



ISSN 2524-0129 (Print)
ISSN 2664-5718 (Online)

*Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Західноукраїнського
національного університету*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВознавства

ACTUAL PROBLEMS OF LAW

**Випуск 2 (26)
2021**

1. Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права.
 2. Конституційне право. Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право. Міжнародне право.
 3. Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Трудове право. Міжнародне приватне право. Господарське право. Господарсько-процесуальне право.
 4. Кримінальне право та кримінологія. Кримінально-виконавче право. Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза. Оперативно-розшукова діяльність. Судоустрій. Прокуратура та адвокатура.
-

**Збірник наукових праць Юридичного факультету
Західноукраїнського національного університету
у співпраці з НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПРН України**

Засноване у 2011 році
Виходить 4 рази на рік

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу
інформації КВ № 24735-14675ПР від 16.03.2021 р.

ISSN 2524-0129 (Print) / ISSN 2664-5718 (Online)

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВознавства

Випуск 2 (26) 2021

DOI: <https://doi.org/10.35774/app>

DOI: [https://doi.org/10.35774/
app2021.02](https://doi.org/10.35774/app2021.02)

Включений до переліку фахових видань України з юридичних наук
Наказом МОН України від 10.05.2017р. № 693 «Про затвердження
рішень Атестаційної колегії Міністерства щодо діяльності
спеціалізованих вчених рад від 27 квітня 2017 р.»

Включений до переліку фахових видань України (категорія «Б»)
з юридичних наук Наказом МОН України від 28.12.2019р. № 1643
«Про затвердження рішень Атестаційної колегії Міністерства
щодо діяльності спеціалізованих вчених рад»

Засновник та видавець Західноукраїнський національний
університет

Рекомендовано до друку Вченою радою
Західноукраїнського національного університету
(протокол № 8 від 28.04.2021 р.)

INDEX  COPERNICUS
I N T E R N A T I O N A L

Видання включено до міжнародної наукометричної
бази даних «Index Copernicus International» (Польща)

Доступ до наукометричної бази здійснюється
за адресою: <http://jmi.indexcopernicus.com/?lang=ru>

«Актуальні проблеми правознавства» можна
знайти, скориставшись формою пошуку зверху
сторінки за індексом ISSN

Головний редактор

Терецький Владислав Іванович, професор кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського національного університету,
доктор юридичних наук, доцент

Заступник головного редактора

Грубішко Андрій Васильович, професор кафедри теорії та історії держави і права Західноукраїнського національного університету, доктор
історичних наук, професор (відповідальний за випуск)

Редакційна колегія:

Гречанюк Сергій Костянтинівич, начальник департаменту з питань виконання кримінальних покарань Міністерства юстиції України,
доктор юридичних наук, професор

Калаур Іван Романович, професор кафедри цивільного права і процесу Західноукраїнського національного університету, доктор юридичних
наук, професор

Соболь Євген Юрійович, завідувач кафедри державно-правових дисциплін та адміністративного права Центральноукраїнського державного
педагогічного університету імені Володимира Винниченка, доктор юридичних наук, професор

Лазур Ярослав Володимирович, декан юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет», доктор юридичних
наук, професор

Балинська Ольга Михайлівна, проректор Львівського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

Книш Сергій Володимирович, завідувач кафедри загальнотеоретичних правових дисциплін Рівненського інституту Київського універси-
тету права НАН України, кандидат юридичних наук, доцент

Editor in Chief

Teremetskyi Vladyslav Ivanovych, professor of the Department of Civil Law and Process of West Ukrainian National University, Doctor of Law,
Associate Professor

Deputy Editor in Chief

Hrubinko Andrii Vasylovych, Professor of the Department of theory and history of state and law of West Ukrainian National University, Doctor of
History, Professor (responsible for the issue)

Editorial board:

Hrechanyuk Sergii Konstantynovych, Head of Department of enforcement of criminal penalties of Ministry of Justice of Ukraine, Doctor of Law,
Professor

Kalaur Ivan Romanovich, Professor of the Department of Civil Law and Process of West Ukrainian National University, Doctor of Law, Professor

Sobol Yevgen Yuriyovych, Head of the Department of State-Legal Disciplines and Administrative Law of Volodymyr Vynnychenko Central-
Ukrainian State Pedagogical University, Doctor of Law, Professor

Lazur Yaroslav Volodymyrovych, Dean of the Law Faculty of Uzhgorod National University, Doctor of Law, Professor

Balynska Olha Mykhaylivna, Vice-rector, Lviv State University of Internal Affairs, Doctor of Law, Professor

Knysh Sergii Volodymyrovych, Head of the Department of General Theoretical Legal Sciences of the Rivne Institute of Kyiv University of Law, NAS
of Ukraine, Candidate of Law, Associate Professor

Foreign member of the Editorial board

Grega Strban, PhD, Professor, Dean of Faculty of Law of University of Ljubljana (Slovenia)

Zoll Fryderyk, Doctor of Law, Professor of the Department of Civil Law, Jagiellonian University (Poland), Head of the Department of European and
Polish Private Law and Comparative Law at Osnabrück University, Professor (Germany)

Адреса редакції:

46400 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а
E-mail: zbirnykapp@wunu.edu.ua
www.appj.wunu.edu.ua

ЗМІСТ

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Баран Анжеліка

Зарубіжний досвід запровадження медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів (на прикладі Німеччини).....5

Загуменна Юлія

Соціальні та гносеологічні передумови формування безпекового дискурсу в історії політико-правової думки12

Грищук Максим

Політика України у сфері запобігання і подолання корупції: проблемні аспекти та перспективи удосконалення23

Грубінко Андрій

Методика організації індивідуальної навчально-дослідницької роботи студентів (НДРС) (на прикладі історико-правових дисциплін).....29

Кравчук Валентина

Публічний правовий простір.....36

Кравчук Микола, Грицан Ольга

Юридична клінічна освіта як ефективний спосіб підготовки правників.....42

Кравчук Микола, Петровська Ірина

Основні напрямки антикорупційної діяльності в Україні та їх правове регулювання.....49

Панфьорова Марина

Еволюція нормативно-правового акта в системі джерел права України IX – XIX ст.ст.....57

Ухач Василь

Жандармерія – політична поліція Російської імперії в XIX – поч. XX ст.: організаційно-правові аспекти становлення та діяльності.....63

Шевчук Оксана, Юркевич Ірина

Юридичні клініки в механізмі дуальної освіти: аналіз результатів педагогічного експерименту.....69

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Дуліба Євгенія, Книш Сергій, Ховпун Олексій

Особливості адміністративної відповідальності за порушення здійснення народного волевиявлення та встановленого порядку його забезпечення і шляхи її вдосконалення77

Муляр Галина, Шуст Ганна

Загальна характеристика системи епідеміологічного нагляду в Україні.....84

Сліпченко Тетяна

Лікарська таємниця – правові основи захисту91

Basar Feyza

Is freedom of expression in danger in the light of the CJEU decisions on the cases C-507-17 google v. CNIL and C-18/18 EVA Glawischnig- Piesczek v. Facebook?.....97

Yaremko Oksana

«Cancel culture» and cyber-aggression: issues of legal assessment.....107

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Бабюк Петро

Право на обов'язкову частку у спадщині: порівняльно-правовий аспект116

Ватрас Володимир, Костяшкін Іван

Особливості правового регулювання сімейних відносин кодифікованими правовими актами в Україні та державах Західної та Центральної Європи126

