законодавство України було і залишається адекватним до тих суспільних змін, які сталися в нашій державі у сфері моральності з моменту відновлення її незалежності? Чи своєчасно та ефективно воно реагує на трансформацію моральнісних устоїв сучасного суспільства? У яких межах ці устої потребують кримінально-правового захисту? Відповіді на ці та інші суміжні питання можна отримати з використанням різних дослідницьких прийомів, одним з яких є порівняльно-правовий метод, що і буде застосований у цій роботі в контексті вивчення нормотворчого досвіду країн Балтії, а саме: Кримінального кодексу Литовської Республіки [5] (далі – Литва), Кримінального кодексу Латвійської Республіки [6] (далі – Латвія) та Пенітенціарного кодексу (далі – ПК) Естонської Республіки [7] (далі – Естонія)².

¹ Разом з тим треба враховувати, що українське суспільство за останні десятиріччя зазнало чималої трансформації. Воно поступово змінюється, розвивається, демократизується, відбувається його лібералізація. Ці процеси супроводжуються пошуком нових етичних орієнтирів, відмовою від певних стереотипів та зміною поведінки людей у низці сфер суспільної моральності. Характер і межі правової охорони моральнісних устоїв суспільства в результаті цього не можуть залишатися статичними.

² Інтерес саме до зазначених країн викликаний насамперед тим, що вони так само як і Україна свого часу перебували у складі Совецького Союзу (спільне минуле); ці країни, маючи більш високі стандарти дотримання прав людини, є членами Європейського Союзу, інтегруватися з яким прагне Україна (омріяне майбутнє); вони є дружнo налаштованим

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематику кримінальних правопорушень проти моральності розробляли такі сучасні українські фахівці, як І. Бандурка, В. Бойченко, О. Ємець, В. Кузнецов, Л. Кучанська, А. Ландіна, С. Репецький, О. Рябчинська, А. Савченко, Н. Семчук, М. Хавронюк та інші. Порівняльно-правовий аналіз цієї категорії кримінальних правопорушень, хоч і здійснювався, але не акцентовано та без врахування специфіки окремих субмоделей кримінально-правового захисту моральності, яку репрезентують країни Балтії.

Постановка завдання. У межах цього дослідження через порівняння КК України та країн Балтії здійснюватиметься пошук оптимальних варіантів подальшого розвитку кримінального законодавства України в частині відповідальності за правопорушення проти моральності, ураховуючи сучасні прагнення до кардинального оновлення відповідної нормативної бази.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дотепер кримінально-правова політика України щодо охорони моральності тенденційно характеризувалася збільшенням репресивності, намаганням законодавця розширити межі такої відповідальності, посиленням відповідальності за посягання на моральнісні засади суспільства, прагненням криміналізувати нові діяння у цій сфері¹. Разом з тим подальша лібералізація українського суспільства, його природня жага набуті відкритості, позбавившись застарілих моральних орієнтирів може в перспективі потягти гуманізацію кримінального законодавства у сфері захисту моральності, що забезпечуватиме людину від свавільного та надмірного втручання держави в її життя, а також сприятиме підвищенню ефективності кримінально-правового регулювання [8, с. 3 – 4, 14] у спосіб забезпечення оптимального балансу між соціальною значущістю охоронюваних благ та обґрунтованим обсягом необхідних соціальних видатків.

На сьогодні подальший розвиток кримінального законодавства України слушно пов'язують з його повним оновленням, як і загалом необхідністю суцільного реформування законодавства про відповідальність за правопорушення у публічній сфері. Відповідні кроки на цьому надскладному шляху вже зроблені з початком діяльності робочої групи з питань розвитку кримінального права². Станом на листопад 2021 р. робоча група підготувала та оприлюднила проєкт КК з розробленою у ньому Загальною частиною і окремими розділами Особливої частини³. Аналізуючи зазначений документ, можна констатувати, що наразі його автори підтвердили прихильність до забезпечення кримінально-правової охорони моральності, передбачивши у книзі п'ятій «Злочини та проступки проти суспільства» окремий розділ про злочини та проступки проти моральності (5.12.). Тож відповідні положення проєкту КК так само використовуватимуться для порівняння.

Якщо в загальних рисах зіставляти кримінально-правові засади забезпечення охорони моральності в Україні та країнах Балтії, то можна констатувати наявність чималої кількості спільних ознак. Зокрема, ідеться про те, що на найвищому правовому рівні базові етичні цінності суспільства однаково захищені, а саме: моральність у сфері *культури*, моральність у сфері *сексуальних відносин*, моральність щодо *пам'яті*

щодо України, нашими стратегічними партнерами, активно підтримують у протидії агресії РФ (сьогодennя, що об'єднує).

¹ Чи не єдиний виняток становить ст. 303 КК України, зміни до якої 2006 р. призвели до часткової декриміналізації.

² Утворена в межах Комісії з питань правової реформи згідно з Указом Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. (далі – робоча група).

³ Ідеться про контрольний проєкт Кримінального кодексу України в редакції від 14 листопада 2021 року. Див.: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code-arhiv> (дата звернення: 20.11.2021).

покійних, моральність щодо гуманного ставлення до тварин, моральність щодо нормального розвитку неповнолітніх є охоронюваними КК як в Україні, так і країнах Балтії (у той чи інший спосіб). Отже, за певними винятками ми маємо спільний вектор, за яким забезпечується охорона ключових принципів моральності. Різниця полягає лише в межах такої охорони та підходах до встановлення підстав відповідальності за відповідні посягання. Кримінальне законодавство країн Балтії в цій частині не є однорідним. Незважаючи на спільність багатьох позицій з питання про правове реагування на порушення норм суспільної моралі, законодавчий підхід кожної країни характеризується своєю унікальністю та певними особливостями, взяття до уваги яких, на мій погляд, здатне покращити в перспективі кримінальне законодавство України. Далі ці особливості розглядатимуться в систематизованому викладі.

1. Місце норм про кримінальні правопорушення проти моральності в Особливій частині КК.