Зигрій Ольга, Ковальчук Юлія

Дерегуляція у сфері правового регулювання земельних відносин або нова «земельна конституція»136

Костів Олександр

Особливості добровільного колективного управління майновими авторськими та (або) суміжними правами: нормативно-правове регулювання та практика його впровадження142

Позняк Василь

Розпорядження корпоративними правами подружжя149

Труфанова Юлія

Правове регулювання оренди державного та комунального майна в Україні156

Якубівський Ігор

Об'єкти права інтелектуальної власності з позиції рекодифікації цивільного законодавства України162

4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Олійничук Роман

Особливості розслідування знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу171

Пілюков Юрій

Допит експерта в суді як процесуальна форма використання спеціальних знань у кримінальному провадженні176

Рогатинська Ніна, Лісецька Ліна

Визнання доказів недопустимими внаслідок порушення засад кримінального провадження180

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

DOI:10.35774/app2021.02.005
УДК 347.965.42

Анжеліка Баран,
доцент кафедри міжнародного права
та міграційної політики Західноукраїнського
національного університету
ORCID: orcid.org/0000-0003-2134-1325

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ЗАПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНОГО СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТІВ (НА ПРИКЛАДІ НІМЕЧЧИНИ)

Розглянуто запровадження медіації як альтернативного методу вирішення спорів у Німеччині з XIX століття. Особливу увагу приділено аналізу основних етапів становлення медіації в Німеччині з метою визначення правової природи медіації. Досліджено правове регулювання процедури медіації в Німеччині та вимоги до особи медіатора в сучасний період. Означено пріоритетність закріплення правового регулювання медіації в українському законодавстві з урахуванням зарубіжного досвіду.

Ключові слова: процедура примирення, медіатор, медіація, альтернативний спосіб вирішення конфліктів, правове регулювання.

Бібл.: 9

Баран А.

Зарубежный опыт внедрения медиации как альтернативного метода разрешения конфликтов (на примере Германии)

Рассмотрено введение медиации как альтернативного метода разрешения споров в Германии с XIX века. Особое внимание уделено анализу основных этапов становления медиации в Германии с целью определения правовой природы медиации. Исследовано правовое регулирование процедуры медиации в Германии и требования к лицу медиатора в современный период. Отмечено приоритетность закрепления правового регулирования медиации в украинском законодательстве с учетом зарубежного опыта.

Ключевые слова: процедура примирения, медиатор, медиация, альтернативный способ разрешения конфликтов, правовое регулирование.

Baran A.

Foreign experience in the implementation of mediation as an alternative method of conflict resolution (the example of Germany)

© Анжеліка Баран, 2021

German example)

The transformation of mediation as an alternative method of dispute resolution in Germany since the XIX century is considered. Particular attention is paid to the analysis of the main stages of the formation of mediation in Germany in order to determine the legal nature of mediation. The legal regulation of the mediation procedure in Germany and the requirements for the mediator are in the Federal Law «On the Development of Mediation and Other Methods of Out-of-Court Dispute Resolution» 2012 codified the legislation on mediation and related alternative dispute resolution procedures.

The main ideas of this legal act were: voluntary mediation, autonomy of the will of the parties, full awareness of the parties about the mediation process, the obligation to implement the agreement reached by the parties in the mediation process; ensuring the confidentiality of the mediation procedure; suspension of the statute of limitations for the duration of the conciliation agreement.

A characteristic feature of the definitions of “mediation” and “mediator” in the Law is the expression through them of the basic principles of the procedure, such as confidentiality and voluntariness of mediation, responsibility of the parties, neutrality of the mediator. This approach makes German law more concise and eliminates the need to include a separate article listing the principles of mediation.

German law does not set requirements for the legal form for the provision of mediation services – it can be both individuals and legal entities.

It should be noted that today in Germany mediation competencies are considered as one of the «compulsory elements of qualification” of law students.

The priority of consolidating the legal regulation of mediation in the Ukrainian legislation is determined.

Keywords: *conciliation procedure, mediator, mediation, alternative conflict resolution, legal regulation.*

Постановка проблеми. Однією з провідних цілей третього тисячоліття є розвиток співробітництва на міжособистісному та міжнаціональному рівнях. В основі будь-якої співпраці лежить персональна культура конфліктної взаємодії партнерів. Співпраця можлива тільки в тому випадку, якщо конфліктуючі сторони готові обговорювати, відкрито і чесно чому виник конфлікт, заявляти в конструктивній формі про свої інтереси і зрозуміти інтереси іншої сторони. Саме ці навички розвиває використання технології медіації у врегулюванні конфліктів.

Медіація є однією з найбільш перспективних технологій конструктивного вирішення конфліктів за участю третьої нейтральної, неупередженої, незацікавленої сторони – медіатора. Ця особлива форма посередництва має на меті сприяти в якомога швидшому та взаємовигідному вирішенні конфлікту. Особливо цікавою для України є німецька модель медіації. Цінність досвіду Німеччини обумовлена тим, що вітчизняний законодавець все ще знаходиться в пошуках оптимальної конфігурації законодавчого регулювання медіації, щоб остання відповідала запитам суспільства та, зокрема, професійної спільноти практикуючих медіаторів. Саме тому будь-які успішні форми запровадження медіації є надзвичайно важливим внеском у розбудову української моделі медіації.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Слід відзначити, що висвітленням різноманітних аспектів зазначеної проблематики займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені як: О. Аллахвердова, Ю. Білоусов, Н. Бондаренко-Зелінська, В. Гопанчук, Ф. Дігмеєр, В. Готвальд, Д. Міхель, Сергєєва С., О. Спектор, К. Рейнхольд, Т. Тренчак та інші. Проте вагомі напрацювання науковців не вичерпали можливостей дослідження широкого кола питань, пов'язаних з функціонуванням і використанням медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів.

Метою статті є аналіз становлення медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів в Німеччині у контексті запровадження даного інституту в українську правову систему.

Виклад основного матеріалу дослідження. Альтернативні способи вирішення конфлікту існують в Україні вже досить давно, однак, до сьогодні вони так і не здобули повсюдного поширення та не стали частиною культури врегулювання спорів. У питанні використання альтернативних способів вирішення спорів українське суспільство ще залишається доволі консервативним та традиційно вирішує більшість конфліктів через звернення до суду. Натомість, в Німеччині активно застосовуються альтернативні способи вирішення спорів і одним із найбільш поширених способів є медіація.

Як відомо, ідея медіації в сучасному розумінні виникла в Сполучених штатах Америки на поч. ХХ ст. Німеччина стала однією з перших країн, яка запровадила даний інститут у свою правову систему та створила власну модель медіації. Теоретики та практики німецького процесуального права займалися вивченням можливостей використання мирного врегулювання конфліктів в різних формах. В той час починають з'являтися перші наукові дослідження, присвячені вивченню природи і можливостей медіації

(посередництва) як процедури врегулювання конфлікту і вирішення спору за участю нейтральної (незацікавленої) сторони.

Соціально-економічна криза після Першої світової війни в німецькому суспільстві сприяла активізації дискусій про необхідність започаткування та розвитку особливої позасудової процедури по вирішенню спорів в цивільному процесі з метою зменшення кількості справ, розглянутих державними судами і розвантаження судової системи в цілому.

Відправною точкою різного роду пропозицій про необхідність використання примирних процедур для вирішення спорів стало видання в 1915 р. Указу «Про розвантаження судів», згідно з яким був введений обов'язок судді до початку розгляду справи по суті спробувати домогтися примирення сторін [1].

Продовженням впровадження та розвитку мирного врегулювання спорів стала т.зв. «Еммінгська новела» 1924 року, яка закріплювала обов'язок використання процедури мирного врегулювання спорів до пред'явлення позову в суд першої інстанції, тобто досудовий порядок врегулювання спору [2].

Введення обов'язкової процедури досудового врегулювання конфліктів викликало в науковій літературі критику. Зауваження висловлювали як адвокати, так і судді та науковці. Щодо аргументів проти закріплення обов'язкового досудового врегулювання спорів, то основними з них були: неструктурованість, можливість затримки і затягування процесу, збільшення робочого навантаження на суддів і адвокатів. В цілому введена процедура розглядалася як обтяжлива формальність. Однак статистика показує, що кількість укладених в ході досудового врегулювання спорів мирових угод з 1925 р. значно зросла.

Так, в 1913 р. кількість укладених мирових угод склало 7% від загальної кількості розглянутих справ, в 1925 р. – 18%, а 1929 році досягло 22% [2]. Таким чином, обов'язкове мирне врегулювання спору до розгляду справи судом першої інстанції знайшло на практиці позитивний відгук.

У військовому наказі 1944 р. обов'язкова примирна процедура була скасована. Як обґрунтування, закріплювалося, що в цій формальності немає необхідності. Однак, відповідно до цього наказу суддя повинен був всіляко сприяти врегулюванню спору мирним шляхом. У деяких зонах окупації необхідність примирної процедури зберігалася. Остаточнo її було скасовано Законом про уніфікацію права 1950 р.

Таким чином, незважаючи на те, що процес розвитку примирних процедур в Німеччині був перерваний історичними подіями початку ХХ ст., особливо подіями Другої світової війни, зацікавленість в нових методах вирішення спорів, стає помітнішою, починаючи з 1970-х років. Для підвищення культури вирішення спорів мирним шляхом німецький законодавець намагався відновити необхідність досудового вирішення спорів в ході примирної процедури, а також впровадити її в судовий розгляд.

Розпад Німеччини на дві частини: Федеративну Республіку Німеччину і Німецьку Демократичну Республіку не сприяв розбудові єдиної правової держави. Особливо на території НДР, де панував тоталітарний режим, і всі сфери життєдіяльності суспільства були підконтрольні радянській владі. У зв'язку з цим новий етап розвитку медіації отримує лише в середині 80-х років під впливом діяльності Американських організацій в Німеччині [3, с. 180].

У 1982 р. в місті Бад-Болль відбулася перша презентація медіації як альтернативного способу вирішення спорів, яка, однак, особливих успіхів не мала.

У 1992 р. була заснована перша організація з підготовки та проведення сімейної медіації (Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation (BAFM)).

Даною організацією були затверджені основні вимоги до особи медіатора та до організації і проведення процедури. В цьому ж році був прийнятий закон про допомогу неповнолітнім, який передбачав можливість застосування медіації для врегулювання сімейних конфліктів за участю медіаторів – органів опіки над неповнолітніми.

У 1998 р. Німецькою асоціацією адвокатів був організований Союз медіаторів, який згодом реформується в Німецьку організацію медіаторів (DGM) [4].

У 1999 р. був прийнятий закон про обов'язкові примирні процедури, який передбачав проведення обов'язкової примирної процедури щодо майнових спорів, що не перевищували 750 євро.

У 2000 р. було прийнято декілька федеральних законів, які створювали умови для створення землями свого законодавства про процедуру медіації. Нова редакція § 15 ЦПК ФРН, зокрема, передбачала широку автономію федеральних земель в питаннях прийняття законів про медіацію. Першою землею, яка прийняла закон про медіацію, стала Баварія, потім Баден-Вюртемберг та інші суб'єкти Німеччини. Так, процедура медіації увійшла в цивільний процес ФРН. Зокрема, в 2008-2010 рр. судами Берліна із застосуванням медіації було розглянуто 5474 справи [5].

Проте до 2012 р. норми щодо медіації були присутні у цивільно-процесуальному, сімейному законодавстві та в актах лише окремих федеральних земель.

У 2012 року інститут медіації отримав подальший розвиток. Парламент Німеччини імплементував Директиву ЄС «Про окремі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах». Дана Директива поширювала свою дію на транскордонні спори держав-членів, але не виключала того, що держави-члени можуть застосовувати її положення до процесів медіації всередині своїх держав [6].

Результатами стали: Федеральний закон «Про розвиток медіації та інших методах позасудового вирішення спорів», доповнення в ЦПК і Закон «Про процедуру медіації в сімейних справах» [7].

Федеральний закон «Про розвиток медіації та інших методів позасудового вирішення спорів» 2012 р. (офіційна скорочена назва – «Mediationsgesetz» («Mediations G»)) кодифікував законодавство про медіацію і суміжні процедури альтернативного вирішення цивільних спорів.

Головними ідеями даного нормативно-правового акту стали: добровільність проведення медіації, автономія волі сторін, повна поінформованість сторін про перебіг процесу медіації, обов'язковість щодо виконання угоди, досягнутої сторонами в процесі медіації; забезпечення конфіденційності процедури медіації; зупинення перебігу позовної давності на час дії угоди про примирення.

Якщо Директива ЄС «Про окремі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах» застосовувалася лише до транскордонних спорів, то Закон про медіацію 2012 р. не робив відмінностей щодо суб'єктного складу сторін. Внесені до процесуальних кодексів поправки дозволяли застосовувати посередництво і до інших способів вирішення спорів: розгляду скарг чиновниками та ін.

Закон про медіацію Німеччини складається з дев'яти параграфів, присвячених таким основним аспектам медіації: поняття медіації (§ 1); процедура медіації та завдання медіатора (§ 2); обов'язок по наданню інформації та обмеження в діяльності медіатора (§ 3); конфіденційність (§ 4); навчання та підвищення кваліфікації медіатора, поняття сертифікованого медіатора (§ 5); повноваження з видання розпоряджень про навчальні програми медіаторів Міністерством юстиції (§ 6); науково-дослідні проекти і фінансова підтримка медіації (§ 7); оцінка результатів дії Закону (§ 8); перехідні положення (§ 9) [2].

Закон 2012 (§ 1) містить визначення медіації, це – «конфіденційна і структурована процедура, в якій сторони добровільно і під свою відповідальність шукають мирний спосіб вирішення спору за сприяння медіатора». Якщо сторони не здатні розмовляти один з одним і домовлятися по існуючій проблемі, це є підставою для припинення процедури медіатором відповідно до абз. 5 § 2 Закону («Медіатор може завершити медіацію, особливо якщо він вважає, що не слід очікувати належної комунікації або примирення сторін»).

Дається визначення в Законі також щодо особи медіатора як «незалежної і нейтральної особи, що не володіє повноваженням щодо вирішення спору, в принципі», така форма є стандартною формою визначення, яка вироблена в німецькій доктринальній літературі [5, с. 33].

Характерною особливістю визначень «медіації» та «медіатора» в Законі є вираження через них основних принципів процедури, таких як конфіденційність і добровільність медіації, відповідальність сторін, нейтральність медіатора. Такий підхід робить німецький Закон більш лаконічним і виключає необхідність включення в нього окремої статті з перерахуванням принципів медіації.