Кожна з порівнюваних країн має специфічний підхід до структуризації норм про посягання на моральність в кримінальному законодавстві. У Литві моральність становить самостійний об'єкт кримінально караного посягання, а відповідні правопорушення здебільшого об'єднані в окремій структурній частині (розділ XLIV КК «Злочини та проступки проти моральності»). У Латвії моральність є одним з двох родових об'єктів посягання, які об'єднані у спільній структурній частині (розділ XVI КК «Злочини проти моральності та статевої недоторканності»). В Естонії моральність не виокремлена в межах самостійного структурного підрозділу КК, який розпорошено передбачає відповідальність за правопорушення у розгляданій сфері.

Україна має свій варіант структуризації кримінально-правових норм про посягання на моральність, які об'єднані з тими, що передбачають відповідальність за правопорушення проти громадського порядку. І у цьому плані позиція вітчизняного законодавця перегукується з латвійською (щоправда, моральність там розглядається у зв'язці з іншим родовим об'єктом). Проте вже в проєкті нового КК пропонується використати такий підхід, який на сьогодні містить литовське законодавство. Саме за таким напрямом може в подальшому розвиватися КК України, адже суспільна моральність є відносно самостійною цінністю, яка здатна отримати законодавчу інституалізацію¹.

Однак значно більш цікавим варіантом видається розвиток кримінального законодавства за естонським досвідом (особливо враховуючи очікувану повну зміну внутрішньої будови Особливої частини згідно з проєктом КК України), оскільки, якщо дивитися з іншого боку, не існує кримінальних правопорушень проти моральності як такої або моральності у всіх сферах суспільного життя – кожне посягання на моральність водночас здатне спричинити шкоду й іншим суміжним цінностям. Тому підхід, за якого норми про відповідні кримінальні правопорушення розміщуються залежно від сфер моральності, на які вони посягають, можна визнати перспективним і таким, що заслуговує на втілення².

¹ Ідею про виділення кримінальних правопорушень проти моральності в окремий (самостійний) розділ Особливої частини КК України вже висловлювали деякі дослідники відповідного питання [9, с. 5; 10, с. 6, 16].

² Свого часу В. Кузнецов слушно доводив, що родовим об'єктом передбачених КК України діянь проти моральності слід визнавати лише окремі сфери моральності як системи суспільних відносин, з огляду на що, він запропонував відмовитися від утворення самостійного розділу КК про кримінальні правопорушення проти моральності [11, с. 7, 28 – 30].

2. Кримінально-правова охорона моральності у сфері культури забезпечується у спосіб установлення відповідальності за незаконні діяння, пов'язані з обігом та забезпеченням цілісності об'єктів культури, архівних документів тощо. Такий підхід є притаманним і вітчизняному законодавству, і країн Балтії. Щоправда, в Україні відповідні кримінальні правопорушення поки хибно розглядаються як такі, що посягають на моральність. Вивчення Особливої частини проєкту КК України показує, що здійснювана в ній систематизація нормативного матеріалу характеризується більш високим рівнем упорядкованості, а передбачені там злочини та проступки проти культурної спадщини, які на сьогодні невинуватно віднесені до категорії таких, що посягають на моральність, утворюють самостійний елемент системи кримінальних правопорушень, становлячи окрему групу діянь. Досвід країн Балтії з цього питання лише підкреслює слушність такого рішення.

Заслугує на окрему увагу позиція щодо криміналізації наруги над культурним об'єктом, незаконних дій з предметами музейного фонду чи особливо охоронюваного бібліотечного фонду (ст. 229 КК Латвії), незаконного відчуження, зберігання, переміщення, пересилання архівного документу (ст. 277 КК Латвії). Латвійська нормотворча практика дозволяє простежити певні прогалини у КК України, адже зазначені вище діяння характеризуються високим рівнем суспільної небезпечності, що є притаманним тим актам поведінки, відповідальність за які нині встановлена в ст. 298 та ст. 298-1 КК України. Корисним також є звернення до досвіду Естонії, кримінальний закон якої передбачає слушну диференціацію відповідальності за вчинення незаконних дій, пов'язаних з обігом та забезпеченням цілісності об'єктів культури, архівних документів тощо, залежно від форми вини.

3. Кримінально-правова охорона моральності у сфері сексуальних відносин забезпечується у країнах, кримінальне законодавство яких порівнюється, найбільш нерівномірно. При цьому саме Україна, хоч і з певними винятками, демонструє відносно репресивний підхід щодо посягань на моральність у сфері сексуальних відносин (обіг порнографічної продукції, діяльність, пов'язана із заняттям проституцією, тощо), намагаючись з максимальною повнотою охопити всі їх прояви. Наприклад, в Естонії обіг порнографічної продукції не розглядається як кримінально каране діяння (за винятком дитячої порнографії), а в Латвії легалізована проституція, займатися якою дозволено з низкою обмежень: надавати такі послуги можна тільки у власному або орендованому житлі; водночас займатися проституцією неповнолітнім, рекламувати сексуальні послуги тощо заборонено. Кримінальна відповідальність передбачена для осіб, які створюють, утримують, управляють та фінансують публічний будинок (ст. 163-1 КК Латвії), втягнення особи у заняття проституцією та використання проституції (ст. 164 КК Латвії), збагачення від діяльності особи, яка займається проституцією (ст. 165 КК Латвії).

Переконалий, що в Україні деякі діяння з розглядової сфери моральності невинуватно залишаються криміналізованими¹. Це насамперед стосується утримання будинку розпусти та управління ним; ввезення, виготовлення, збуту і розповсюдження порнографічних предметів (крім предметів з дитячою порнографією), звідництва для розпусти.

¹ Резонною є думка про те, що ефективна кримінальна відповідальність неможлива, коли держава зловживає кримінальним законодавством, використовуючи його як інструмент регулювання та охорони суспільних відносин там, де бажаний нею результат може бути досягнутий за допомогою інших правових або організаційних заходів [12, с. 15].

Кримінально-правового реагування потребує поведінка, саме пов'язана з дитячою проституцією¹. Щодо інших подібних дій, то вони заслуговують на легалізацію з встановленням кримінальної відповідальності за порушення умов заняття проституцією (приписів про місце, час, вид тощо). Зазначений підхід є апробованим у практиці не лише Латвії, а й інших країн, і підтримується в літературі². Має рацію В. Бойченко, зауважуючи, що консервативний підхід до оцінки суспільної небезпеки таких діянь, як втягнення в азартні ігри, розповсюдження окремих матеріалів, що пропагують порнографію, не завжди відповідає моральним очікуванням суспільства. Тому він безспідставно пропонує звужити зміст ст.ст. 301 – 303 КК України, орієнтуючи їх лише на категорію неповнолітніх [16, с. 177].