Відповідно до § 2 Закону медіатором може бути особа, яка володіє відповідними знаннями, нейтральна щодо інтересів сторін (особистих уподобань, життєвих принципів, релігійних чи політичних переконань і т.д.), обставин конфлікту та судових процедур. Якщо існують обставини, які ставлять під сумнів нейтральність особи певного медіатора, але сторони конфлікту не заперечують, законодавець не забороняє проведення медіації саме цим медіатором. На відміну від третейського судді, медіатор не має права на винесення рішення або вчинення інших процесуальних дій, обов'язкових для сторін (§ 5). Загальною метою медіації є пошук спрямованого на майбутнє способу вирішення спору, щоб продовжити взаємодію між сторонами.

Закон 2012 року зводить базові обов'язки медіатора до необхідності в повній інформувати сторони, а також бути впевненим в тому, що вони обізнані про принципи і час медіації (§ 2 Закону).

Основними завданнями медіатора є: сприяння розвитку контактів між сторонами і забезпечення адекватного і справедливого участі кожної зі сторін у процедурі (§ 3). У разі, якщо сторони уклали мирову угоду, на медіатора також покладається обов'язок упевнитися в тому, що вона досягнута при повному розумінні обставин і змісту угоди (§ 6 Закону). Роль медіатора може істотно змінюватися в залежності від типу спору і сторін правовідносини. Так, іноді вона може бути зведена до модерації і поліпшенню комунікації між сторонами.

Німецький законодавець (§ 2 (4) Закону) не заперечує проти участі третіх осіб (членів сім'ї сторін, експертів, представників) у процесі медіації за письмової згоди сторін конфлікту.

Щодо навчання та кваліфікації медіатора, то у §5 Закону на медіатора покладається обов'язок самостійно проходити навчання та регулярно підвищувати кваліфікацію. Навчання повинно охоплювати: отримання знань про основи медіації, структуру та рамкові умови процедури медіації, навички ведення переговорів та комунікації, навички вирішення конфлікту, отримання знань із законодавства про медіацію, практичні тренінги, рольові ігри, спостереження.

Визначальним є те, що Закон поклав обов'язок забезпечення проходження навчання та підвищення кваліфікації на медіатора. Таким чином, законодавець окреслив коло спеціальних знань та навичок, які повинен мати медіатор, але часові рамки проходження навчання та підвищення кваліфікації не встановив. Тобто вирішення цього питання покладається на медіатора. Однак у Законі міститься спеціальне застереження: обов'язковим є проходження належного навчання та регулярне підвищення кваліфікації з метою компетентного супроводження сторін у процедурі медіації. З цього робимо висновок, що медіатор самостійно оцінює свої знання, навички та власну компетентність.

Закон у §5 та §6 визначає, що сертифікованим медіатором (zertifizierter Mediator) є особа, яка пройшла спеціальне навчання на медіатора відповідно до вимог розпорядження Міністерства юстиції.

Варто зазначити, що Постанова про навчання та підвищення кваліфікації сертифікованих медіаторів набула чинності лише 01.09.2017 р. Ця Постанова передбачила необхідний мінімум навчальних годин для сертифікованого медіатора – 120 годин безпосередньої участі у навчальних заходах. Крім того, необхідною є окрема супервізія після завершення проведеної медіації. Після підвищення кваліфікації є вимога впродовж 4-х років отримати ще 40 годин навчання та впродовж перших 2-х років провести 4 окремі супервізії.

Супервізія – це професійна підтримка, наставництво, консультація медіатора з більш досвідченим колегою-медіатором щодо проблемних питань, викликів, які медіатор отримав під час процедури медіації. Це можливість з боку оцінити себе як спеціаліста, можливість зберегти внутрішній баланс і рівновагу для подальшого виконання своїх обов'язків належним чином [7].

Законодавство Німеччини не встановлює вимоги щодо організаційно-правової форми для надання послуг медіації – це можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Слід відмітити, що на сьогодні в Німеччині компетенції з медіації розглядаються як один з «обов'язкових елементів кваліфікації» студентів-правників [8, с.248].

Сторони самостійно вибирають медіатора або звертаються до спеціалізованих установ, які надають медіатора на їх запит. До таких організацій належать Німецький арбітражний інститут і Торгово-промислова палата.

Сторони конфлікту та медіатор мають право припинити медіацію на будь-якій стадії. Наприклад, якщо медіатор дійде висновку, що конструктивний діалог між сторонами неможливий (§ 2 (5) речення 2 Закону), у разі хвороби однієї із сторін і т.д. Перелік підстав для завершення медіації є невичерпним.

Медіація регламентована суворими правилами про конфіденційність. Правило конфіденційності поширюється не лише на медіатора, але й на будь-яких осіб, які залучаються до процедури. При цьому існують винятки. Медіатор має право на розголошення відомостей, які стали відомі йому в процесі медіації, у випадку згоди на це сторін. Ще однією підставою для розголошення відомостей є т.зв. *ordre public*, для того, щоб уникнути негативних результатів, які порушуватимуть основоположні цінності німецького правопорядку (§ 4 (2) Закону). Це, наприклад, суспільний інтерес, інтереси дитини, можливість нанесення значної шкоди фізичному та психічному здоров'ю людини. Варто зазначити, що положення §4(1) Закону надають можливість медіатору відмовитись від дачі показань в цивільному процесі, але не в кримінальному.

Відповідно до Закону про медіацію, процедура медіації повинна мати певну структуру та етапи. Як правило, процес медіації структурований таким чином:

- надання фактів та обставин конфлікту для розгляду;
- роз'яснення позицій та інтересів кожної сторони;
- формування ідей і варіантів вирішення конфліктної ситуації;
- укладення мирової угоди [9].

На сьогоднішній день в Німеччині існують такі види медіації (класифікація здійснена проф. В. Готвальдом, Т. Тренчеком та ін.):

Соціальна медіація – медіація здійснюється на громадському рівні: у центрах правової допомоги, у школах та інших організаціях, які застосовують медіацію для широкого кола громадськості.

Сімейна медіація – застосовується сімейними парами, що перебувають на стадії розірвання шлюбу, щоб покращити між собою взаємодію, прийняти вигідні та усвідомлені для кожного рішення щодо питань, пов'язаних з розлученням, дітьми, майном. Сюди також належить медіація по спадкових справах.

Комерційна медіація – між юридичними особами, юридичними особами і їх клієнтами, фізичними особами щодо вирішення майнових спорів.

Медіація з питань інтелектуальної власності – медіація, в якій проводиться робота з конфліктом при виникненні чи оспорюванні прав на патент зі сторони винахідника чи інвестора.

Медіація на робочому місці – вид медіації, в основу якої покладено внутрішньокорпоративний конфлікт.

Онлайн-медіація – медіація, яка вирішує спори в кіберпросторі, тобто між сторонами, конфлікт яких пов'язаний з відносинами в Інтернеті.

Відновлювальна медіація – включає в себе такі сторони як : правопорушник, потерпілі, адвокати, поліція, суди. Всі ці сторони мають активно працювати разом.

Також науковці виділяють додаткові види медіації, такі як : медіація при банкрутстві, страхова медіація, медіація в галузі охорони здоров'я та ін. [3, с. 200-201].

Висновки. Запровадження медіації в правову систему Німеччини відбулося після завершення Другої світової війни, а повне законодавче закріплення – лише у 2012 році. На сьогодні в Німеччині вироблено власну успішну модель альтернативного вирішення конфліктів, яка застосовується в різноманітних сферах суспільного життя.