Кримінальні правопорушення проти моральності у сфері сексуальних відносин складають частину норм про посягання на дитину та сім'ю й моральність (Литва), моральність та статеву недоторканість (Латвія), свободу та права неповнолітніх (Естонія). Переконали, що подальший розвиток законодавства має відбуватися за досвідом Латвії – є доцільним розмістити норми про кримінальні правопорушення проти статевої моральності у межах розділу про діяння проти статевої свободи та статевої недоторканості (з коригуванням його назви). Такий підхід певною мірою відповідає й іншим зарубіжним практикам та знаходить підтримку серед фахівців [17, с. 473; 18, с. 4, 12]. Очевидно, що посягання на статеву моральність є максимально спорідненими з посяганнями на статеву свободу та недоторканість особи.

4. Кримінально-правова охорона моральності щодо пам'яті покійних. В Україні кримінально-правова охорона пам'яті покійних забезпечується у ст. 298 КК «Наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого», а відповідне діяння розглядається як різновид посягань на моральність. Натомість у країнах, досвід яких вивчається, посягання на пам'ять покійних безпосередньо не пов'язується з об'єктом моральності, адже в Латвії відповідальність за аналогічні діяння містить розділ XX «Кримінальні правопорушення проти загальної безпеки та громадського порядку», а в Литві та Естонії передбачені окремі структурні підрозділи для правопорушень щодо померлих, пам'ять про яких розглядається як самостійний об'єкт кримінально-правової охорони.

Останній підхід міг би становити інтерес і для України, якби відповідальність за такі правопорушення стала більш диференційованою, а деякі інші посягання на пам'ять померлих – криміналізованими. Відповідна проблема, справді, існує й може бути розв'язана з використанням досвіду досліджуваних країн. Зокрема, слід звернути увагу на такі діяння, кримінальна караність яких на сьогодні в Україні не встановлена, хоча питання про їх криміналізацію заслуговує фахового обговорення: порушення спокою на похороні, вчинене з метою висловити зневагу до померлого або близьких йому осіб (ч. 1

¹ Загалом у сфері моральності найбільшою повнотою та суворістю має характеризуватися кримінально-правове реагування на будь-яку сексуальну активність з особами, молодшими за вік сексуальної згоди. Як приклад, у цьому аспекті може бути корисним досвід Литви, КК якої у ч. 2 ст. 162 передбачає відповідальність для усіх, хто бере участь у заході порнографічного характеру із залученням дитини (в Україні така відповідальність на сьогодні передбачена лише щодо осіб, які проводили подібний захід).

² Наприклад, О. Радутний обґрунтовано переконує в потребі прийняти закон, який передбачав би ліцензування проституції, установлював порядок та умови надання відповідних послуг, обмеження та застереження з одночасною її легалізацією, скасуванням адміністративної відповідальності, декриміналізацією суміжної з проституцією діяльності [13, с. 154]. В українській новітній історії вже були спроби реалізувати такий підхід, коли 2015 р. з'явився у парламенті проект закону «Про регулювання проституції та діяльності секс-закладів» [14] (щоправда, згодом цей проект відкликали, а нових доводиться чекати). Показово також, що на сьогодні можливість легалізації проституції припускає голова Національної поліції України І. Клименко за умов широкої суспільної дискусії [15].

ст. 313 КК Литви), публічне розголошення неправдивих домислів про померлого, що здатне викликати зневагу або підірвати повагу до пам'яті померлого (ч. 2 ст. 313 КК Литви), розчленування трупа людини, залишення його без захоронення або інше поводження, що не відповідає загальноприйнятим звичаям (ст. 148 ПК Естонії), перешкоджання похоронній чи поминальній церемонії (ст. 149 ПК Естонії)¹.

5. Кримінально-правова охорона моральності у сфері гуманного ставлення до тварин законодавчо забезпечена в усіх країнах, що розглядаються. Відповідну підставу кримінальної відповідальності містить як ст. 299 КК України з численними змінами та доповненнями, так і ст. 310 КК Литви, ст. 230 КК Латвії й ст. 264 ПК Естонії. Показово, що всі вони навіть мають спільну назву – «Жорстоке поводження з тваринами». При цьому найбільше спроб удосконалити відповідну норму було здійснено саме в Україні – аналогічні заборони в країнах Балтії характеризуються більшою стабільністю.

Як видається, вітчизняну динамічність розвитку нормативно-правової бази про захист тварин від жорстокого поводження переважно треба розглядати в позитивному ракурсі. Український підхід до забезпечення кримінально-правової охорони моральності у сфері гуманного ставлення до тварин наразі характеризується як такий, що здатний охопити значно більше коло випадків знуцання над тваринами або дій, які з цим пов'язані, гарантуючи для них відносно досконалий і повний захист. З-поміж іншого йдеться про порушення правил транспортування тварин, нацьковування тварин одна на одну, пропаганду жорстокого поводження з тваринами².

У кримінальному законодавстві країн Балтії така поведінка не розглядається як самостійний прояв жорстокого поводження з тваринами і навіть може не передбачати настання відповідальності: у Литві та Латвії жорстоке поводження з тваринами пов'язується з її катуванням, загибеллю або скаліченням, а в Естонії – з учиненням будь-яких недопустимих дій щодо тварини за умов їх вчинення в громадському місці або жорстоким способом. Отже, естонський підхід, порівняно з іншими КК, характеризується максимальною повнотою кримінально-правової заборони з огляду на використання абстрактного способу описання ознак відповідного діяння.

Треба звернути увагу на те, що проєкт КК України (ст. 5.14.6.) зберігає відповідальність за жорстоке поводження з тваринами, проте передбачає встановлення вичерпного переліку діянь, які охоплюються зазначеною нормою. Такий казуїстичний підхід, попри зрозуміле намагання забезпечити належну правову визначеність, призведе до невинновданого звуження меж відповідальності. Наприклад, навряд чи доречною є відмова від караності публічних закликів до вчинення дій, що мають ознаки жорстокого поводження з тваринами, поширення матеріалів із закликами до вчинення таких дій (відповідні вчинки могли би утворити проступок проти моральності). Разом з тим правильною можна визнати позицію про розширення меж криміналізації нацькування однієї тварини на іншу (на сьогодні такий акт поведінки тягне кримінальну відповідальність лише в разі його вчинення з хуліганських чи корисливих мотивів).