Натомість для українського соціуму в умовах сьогодення найважливішими завданнями є : вивчення зарубіжного досвіду запровадження медіації, популяризація ідеї медіації, підвищення рівня проінформованості про її можливості як серед громадськості, так і серед тих категорій осіб, які можуть пропонувати вирішувати справи за допомогою цього інституту примирення (судді, прокурори, поліція), а також нагальна потреба закріплення законодавчого регулювання даної процедури. Адже медіація є необхідною складовою розвитку демократичного громадянського суспільства і одним з найефективніших способів забезпечення прав та свобод людини та громадянина.

Список використаних джерел

1. Reinhold, K. (2015). O mediacji w Niemczech. *Yustitia*, 4(22)/2015. URL: <https://www.kwartalnikiustitia.pl/o-mediacji-w-niemczech,7958> (дата звернення: 10.05.2021).
2. Михель, Д.Е. (2018). Развитие медиации в Германии как социального и правового института. *Северо-Кавказский юридический вестник*, 4, 50-58. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/razvitie-mediatsii-v-germanii-kak-sotsialnogo-i-pravovogo-instituta/viewer> (дата звернення: 12.05.2021).
3. Alexander, N., Gottwald, W. & Trenzcek, T. (2019). Mediation in Germany: The Long and Winding Road. *Global Trends in Mediation*. Edited by N. Alexander. Germany: Centrale Fur Mediation. 2019. 212 p.
4. Muhr, M. (2006). Die geschichtliche Entwicklung Mediation in Deutschland und Russland. Trumau.
5. Digmeyer, F. Mediation in Germany. URL: www.in-mediation.eu/en/mediation-in-germany#_ftn46 (дата звернення: 12.05.2021).
6. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in level and commercial matters. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF> (дата звернення: 12.05.2021).
7. Сергеева, (2017). С. Медіація. А як у них? Досвід Німеччини. *Юридична газета on-line*, 43-44 (593-594). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/mediaciya-a-yak-u-nih.html> (дата звернення: 12.05.2021).
8. The Variegated Landscape of Mediation: A Comparative Study of Mediation Regulation and Practices in Europe and the World / Eds. by M. Schonewille, F. Schonewille. Eleven International Publishing.
9. Funken, K. Court-Connected Mediation in Japan and Germany. *University of Queensland School of Law Working Paper*. № 867. March 2011. URL: www.ssrn.com/abstract=293495 (дата звернення: 15.05.2021).

References

1. Reinhold, K. (2015). *O mediacji w Niemczech. Yustitia*, 4. Retrieved from <https://www.kwartalnikiustitia.pl/o-mediacji-w-niemczech,7958> [in Poland].

2. Michel, D.E. (2018). Development of mediation in Germany as a social and legal institution. *North Caucasus Legal Bulletin*, 4, 50-58. Retrieved from <https://cyberleninka.ru/article/n/razvitie-mediatsii-v-germanii-kak-sotsialnogo-i-pravovogo-instituta/viewer> [in Ukrainian].
3. Alexander, N., Gottwald, W. & Trenczek, T. (2019). *Mediation in Germany: The Long and Winding Road. Global Trends in Mediation*. Edited by N. Alexander. Germany: Centrale Fur Mediation [in Ukrainian].
4. Muhr, M. (2006). *Die geschichtliche Entwicklung Mediation in Deutschland und Russland*. Trumau. [in Germany].
5. Digmeyer, F. *Mediation in Germany*. Retrieved from www.in-mediation.eu/en/mediation-in-gerrmany#_ftn46 [in English].
6. *Directive 2008/52/EC of the European Parliament and the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in level and commercial matters*. Retrieved from <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF> [in English].
7. Sergeeva, C. (2017). Mediation. And how are they? The experience of Germany. *Legal Gazette on-line*, 43-44 (593-594). Retrieved from <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/mediaciya-a-yak-u-nih.html> [in English].
8. *The Variegated Landscape of Mediation: A Comparative Study of Mediation Regulation and Practices in Europe and the World* / Eds. by M. Schonewille, F. Schonewille. Eleven International Publishing Sergeeva, (2017). C. Mediation. And how are they? The experience of Germany. *Legal Gazette on-line*, 43-44 (593-594). Retrieved from <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/mediaciya-a-yak-u-nih.html> [in English].
9. Funken, K. Court-Connected Mediation in Japan and Germany. *University of Queensland School of Law Working Paper*, 867. March 2011. URL: www.ssrn.com/abstract=293495 [in English].

Стаття надійшла до редакції 05.06.2021.

Юлія Загуменна,

кандидат юридичних наук, доцент,

професор кафедри теорії та історії

держави і права Харківського національного

університету внутрішніх справ

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0617-8363>

СОЦІАЛЬНІ ТА ГНОСЕОЛОГІЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ БЕЗПЕКОВОГО ДИСКУРСУ В ІСТОРІЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ

Метою статті визначено з'ясування ключових соціальних та гносеологічних передумов формування безпекового дискурсу в історії політико-правової думки, що включає пошук найдавніших витоків цього дискурсу та закономірностей його розвитку в додержавну добу історії людської цивілізації, враховуючи соціальні умови та специфіку свідомості людини первісного суспільства. Ключовими методами дослідження є історичний, історико-правовий, компаративний (порівняльно-правовий), системний, структурно-функціональний, антропологічний та ін.

Безпекові питання відігравали ключову роль у пошуках оптимальних способів виживання людського суспільства від початків ранньопервісного суспільства та в соціокультурній організації первісної громади, упорядкуванні й стабілізації суспільних відносин. Пронизуючи весь цикл життя кожної первісної громади, а з часом – кожного роду, племені, прагнення до стабільного й безпечного існування було відправною точкою соціального конструювання людьми довоколишньої реальності. Передумови виникнення безпекового дискурсу в історії політико-правової думки потрібно розглядати як сукупність соціальних та гносеологічних умов, що уможливили появу (виникнення) першопочаткових раціональних уявлень про співвідношення безпеки і небезпеки в житті людини, їхнє походження, засоби гарантування безпеки та суб'єктів, здатних її забезпечити, для подальшого розвитку цих уявлень у розвиткові політико-правових учень (доктрин) наступних історичних періодів. Формування такого дискурсу в розрізі соціальних передумов потрібно інтерпретувати як закономірний результат ускладнення соціального життя, його відокремлення від природного та надприродного світів, спроб осмислити безпеку як реальний та бажаний, з точки зору загальносоціального інтересу, стан захищеності людини від внутрішніх і зовнішніх загроз. Такими передумовами можна вважати виникнення людського суспільства із його поступовою соціальною диференціацією і структуруванням суб'єктів та об'єктів безпеки. Гносеологічними передумовами безпекового дискурсу є перехід від предметно-конкретного до абстрактного мислення, формування перших абстрактних логічних «пракатегорій», які узагальнювали життєвий досвід людини щодо сфери бажаного, належного й безпечного, осмислення проблеми безпеки як універсальної для природного, соціального та надприродного (потойбічного) світів у структурі міфологічного мислення.

Ключові слова: безпека, первісне суспільство, свідомість, безпековий дискурс, соціальні передумови, гносеологічні передумови.

Zahumenna Yu.

Social and epistemological preconditions for the formation of security discourse in the history of political and legal thought.

The aim of the article is to clarify the key social and epistemological preconditions for the formation of security discourse in the history of political and legal thought, which includes the search for the oldest origins of this discourse and patterns of its development in the pre-state era of human civilization. The key research methods are historical, historical-legal, comparative (comparative-legal), systemic, structural-functional, anthropological, etc.

Security issues played a key role in the search for optimal ways of survival of human society from the beginnings of early primitive society and in the socio-cultural organization of the primitive community, the ordering and stabilization of social relations. Permeating the entire life cycle of each primitive community, and over time - of each genus, tribe, the desire for a stable and secure existence became the starting point of social construction by people of the surrounding reality. Prerequisites for the emergence of security discourse in the history of political and legal thought should be considered as a set of social and epistemological conditions that allowed the emergence (emergence) of initial rational ideas about the relationship between security and danger in human life, their origin, security and subjects capable of it to ensure, for the further development of these ideas in the development of political and legal doctrines (doctrines) of subsequent historical periods. The formation of such a discourse, in terms of social preconditions, should be interpreted

© Юлія Загуменна, 2021

as a natural result of the complexity of social life, its separation from the natural and supernatural worlds, attempts to understand security as real and desirable, in terms of public interest, human protection from internal and external threats. Such preconditions can be considered the emergence of human society with its gradual social differentiation and structuring of subjects and objects of security. The epistemological preconditions of security discourse were the transition from subject-specific to abstract thinking, the formation of the first abstract logical «procategories», which generalized human life experience in the field of desirable, appropriate and safe, understanding the problem of security as universal for natural, social and supernatural (otherworldly) worlds. in the structure of mythological thinking.

Keywords: *security, primitive society, consciousness, security discourse, social preconditions, epistemological preconditions.*

Постановка проблеми. Зазвичай, ґрунтовний теоретико-правовий аналіз фундаментальних суспільних феноменів не обходиться без ретельного наукового дослідження їх історичної генези, без виокремлення певних особливостей, що їх зазнавала інтерпретація цього феномена в межах історичних періодів, видозмінюючись від країни до країни, від епохи до епохи. Безумовно, до феноменів, розвиток яких з давніх-давен супроводжує історію людської цивілізації, належить явище національної безпеки, яке часом суттєво модифікується в міру розвитку людського суспільства. На підставі уважного аналізу глобальних тенденцій розвитку держави і права різних країн у різні часи можна зробити навіть висновок, що цей феномен сам став однією з найважливіших та невід’ємних онтологічних основ (засад) людської цивілізації та уможливив подальшу еволюцію державних утворень у межах конкретних країн. Водночас цей феномен належить до загальноновизнаних цінностей, які людей об’єднують, поряд із життям і здоров’ям, порядком тощо, а інші цінності, зокрема мораль, мистецтво, наука, сім’я, право, держава тощо, є загальнолюдськими тією мірою, якою вони гарантують безпеку людини (й інші універсальні цінності) [1; 2, с. 192].

Констатуючи за давності коріння безпекового дискурсу в товщі історичного минулого людства, дослідники здебільшого поверхово підходять до з’ясування соціальних та гносеологічних передумов його формування, а то і просто оминають цю проблематику. Це не сприяє кристалізації і розвитку наукової думки щодо наступності національно-безпекових питань як домінант історії політико-правових учень. Тому актуальність наукового пошуку в цьому напрямі очевидна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У контексті обраного нами історико-правового ракурсу дослідження варто зауважити, що підхід до пошуку витоків безпекового дискурсу у товщі найдавнішої людської історії є значною мірою інновативним, адже переважно не спирається на писемні джерела, які вважаються найбільш вірогідними в науці (й корелятивними з розвитком держави і права), а переважно спирається на реконструкцію антропологічного та етнографічного матеріалу, опрацьованого в межах інших наукових дисциплін [4, с. 15]. З другого боку, наукове дослідження витоків безпекового дискурсу з історико-правового підходу є продуктивним, на наш погляд, тому, що він дозволяє ув’язати процеси виникнення безпекознавчих ідей, а потім учень із історією політико-правової думки, а також зі складними процесами політо- та правогенезу.

Мета дослідження. Як впливає з наведеного, метою дослідження є з’ясування ключових соціальних та гносеологічних передумов формування безпекового дискурсу в історії політико-правової думки, що охоплює пошук найдавніших витоків (джерел) цього дискурсу та закономірностей його розвитку в додержавну добу історії людської цивілізації, враховуючи соціальні умови та специфіки свідомості людини первісного суспільства. Основними методами дослідження є власне історичний, історико-правовий, компаративний (порівняльно-правовий), системний, структурно-функціональний, антропологічний та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Безпековий дискурс в умовах первісного суспільства був надіндивідуальним, точніше виразно колективістським. Адже для тогочасної доби була характерна абсолютна інтегрованість, включеність індивіда в колектив, невиокремлюваність «Я» з «Ми». Відповідно, безпека була пов’язана із конкретною людською спільнотою. У зв’язку з абсолютною абсорбцією індивідуального виміру безпеки соціальним усій уявленню щодо такої безпеки стосувалися соціальності як цілості без виокремлення індивідуального сегмента та надалі структурувалися саме колективною свідомістю [5, с. 78, 82; 6, с. 3839].

Варто вказати на ще одну характерну рису безпекознавчого порядку. Пошуки безпеки для первісної людини, на відміну від сучасної, не були другорядною та дискретною справою, що «розпадалася» на відносно ізольовані фрагменти дійсності, а майже повсякчасною, перманентною турботою-проблемою, тісно пов’язаною із самим фактом фізичного існування і виживання. Її підживлював повсякчасний страх людей первісного суспільства перед незвіданим, невідомим, а відтак чужим і потенційно небезпечним, загрозли-

вим, який щільно оточував людей та їхні колективи. Тому безпековий дискурс так складно виокремити на онтологічному рівні саме в первісному суспільстві.

Іншу складність становила гносеологічна сфера, або сфера осмислення турбот про безпеку, «акторів» і способи її забезпечення. Адже, власне, на ранніх стадіях існування первісних людських громад людина взагалі ще не цілком виокремлювала себе з довколишнього світу, що зумовлювало й низький рівень опанування самим довколишнім світом, зокрема його природними і соціальними «стихіями». Територія розселення громади, її природні ресурси та стихійні сили на небі й на землі – все це осмислювалося як єдине ціле, комплекс, у якому люди ототожнювалися з природою. Оскільки природу наділяли людськими якостями [7, с. 19], а людей та їхні колективи – природними [8, с. 28], то всі небезпеки і загрози для кожної людини мали злитий, синкретичний природно-соціальний характер, де соціальне було ще підпорядковане природному. Подібні уявлення чітко простежуються в найдавніших формах релігії: в тотемізмі, анімізмі, фетишизмі і в магії [9, с.212; 10; 7, с. 2830].

В умовах ранньопервісної громади недостатньо розвинутим для абстрактних уявлень про небезпеку було мислення людей: воно було недостатньо систематичним, нездатним до широких узагальнень і вироблення понять високого рівня, що відображалось в мовних практиках, які тяжіли переважно до конкретних, одиничних, деталізованих визначень [9, с. 205]. Багато сучасних учених (І. Вейнберг, Ф. Гюїз, В. Євсюков, В. Йорданський та ін.) зазначають, що концептуалізація логічних понять та здатність мислити абстрактними категоріями не були властиві для первісних суспільств [6, с. 10]. Сучасна наука обґрунтувала висновок, що цим суспільствам був властивий міфологічний тип свідомості [11, с. 130140; 12], який докорінно відрізнявся від сучасних типів та передбачав існування особливої системи світосприйняття, що ґрунтувалася на засадах аналогії та симпатії [13, с. 17].