¹ Поки проєкт КК України по суті зберігає той обсяг відповідальності, що є нині, лише по іншому її диференціюючи.

² Водночас треба звернути увагу і на такі положення, які можуть підлягати рецепції. Зокрема, мовиться про відсутність згадки щодо належності тварин до категорії хребетних у статтях про жорстоке поводження з тваринами, які містять КК країн Балтії. Такий підхід видається цілком правильним, а КК України повинен передбачати відповідальність за жорстоке поводження з будь-якими видами тварин (свого часу зазначену позицію аргументовано доводили Д. Калмиков та А. Данилевський [19, с. 516 – 521]). Незважаючи на відсутність безпосереднього зв'язку з охороною моральності, так само становить інтерес ст. 230-1 КК Латвії, яка передбачає відповідальність за порушення правил утримання тварин. Вважаю, що аналогічна заборона має з'явитися в оновленому кримінальному законодавстві України, на чому раніше вже наголошував у спільній публікації з О. Дудоровим та А. Данилевським [20, с. 6 – 7].

6. Кримінально-правова охорона моральності щодо нормального розвитку неповнолітніх. На противагу Україні кримінальне законодавство країн Балтії слушно не пов'язує кримінально-правову охорону нормального розвитку неповнолітніх з посяганням на моральність (у Литві відповідні норми є частиною норм про кримінальні правопорушення проти дитини та сім'ї, у Латвії – проти сім'ї та неповнолітніх, а в Естонії – проти неповнолітніх). Чинний КК України не містить аналогічного структурного підрозділу в Особливій частині, а ось КК, що розробляється, правильно передбачає відповідальність за втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність у межах іншого розділу про злочини та проступки проти сім'ї, дітей та вразливих осіб.

Показово, що норми про відповідальність за втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність та аморальну поведінку, які містить кримінальне законодавство країн Балтії, порівняно з КК України характеризуються значно більш високим рівнем диференціації відповідальності та ширшими її межами в частині втягнення неповнолітнього у вживання речовин, що здатні негативно вплинути на фізичний і психічний розвиток особи (ідеться як про алкоголь, так і про одурманювальні засоби, деякі лікарські засоби тощо). По-перше, втягнення у кримінально протиправну поведінку слушно розмежується з втягненням в інші види аморальної поведінки, за що передбачені самостійні підстави для настання відповідальності. По-друге, деякі форми кримінально караного втягнення у пияцтво цілком заслуговують криміналізації і в Україні. У цьому контексті потрібно звернути увагу на такі ілюстративні приклади: відповідно до ст. 161 КК Литви передбачена відповідальність як для тих, хто втягнув дитину в зловживання алкоголем (ч. 1), так і для тих, хто лише напоїв її алкоголем (ч. 2), а згідно зі ст. 182 ПК Естонії несе відповідальність повнолітня особа, яка схилила до вживання алкоголю особу, яка не досягла вісімнадцятирічного віку.

Висновки. Перспективний розвиток КК України має здійснюватися з урахуванням позитивного досвіду зарубіжних країн, які є історично та геополітично близькими до України. Проведене порівняльно-правове дослідження кримінального законодавства України (як чинного, так і проектного) та країн Балтії (Литва, Латвія, Естонія) щодо підстав відповідальності за правопорушення проти моральності дозволяє констатувати, що загальноприйняті принципи моральності становлять ту суспільну цінність, захист якої слушно забезпечується на кримінально-правовому рівні. Установлено, що в порівнюваних країнах чимало кримінально-правових аспектів такого захисту збігаються. Водночас простежуються деякі законодавчі рішення, які викликають інтерес для України у контексті розпочатого реформування кримінального законодавства. Їх подальше детальне вивчення у взаємозв'язку з використанням інших методів правового дослідження створює належне підґрунтя для формулювання та конкретизації рекомендації із якісного вдосконалення відповідних положень вітчизняного законодавства.

Список використаних джерел

1. Громовий О.О. Становлення і розвиток законодавства про злочини проти моралі на українських землях (IX ст. – 1917 р.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2021. 20 с.
2. Кузнецов В.В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності в українському вимірі: монографія. Київ : ТОВ НВП «Інтерсервіс», 2012. 908 с.

3. Ландіна А.В. Кримінально-правова охорона моральності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2005. 227 с.
4. Кучанська Л.С. Поняття та система злочинів проти моральності у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2007. 212 с.
5. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso, patvirtintas 2000 m. rugsėjo 26 d. įstatymu Nr. VIII-1968 (*The Criminal Code of the Republic of Lithuania*). URL: e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.111555
6. Krimināllikums. Latvijas Vēstnesis, 199/200, 08.07.1998 (*The Latvian Criminal Code*). URL: <https://likumi.lv/ta/id/88966>
7. Karistusseadustik. Vastu võetud 06.06.2001. RT I 2001, 61, 364 (*The Estonia's Penal Code*). URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/12999083>
8. Карчевський М.В., Кудінов А.С. Ефективність кримінально-правового регулювання в Україні: інформаційно-аналітичні матеріали за результатами опитування експертів ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Сєвєродонецьк: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2016. 44 с.
9. Кучанська Л.С. Поняття та система злочинів проти моральності у кримінальному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2007. 20 с.
10. Репецький С.П. Суспільна моральність як об'єкт кримінально-правової охорони: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2010. 20 с.
11. Кузнецов В.В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності: автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2013. 40 с.
12. Гришук В.К. Кримінальне законодавство України як важливий регулятивний феномен кримінально-правової дійсності. *Соціально-правові студії*. 2021. Випуск 3 (13). С. 12 – 19.
13. Радутний О.Е. Інформаційне забезпечення легалізації проституції та декриміналізації окремої пов'язаної з нею діяльності. *Інформація і право*. 2016. № 2 (17). С. 147–157.
14. Про регулювання проституції та діяльності секс-закладів: проєкт Закону України від 18.09.2015, № 3139. URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56559 (дата звернення 19.11.2021)
15. Клименко І. У Києві зарплата поліцейського нижче, ніж в охоронця в супермаркеті / РБК-Україна (05 жовтня 2020 р.). URL: daily.rbc.ua/ukr/show/igor-klimenko-kieve-zarplata-politseyskogo-1601729881.html (дата звернення 19.11.2021)
16. Бойченко В.П. Кримінально-правова охорона суспільної моралі в Україні: антропологічний вимір: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2021. 211 с.
17. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : ВАІТЕ, 2014. 944 с.
18. Бандурка І.О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Запоріжжя, 2010. 20 с.
19. Калмиков Д.О., Данилевський А.О. Кримінальна та адміністративна відповідальність за жорстоке поводження з тваринами: монографія ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. 616 с.
20. Дудоров О., Письменський Є., Данилевський А. Порушення правил утримання тварин: кримінально-правовий аспект проблеми. *Юридичний вісник України*. 2010. № 20 (776). С. 6–7.