Відповідно уявлення про безпеку і небезпеки у ранньопервісних суспільствах хронологічно, просторово і ментально були украй «розмитими», неструктурованими, не оформленими в логічні понятійні конструкції, що дозволяли б чітко диференціювати їх із численних повсякденних практик взаємодії людей між собою та з природним світом. Тож вельми проблемним є чітко диференціювати ці уявлення і виокремити їх зі сфери природного й соціального світів, війни і миру, харчування і відтворення населення тощо.

Вважається, що за умов низького рівня опанування природними процесами та явищами чи не найліпшим способом забезпечити себе від (потенційних та реальних, явних чи уявних) небезпек і загроз було об'єднання людей у більш-менш сталі колективи, які спочатку були поєднані кровноспорідненими зв'язками, а потім – зв'язками сусідства, спільної праці тощо. У сучасній суспільній науці закономірно, на наш погляд, вважається, що саме потреба в гарантуванні безпеки була однією з головних причин і рушійних сил згуртування людей, масштаби якої зростали з подальшим розвитком суспільства, що передбачає збільшення можливостей і ресурсів людини й суспільства в різних сферах буття [14, с. 24; 15; 16].

Як слушно зауважували історики, перехід до найпростіших трудових операцій міг відбутися лише в колективі, що проявлялося спочатку в спільному видобуванні їжі, посилювалося мірою дії природного відбору, який сприяв збереженню колективів із більш вираженими соціальними зв'язками та спільним протистоянням зовнішнім небезпекам [17, с. 140]. Тож, із плином часу унаочнювалися переваги спільного проживання і взаємної вигоди для людей діяти злагоджено, які ґрунтувались на віруваннях і міфах, визнанні дії вищих природних і божественних сил, пов'язаних із ними культом [18, с. 18]. Спочатку саме в рамках міфічно-релігійної свідомості, що прагне притаманними їй засобами опанувати навколишній простір, природні та соціальні явища і процеси, з'являються й осмислюються категорії безпеки і небезпеки, що «надалі модифікуються й перетворюються на стійкі наративи, які забезпечують спадковість історичної пам'яті та спрямовані на підтримку ідентичностей спільнот [19, с. 10]. Як наголошують сучасні дослідники, відповідні «поточні уявлення, що ґрунтуються на здоровому глузд, відіграють ключову роль у формуванні політичних ідей [19, с. 16].

Звісно, найпершим та постійним джерелом небезпек для первісної людини, а відтак і предметом осмислення, були, як зазначалося, природні явища (непогода, неврожаї, природні катаклізми тощо), що їх люди містифікували та обожнювали. Способом відвернення таких небезпечних явищ були (у практичному сенсі) об'єднання людей, спільне протистояння цим загрозам, а в ідеологічному сенсі – апеляція людей до певних надприродних сил (богів), яких люди всіляко намагалися задобрити, схилити на свій бік, убезпечивши себе від гніву надприродних сил та їхніх небажаних виявів. Враховуючи злитість, невідособленість духовного та практичного досвіду людини у ті часи [20, с. 155; 21, с. 1314], обидва вищенаведені способи протистояння небезпекам не суперечили один іншому, а доповнювали один іншого. Постійні життєві труднощі та небезпеки зумовлювали те, що життя первісної людини майже цілком складалося з афектів, під

час яких часто втрачався контроль над діями і думками [7, с. 25]. А постійний супутник небезпек – страх – спонукав людину постійно шукати найбільш прийнятні шляхи і способи уникнення небезпечного стану буття й досягнення безпеки. Натомість невивчені й тому небезпечні явища природи, досвід смерті й інші критичні ситуації повсякденного життя людини зародили поняття священного (сакрального) [21, с. 17].

Сакральність, на думку М. Еліаде [22, с. 251392], Р. Жирара [23], Р. Кайуа [24], М. Мосса [25], Р. Отто [26] та ін. дослідників, стала своєрідним ментальним «виходом» із ситуації непевності і невизначеності, в яку мало не щодня занурювалася свідомість кожного члена первісних громад. Вона давала відчуття спокою, стабільності і, врешті-решт, безпеки. Відтворювана в ритуалах, табу та інших повторюваних релігійних практиках сфера священного лімітувала життєвий уклад первісних громад, сприяла їхньому згуртуванню і підтриманню соціального порядку. Пропоновані первісними релігійними віруваннями певні захисні процедури поступово перетворювалися на рутинні та втрачали свій «кризовий» характер [27, с. 253].

Так, відомий культуролог і релігієзнавець М. Еліаде, протиставляючи священне та мирське, зазначав, що безпека й осмисленість існування людини забезпечувалися саме сакральним: «жах перед Хаосом, що оточує її світ, відповідає жаху перед небуттям. Невідомий простір, що простягається за межі її світу, не космізований, тому що не освячений» [22, с. 282]. Жертвоприношення, відповідно, стає одним із найдавніших людських способів гарантування безпеки існування людини та суспільства. Саме насильство як уособлення небезпеки центрується на жертві, що надається богам і усувається із спільності людей, яка набуває якості безпечної. Відтак, уперше ритуали та обмеження, пов'язані з ними, як регулятори людської поведінки застосовуються для обмеження небезпеки, символічного витіснення її за межі соціуму [28, с. 178].

Усередині соціуму підтримання стану безпеки дійсно стає невіддільним від поклоніння богам та виконання їхньої волі. Взаємодія зі світом сакрального була цілковито прагматичною: вона підтримувалася тільки в інтересах відповідного соціуму, який прагнув домогтися більш тривалого покровительства богів, у чому вбачав гарантію уникнення небезпек (передусім природних чи соціальних негараздів) у світі своїх повсякденних практик [37, с. 47]. Божественний порядок що сприймався як єдино можливий, належний, необхідний і доцільний, як результат покровительства богів був головним гарантом статичної сталості буття тогочасного суспільства, його безпеки в найширшому сенсі слова [21, с. 22].

Отже, допоки людство перебувало на стадії первісного суспільства, вирішення проблем гарантування безпечної життя людини покладала здебільшого на надприродні сили, що сприяло розвитку міфічно-язичницьких вірувань. Відповідно, такі вірування «концентрували знання про безпеку, що зароджувались, і успішно виконували функції захисту, регулюючи життя суспільства, забезпечували безпеку й усталеність особистого й суспільного буття» [21, с. 21]. Безумовно, ці вірування накопичувалися та піддавалися дедалі більшій раціоналізації.

Іншим, але не менш вагомим шляхом формування сфери безпеки в тогочасного суспільства є складання в ньому нових соціальних інститутів, які несли в собі зародки публічної влади, відмінної від влади батька в сім'ї чи в роді, оскільки значно перевершували його міць та ареал поширення. Значення цих інститутів – від перших владних інституцій у межах роду, племені чи союзу племен (наприклад, чіфдоми¹) і до прошарку жреців як окремої соціальної верстви, – не можна недооцінювати [30, с. 11], адже вони мали убезпечити соціум від надприродних небезпек шляхом діалогу з потойбічними (вищими, надлюдськими і надприродними) силами. Саме вожді племен, старійшини, жреці вирішували спори і конфлікти, які виникали у первісному суспільстві, застосовуючи ритуали, табу, інші соціальні норми, що, зазвичай, були глибоко вкорінені в родову пам'ять і тривалий час майже не змінювалися [18, с. 18]. Власе ці ритуали, як і всю пізньопервісну соціонорматику, населення общин розглядали як найважливіший засіб гарантування їхньої безпеки та добробуту. Додамо до цього, що багатства, які концентрували самі жреці, а потім храмові господарства, які були осередками накопичення знань і ремісничих умінь, були своєрідним страховим фондом общин, який у роки неврожаїв використовувався для підтримання продовольчої безпеки місцевих мешканців, насамперед серед малозабезпечених [31, с. 43].