References

1. Hromovyi, O. (2021). Formation and development of legislation on crimes against morality in the Ukrainian lands (IX century – 1917): PhD thesis abstract. Odesa. (in Ukrainian)
2. Kuznetsov, V. (2012). *Kryminalno-pravova okhorona hromadskoho poriadku ta moralnosti v ukrainskomu vymiri* [Criminal Law Protection of Public Order and Morality in Ukrainian Dimention]. Kyiv: TOV NVP «Interservis». (in Ukrainian)
3. Landina, A. (2005). Criminal and legal protection of morality in Ukraine: PhD diss. Kyiv. (in Ukrainian)
4. Kuchanska, L. (2007). *Thesis and system of the crimes against morality under Criminal Law of the Ukraine*: PhD diss. Odesa. (in Ukrainian)
5. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso, patvirtintas 2000 m. rugsėjo 26 d. įstatymu Nr. VIII-1968 (*The Criminal Code of the Republic of Lithuania*). Retrieved from: e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.111555
6. Krimināllikums. Latvijas Vēstnesis, 199/200, 08.07.1998 (*The Latvian Criminal Code*). URL: <https://likumi.lv/ta/id/88966>
7. Karistusseadustik. Vastu võetud 06.06.2001. RT I 2001, 61, 364 (*The Estonia's Penal Code*). URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/12999083>
8. Karchevskiy, M., Kudinov A. (2016). *Efektivnist kryminalno-pravovoho rehuliuвання v Ukraini: informatsiino-analitychni materialy za rezultatamy opytuvannya ekspertiv* [Effectiveness of criminal law regulation in Ukraine: information and analytical materials on the results of a survey of experts]. Sievierodonetsk: RVV LDUVS im. E.O. Didorenka. (in Ukrainian)
9. Kuchanska, L. (2007). *Thesis and system of the crimes against morality under Criminal Law of the Ukraine*: PhD thesis abstract. Odesa. (in Ukrainian)
10. Repetskyi, S. (2010). *Social morality as the object of criminal-legal protection*: PhD thesis abstract. Kyiv. (in Ukrainian)
11. Kuznetsov, V. (2013). *Criminal Law Protection of Public Order and Morality*. J.S.D. thesis abstract. Kyiv. (in Ukrainian)
12. Hryshchuk, V. (2021). Kryminalne zakonodavstvo Ukrainy yak vazhlyvyi rehuliatyvnyi fenomen kryminalno-pravovoi diisnosti [Criminal legislation of Ukraine as an important regulatory phenomenon of criminal-legal activity]. *Sotsialno-pravovi studii*, 3 (13), pp. 12–19. (in Ukrainian)
13. Radutnyi, O. (2016). Informatsiine zabezpechennia lehalizatsii prostytutsii ta dekryminalizatsii okremoi poviazanoi z neiu diialnosti [Information support for legalization of prostitution and decriminalization of certain related activities]. *Informatsiia i pravo*, 2 (17), pp. 147–157. (in Ukrainian)
14. On the regulation of prostitution and the activities of sex facilities: Draft law of Ukraine, № 3139 (2015, September 18). Available at: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56559 (accessed 11 November 2021). (in Ukrainian)
15. Klymenko, I. (2020). U Kyievi zarplata politseiskoho nyzhche, nizh v okhorontsia v supermarket. Available at: daily.rbc.ua/ukr/show/igor-klimenko-kieve-zarplata-politseyskogo-1601729881.html (accessed 11 November 2021). (in Ukrainian)
16. Boichenko, V. (2021). Criminal and legal protection of public morality in Ukraine: anthropological dimension: PhD diss. Odesa. (in Ukrainian)

17. Dudorov, O., Khavroniuk, M. (Ed.) (2014). *Kryminalne pravo* [Criminal law]. Kyiv : VAITE. (in Ukrainian)
18. Bandurka, I. (2010). Criminal and legal characteristics of moral crimes in the sphere of sexual relations: PhD thesis abstract. Zaporizhzhya. (in Ukrainian)
19. Kalmykov, D., Danylevskiy, A. (2012). *Kryminalna ta administratyvna vidpovidalnist za zhorstoke povodzhennia z tvarynamy* [Criminal and administrative liability for animal cruelty]. Luhansk : RVV LDUVS im. E.O. Didorenka. (in Ukrainian)
20. Dudorov, O., Pysmenskyi, Ye., Danylevskiy, A. (2010). Porushennia pravyl utrymanna tvaryn: kryminalno-pravovyi aspekt problem [Violation of the rules of keeping animals: the criminal law aspect of the issue]. *Yurydychnyi visnyk Ukrainy*, 20 (776), 6 – 7. (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 24.11.2021
прийнята до друку 06.12.2021
The article: is received 24.11.2021
is accepted 06.12.2021

Бібліографія: Письменський Є. О. Кримінальні правопорушення проти моральності: порівняльно-правова характеристика законодавства України та країн Балтії. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 198-208. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.198-208.



УДК 343.2

DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.209-214

«ЗЛОЧИННЕ ЛІДЕРСТВО» У ПРОЄКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Тома Маріана Георгіївна,

кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

вул. Коцюбинського 2, м. Чернівці, Україна, 58000

e-mail: m.toma@chnu.edu.ua

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-4825-809X>

Мета. Метою дослідження є новий проєкт Кримінального кодексу України а саме, що стосується встановлення правових підстав притягнення до кримінальної відповідальності за «Злочинне лідерство», метою також є дослідження поняття «Злочинне лідерство», та «Лідер». **Методика.** Методика включає всебічний комплексний аналіз та узагальнення наявного науково-теоретичного матеріалу та формулювання відповідних висновків та рекомендацій. Досліджуючи дану проблематику автором використовувались наступні методи наукового пізнання: термінологічний, логіко-семантичний, системно-структурний, логіко-нормативний, порівняльно-правовий. **Результати:** в процесі дослідження визначено, що важливою, центральною фігурою злочинних угруповань є лідер, він є центром злочинного середовища, керівником. Лідер згуртовує злочинну сім'ю в психологічному розумінні, надає її діяльності цілеспрямований та єдиний характер. Злочинна діяльність та прагнення до максимального злочинного прибутку потребує управління та координацію діянь учасників. Здійснюючи порівняльний аналіз дійшли висновку, що проєкт Кримінального кодексу України пропонує нову редакцію статті яка передбачає відповідальність за «Злочинне лідерство», тим самим виокремивши їх від давно відомих нам видів співучасті, за рахунок центральної фігури «лідера», який є координуючою фігурою всіх ланок злочинних груп та організацій. **Наукова новизна.** В процесі дослідження встановлено, поняття лідер – той, хто веде, що йде попереду, завжди перемагає, є членом групи, всі учасники якої визнають його керівництво, покладаються на нього в прийнятті серйозних рішень і вирішенні важливих проблем, також досліджено поняття лідерство – це різновид влади, специфікою якої є спрямованість зверху донизу, а також те, що її носієм виступає не більшість, а одна людина або група осіб. Таким чином поняттям лідер та лідерство, відображені в кримінальному законі як феномен злочинності. **Практична значимість.** Результати дослідження в подальшому можуть бути застосовані в правотворчій діяльності для вдосконалення норм чинного кримінального законодавства, що передбачає захист прав та інтересів країни та суспільства від злочинних посягань з боку вищої касты «Злочинного лідерства», а також для подальшого наукового дослідження обраної проблематики.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, лідер, лідерство, злочинна група та злочинна організація, ієрархія, каста.

Mariana Toma

PhD in Law, assistant of Criminal Law Department

Yuri Fedkovych Chernivtsi National University

Kotsyubynskoho Street 2, Chernivtsi, Ukraine, 58000

e-mail: m.toma@chnu.edu.ua

«CRIMINAL LEADERSHIP» IN THE PROJECTS CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Purpose. The purpose of the study is a new draft of the Criminal Code of Ukraine, namely, to establish the legal grounds for criminal prosecution for «Criminal Leadership», the purpose is also to study the concept of «Criminal Leadership» and «Leader». **The methodology.** The methodology includes a comprehensive analysis and generalization of available scientific and theoretical material and the formulation of relevant conclusions and recommendations. Investigating this issue, the author used the following methods of scientific knowledge: terminological, logical-semantic, system-structural, logical-normative, comparative-legal. **Results:** in the process of research it was determined that an important, central figure of criminal groups is the leader, he is the center of the criminal environment, the leader. The leader unites the criminal family in the psychological sense, gives its activities a purposeful and unified character. Criminal activity and the desire for maximum criminal profit requires management and coordination of actions of participants. Carrying out a comparative analysis, we concluded that

the draft Criminal Code of Ukraine proposes a new version of the article which provides for liability for "Criminal Leadership", thus separating them from long-known types of complicity, due to the central figure of "leader", which is the coordinating figure of all groups and organizations. **Scientific novelty.** The study found that the concept of leader - the one who leads, always wins, with a member of the group, all members of which recognize his leadership, rely on him in making serious decisions and solving important problems, also explored the concept of leadership - a kind power, the specificity of which is the direction from top to bottom, as well as the fact that its bearer is not the majority, but one person or group of people. Thus, the concepts of leader and leadership are reflected in criminal law as a phenomenon of crime. **Practical significance.** The results of the study can be further used in lawmaking to improve the current criminal law, which protects the rights and interests of the country and society from criminal encroachments by the upper caste of «Criminal Leadership», as well as for further research on selected issues.

Key words: criminal responsibility, leader, leadership, criminal group and criminal organization, hierarchy, caste.

Постановка проблеми. В умовах розбудови незалежної та правової держави Україна кримінально-протиправна діяльність злочинних угруповань останнім часом постійно на слуху. Світ змінюється і разом з тим змінюється і вдосконалюється і злочинність, точніше особи які вчиняють злочинні посягання підвищують рівень своєї злочинної кваліфікації. Традиційно вже протягом кількох десятиліть використовується поняття поділу влади в злочинному світі. Кого тільки нам не представляло цей злочинний світ, і організаторів і керівників, «злодіїв у законі», та ін. Проте відповідальність за посягання представників злочинного лідерства – новела Кримінального кодексу України, і з цим практикам та науковцям в галузі кримінального права слід розібратись. Реформування кримінально-процесуального законодавства все більше акцентує увагу на протидію злочинності а саме вчинених злочинними угрупованнями. Злочинна діяльність організованих груп та злочинних організацій негативно впливає на стабільність країни в політичній, економічній та інших сферах життєдіяльності нашої держави. Діяльність таких організацій пригальмовує розвиток та нормальне функціонування ринкових відносин, завдаючи шкоду як фізичним так і юридичним особам, створюючи загрозу насамперед національній безпеці України. Так, відповідно до статистичних даних МВС України з 2008 року по 2014 ми бачимо зменшення таких злочинних організацій то з початку АТО (антитерористичної операції) на сході нашої країни ми бачимо, різке зростання та числа злочинних організацій, та стрімке зростання вчинення ними тяжких та особливо тяжких злочинів. Ситуація, яка склалась вимагає негайного вжиття невідкладних організаційних та управлінських заходів, щодо вдосконалення законодавства яка регулює сферу протидії злочинним проявам вчинених злочинними організаціями.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі моменти захисту від злочинних посягань вчинених злочинними організаціями знайшли своє відображення в наукових працях В.Й. Коржанський, О.О. Кваша, В.О. Навроцький, Ю.М. Антонян, А.І.Гуров, О. Джужа, А.Р. Ратінов, Г.П. Жаровська, Ю, М. Антонян, О.М. Костенко та ін.

Постановка завдання. В рамках даного дослідження проаналізовані ключові аспекти злочинного лідерства, також завдання полягає в розкритті як теоретичного так і практичного розуміння поняття «лідерства».

Виклад основного матеріалу дослідження. Розвиток будь якої держави світу неминучим має наслідком еволюцію та зміни у всіх її сферах життєдіяльності в тому числі і правової системи. Україна в свою чергу обравши європейський напрям, зобов'язалась дотримуватись високих вимог та якості свого національного законодавства. В результаті правова система нашої держави в тому числі і кримінальна юстиція має пройти тернистий, тривалий етап реформування.

Текст розробки нового проекту Кримінального кодексу України, гостро акцентує увагу на ті кримінально правові норми, які регулюють питання притягнення до кримінальної відповідальності «кримінальних/злочинних авторитетів».

Таким чином, з метою охорони суспільних відносин завданням якого і має Кримінальний кодекс України 4 червня 2020 року Верховна Рада України і прийняла закон який є чинним і нині Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою», в законі закріплено відповідальність за діяння яке передбачає встановлення або поширення злочинного впливу, організація та сприяння у проведенні або участі злочинному зібранні/ сходці, зверненні та застосуванні злочинного впливу [1]. Метою закону є протидія та припинення діяльності злочинних спільнот, організацій, та їх представників причетних до їх створення та функціонування, а також притягнення до кримінальної відповідальності їх учасників, лідерів та «злодіїв у законі».

Що ж стосується «Злочинного лідерства» в проекті нового Кримінального кодексу України варто деталізувати саме поняття лідера, що ж в ньому закладено. В тексті проекту в статті 5.1.3. зазначається, що «Злочинне лідерство» характеризується наступними альтернативними діями: а) «лідер» запроваджує правила поведінки для учасників однієї чи кількох злочинних організацій чи поширила їх на інших осіб; б) одноосібно або за участі інших осіб примушує до дотримання таких правил; в) представляє злочинну організацію у перемовинах з іншими особами щодо злочинної діяльності; г) організувала зібрання представників злочинних організацій чи осіб, які виступають від імені чи в інтересах груп, які мають ознаки злочинних організацій; д) розпорядилась застосувати насильство або інші заходи впливу щодо учасника злочинної організації чи особи, яка протидіє злочинній організації, або е) розпорядилась формуванням та витратами спільних активів однієї чи кількох злочинних організацій [2].

Якщо аналізувати та прогнозувати розвиток організованої злочинності, слід зауважити, що в подальшому їхнє інтенсивне консолідоване злочинне середовище та розгалуженість їхніх злочинних структур в тому числі транснаціональний та міжрегіональний злочинний характер їхньої діяльності, який як ми бачимо спрямований на розширення контролю над найприбутковішими сферами легального та нелегального бізнесу, до числа яких тепер входять особи які раніше не мали нічого спільного з кримінальним світом, стають їхніми учасниками. Каталізаторами таких негативних явищ є організатори, керівники, лідери кримінального світу.

Якщо розглянути саме поняття *лідер* (від англ.. leader – провідний, керівник) – той, хто веде, особистість яка користується авторитетом в групі, і за якою група визнає право приймати рішення, всі учасники визнають його керівництво, покладаються на нього в прийнятті серйозних рішень і вирішенні важливих проблем. А що ж до поняття *лідерство* – це різновид влади, специфікою якої є спрямованість зверху донизу, а також те, що її носієм виступає не більшість, а одна людина або група осіб.

Загально-визначеними правилами та законодавчо визначені поняття співучасників - це особи, які об'єдналися з метою вчинення умисного кримінально-протиправного діяння. Сучасне кримінальне законодавство України виділяє 4 види таких співучасників: організатор, виконавець, підбурювач та пособник [3, с. 122-125]. У кримінальному праві лідера злочинної організації, як правило ототожнюють з організатором. Проте, у науковій літературі вирує думка, що поняття «лідер» значно ширше чим поняття «організатор» [4, с. 38]. Тому на нашу думку варто використовувати обидві поняття, з урахуванням їх різноплановості.

До сфери впливу лідера на нашу належать різного характеру важливі аспекти такі, як розроблення стратегічної спрямованості злочинної діяльності на «підконтрольній» йому території, здійснення загального керівництва ходом виконання злочинною організацією своїх протиправних діянь, вживання заходів протидії правоохоронним органам у функціонуванні та розкритті їх злочинної діяльності.

Діяльність лідера сприяє успішному функціонуванню злочинної групи чи організації учасником якої він є, поліпшує її діяльність, проте особисто ніяких активних дій із створення злочинної групи чи злочинної організації та її керівництва не вчиняє. Лідер у ряді випадків, не є тільки контролюючою фігурою на певній території підконтрольною йому, але й має своє протиправне угруповання за допомогою якою реалізовує свої злочинні задуми [4, с. 39].

Функції лідера злочинних угруповань, як вже зазначалось відмежовується від функцій організатора. Лідер на протиправу організатору може бути генератором дій, продумати та спланувати злочинні наміри, плани, та передавати їх учасникам, які мають об'єктивні та суб'єктивні можливості їх втілення, проте особисто він ніякої участі в їх реалізації не бере. Межа між намірами, планами та активними діями втілення протиправних задумів є тією межею, де починає працювати механізм кримінально-правових норма національного законодавства.

Досліджуючи дану проблематику варто зазначити, що в природі існує певна класифікація «лідерів»: 1) «лідер (організатор)» - характеризується активною участю; 2) «лідер (генератор ідей)» - тіньовий учасник.

До першої категорії входять, як ми вже розуміємо, активний учасник злочинного угруповання, який залишає за собою приймати важливі рішення злочинного угруповання, керувати ними, в злочинних угрупованнях яка складається з двох або ж трьох учасників, лідер не проявляється чітко, скоріше його функції спрямовані не керівництво такими групами, проте його «функціональна роль» яскраво виражена в більш складних злочинних угрупованнях.

До другої категорії лідерів (генераторів ідей) відносимо тіньових центральних фігур, які вкладають свої протиправні задуми в голови та говорять вустами найбільш авторитетних злочинних угруповань, поважають кримінальний закон та не вчиняють жодних кримінально-протиправних діянь передбачених кримінальним законодавством, і тіньовими фігурами, які перебувають на відстані, чому нерідко їх зовнішність залишається невідомою для рядових учасників злочинних угруповань.

Створення злочинної групи або організації передбачає розподіл функцій між учасниками, узгодженість відносин лідерства та підпорядкованості, вказує на функціонально-ієрархічну структуру злочинного об'єднання. Ієрархічність вказує на системно-структурну побудову злочинного об'єднання, яка має наступні риси:

- загального керівника (лідера);
- чітку підпорядкованість інших членів злочинного об'єднання керівнику (лідеру);
- зв'язки між вищими а нижчими структурними злочинними угрупованнями;
- загальні норми правила поведінки злочинного об'єднання.

При вчиненні кримінальних правопорушень злочинними групами або ж злочинними організаціями насамперед слід звернути увагу на їх структуру.

На думку В.Г. Гриб в злочинній групі варто виділити наступні блоки:

- керівництво;
- «розвідка», «контррозвідка» та «радники - спеціалісти»;
- куратори певних територій;

- матеріальне забезпечення;
- виконавці [5].

Тому ми бачимо як чітко простежується інша (незалежна) форма злочинної організаторської діяльності – керівництво, яка існує лише в стійкій організованій злочинній групі та злочинній організації, котра в свою чергу передбачає: планування тривалої злочинної діяльності; розробку нових методів вчинення злочинів; підтримку зв'язків між членами групи; контроль за дисципліною; регулювання матеріального забезпечення групи; підбір нових співучасників; збір інформації щодо можливості вчинення нових злочинів [6, с. 136]. Керівництво і лідерство – персоніфіковані форми соціального контролю та інтеграції всіх механізмів і способів соціально-психологічного впливу з метою досягнення максимального ефекту в груповій діяльності та спілкуванні.

Висновки. В межах цього дослідження зроблено спробу детально розкрити поняття та роль лідера в контексті «злочинного лідерства», як вбачаємо лідерські здібності навички та вміння управляти людьми забезпечуються за рахунок емоційного холоду, який блокує суб'єктивні можливості до співпереживання. Проте, ця риса характеру і лінія поведінки дозволяє зберегти необхідну соціально-психологічну дистанцію з людьми, чітко прораховувати та створювати умови для найбільш важливих моментів і на основі цього приймати раціональні рішення.

Отже, якщо детально розібратись з визначенням лідера організованого злочинного угруповання дозволить не тільки правильно тлумачити таке юридичне поняття як «злочинне лідерство», але й забезпечить максимально успішну роботу органів внутрішніх справ у боротьбі та протидії з організованою злочинністю.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою: Закон України від 4 червня 2020 р. № 671-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-20#n7>.
2. Текст проекту Кримінального кодексу України від 25.07.2021 <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/08/12/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-25-07-2021-1.pdf>
3. Жаровська Г.П., Ющик О.І. Кримінальне право України (Загальна частина): навч. посіб. Чернівці: Чернівецький нац. Ун-т, 2013. 304 с.
4. Быков В.М. Лидерство в преступных группах .*Законность*. М., 1997. № 4. С. 37-40.
5. Гриб В.Г. Противодействие организованной преступности: учебное пособие для вузов/ Под. ред. А.И. Гурова, В.С. Овчинского. М.: ИНФРА-М., 2001.
6. Столбовий В.П. Правова характеристика організатора, керівника, лідера організованих злочинних угруповань. *Науковий вісник Львівського юридичного інституту МВС України*. Львів: ЛЮІ МВС України, 2004. № 1. С. 124–146.

References

1. On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Liability for Crimes Committed by the Criminal Community: Law of Ukraine № 671-IX (2020, June 4). Retrived from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-20#n7>. (in Ukrainian)
2. The text of the draft Criminal Code of Ukraine (2021, July 25). Retrived from: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/08/12/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-25-07-2021-1.pdf> (in Ukrainian)

3. Zharovska, H.P., Yushchik, O.I. (2013). Kryminalne pravo Ukrainy (Zahalna chastyna [Criminal law of Ukraine (General part)]. Chernivtsi: Chernivetskyi nats. Un-t, 304 p.
4. Bykov, V.M. (1997). Liderstvo v prestupnykh gruppakh [Leadership in criminal groups]. *Zakonnost. M.*, 4, pp. 37-40. (in Russian)
5. Hryb, V.H. (2001). *Protyvodeistvye orhanyzovannoi prestupnosti* [Combating organized crime]. M.: YNFRA-M. (in Russian)
6. Stolbovyi, V.P. (2004). Pravova kharakterystyka orhanizatora, kerivnyka, lidera orhanizovanykh zlochynnykh uhrupuvan [Legal characteristics of the organizer, leader, leader of organized criminal groups]. *Naukovyi visnyk Lvivskoho yurydychnoho instytutu MVS Ukrainy*. Lviv: LluI MVS Ukrainy, 1, pp. 124–146. (in Ukrainian)

Стаття: надійшла до редакції 17.11.2021
прийнята до друку 30.11.2021
The article: is received 17.11.2021
is accepted 30.11.2021

Бібліографія: Тома М. Г. «Злочинне лідерство» у проєкті Кримінального кодексу України. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право*. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Університету Короля Данила, 2021. Вип. 12 (24). С. 209-214. DOI: 10.33098/2078-6670.2021.12.24.209-214.



Наукове видання

**Науково-інформаційний вісник Університету Короля Данила: Журнал.
Серія Право. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ ЗВО
«Університет Короля Данила», 2021. Вип. 12 (24). 215 с.**

Головний редактор – **А. І. Луцький**
Відповідальні редактори – **С. О. Короед**
М. І. Луцький

Відповідальна за випуск – **Л. Б. Федик**
Дизайн – **І. В. Гребенюк**
Комп'ютерна верстка – **І. Г. Петрів**
Коректор – **І. В. Варварук**

Підписано до друку 10.12.2021 р.
Формат 60х84 1/8. Папір офсетний. Віддруковано на ризографі
Ум. друк. арк. 18. Тираж 150. Зам. № 57

Редакційно-видавничий відділ
ЗВО «Університет Короля Данила»

76018, м. Івано-Франківськ, вул. Є. Коновальця, 35
Тел.: (0342) 77-18-45
E-mail: redakcijaifup@gmail.com
Сторінка в Інтернеті: <http://visnyk.iful.edu.ua/>