Відтак, певна стандартність, передбачуваність, старовинність (традиційність), консерватизм і зрозумілість стандартів поведінки, втілених у цих нормах (або мононормах, за термінологією А. Першица та

¹ Чіфдом (від англ. chifdom – вождество) – тип соціополітичної організації, який спрощено можна охарактеризувати як соціальний організм, що складається з групи общинних поселень, ієрархічно підпорядкованих центральному, найбільшому з них, в якому мешкає вождь. Останній, спираючись на зародкові органи влади, організує економічну, релігійно-культурну, судово-медіативну та релігійно-культурну діяльність суспільства. Початково термін використовувався для позначення тільки соціополітичної організації, але нині ним нерідко користуються і в ширшому сенсі для позначення пізньопервісного, передкласового суспільства в цілому.

В. Алексєєва [32, с. 215; 9, с. 279]), продукували відповідні моделі поведінки людей у суспільному житті, а тому давали кожній людині відчуття захищеності, певну гарантію їхньої безпеки [3, с. 160]. Їхня роль поступово зростала в умовах посилення диференціації суспільства, обмеженості ресурсів, посилення суспільної потреби в їхній редистрибуції, а також в умовах ескалації насильства, пов'язаного як з боротьбою за обмежені ресурси, так і з розшаруванням суспільства на неоднорідні соціальні групи (страсти, стани тощо).

Власне, пошук позасоціальних гарантів колективної та індивідуальної безпеки був чи не провідним лейтмотивом розвитку пізньопервісних суспільств на стадії їхнього розкладу і на тривалий час визначив вектор їхніх інтелектуальних уявлень про способи забезпечення їхньої безпеки. Суттєві зміни у цих уявленнях відбулися вже за кілька тисячоліть до нашої ери в межах ареалу, що позначається в історичній науці, як Стародавній світ.

Так, першопочаткові міфолого-релігійні вірування концентрували знання про безпеку, що зароджувались, і успішно виконували функції захисту, регулюючи життя суспільства, гарантували безпеку й усталеність особистого й соціального буття. Водночас умови безпечного життя поєднувалися в свідомості тодішніх людей із порядком, що на противагу хаосу був елементом надприродного втручання трансцендентних (надсоціальних і надприродних) сил – як правило, доброго божества (богів) і відігравав упорядковуючу й стабілізаційну роль у людському житті.

На зміну умовам життя в ранньопервісних суспільствах, в міру розвитку продуктивних сил, ускладнення соціальної організації суспільства, розвитку міфологічного типу свідомості прийшов період, який у житті людської цивілізації традиційно позначається як стадія пізньопервісної (пізньородової) громади. Вона, зокрема, характеризується стрімким розвитком відтворювального господарства ранніх землеробів або землеробів-скотарів в одних частинах ойкумени та високоспеціалізованого привласнювального господарства так званих вищих мисливців, рибалок та збирачів – в інших частинах. Поступово перша форма господарювання витіснила другу, що уможливило виникнення регулярного спочатку надлишкового, а потім додаткового продукту, що вело до розкладу первісних громад та створювало передумови для політо- і правогенезу [9, с. 217].

На тлі цих процесів усвідомлення важливості безпеки людини і суспільства відбувалося в контексті піднесення духовної культури, зокрема міфології як її основного складника. Вона, природно, стала більш розвинутою, критерієм чого став пошук раціональних відповідей щодо етіології людей, рослинного і тваринного світів, космосу і соціального світу. Безпека в цьому контексті постає як елемент міфологічного світогляду, міфологічного пізнання й «конструювання» світу первісною людиною. Природно, що в умовах існування різновидів первісних громад (мисливських, землеробських, скотарських тощо) моделі осмислення безпеки та безпечного світу дещо відрізнялися, відтворюючи бажані й очікувані суспільні практики у створених на підставі практичного досвіду міфах і віруваннях.

Мірою накопичення знань про природний і соціальний світи люди пізньопервісної громади дедалі вже значно менше ототожнювали себе з природним довкіллям, дедалі більше усвідомлюючи свою залежність від надприродних сил. Ці сили вбачалися добрими і злими, що проектувало уявлення про безпеку і небезпеки на світ соціального. Дуалістичність «картини світу» із розподілом на своїх і чужих, відоме і невідоме, безпечне і небезпечне у свідомості тогочасних людей поступово міфологізувалася, а відтак раціоналізувалася. Добрим силам поклонялися як постійним захисникам роду, громади, племені, а сили, що їм протистояли, старалися умилостивити [9, с. 251].

В умовах поступового політогенезу диференціація діяльності зі спеціалізацією управлінської функції та ускладнення соціально-потестарної організації соціального життя призвели до виокремлення прошарку військових керівників, жерців, суддів, які здійснювали керівні функції у суспільстві. Зміцнення цієї влади та перетворення її на постійну функцію робило її якісно відмінною від владних інституцій періоду ранньородового суспільства.

Характерно, що гарантувати безпеку в умовах стрімкого майнового та соціального розшарування тогочасного суспільства органи управління первісного суспільства вже не могли. Тому поступово формувалися органи протодержавної (а згодом державної) влади, що перейняли на себе гарантування безпеки людей у середині соціуму та безпеки самого соціуму від зовнішніх загроз. Цікаво, що у багатьох пізньопервісних суспільствах вироблялися уявлення про владу як про потенційно небезпечну та магічну силу і про те, що її носії володіють комплексом ексклюзивних, належних тільки їм якостей, що дають змогу правильно розпоряджатися такою владою, встановлювати контакти з потойбічним світом, щоб схилити його до сприяння світові поцейбічному, сприяти своєму суспільству та захищати його від ворогів. Натомість

простому народові такі якості недоступні, тому, потрапивши до рук неналежних осіб, така влада сама стає джерелом серйозної небезпеки для конкретної спільноти і навіть може завдати їй шкоди [30, с. 28]. Такі уявлення сприяли концентрації влади в руках однієї групи людей, поступовій передачі її у спадок, а також – легітимації усуненню від влади простих членів громади (роду, племені тощо). Важливо й інше – утвердження амбівалентності публічної влади в ході політогенезу: як суб'єкта подолання небезпеки для соціуму та водночас – як потенційного джерела небезпеки в разі переходу до рук неналежних членів суспільства.

Справжньою революцією, що увиразнила й позначила остаточний розрив із пізньопервісною стадією розвитку суспільства, було утворення держави. Її виникнення часто осмислювали через призму задоволення потреб в організації спільної господарської діяльності великих колективів людей, акумуляції для цього значних людських та матеріальних ресурсів, управління ними, а також – гарантування безпеки суспільства та протистояння зовнішнім ворогам.

Водночас для гарантування суспільної безпеки держава вдається в особі вже перших своїх органів до примусового регулювання відносин між людьми – з метою підтримання безпеки в середині суспільства та усунення найбільш конфліктних ви явів та сплесків насильства і ворожнечі між колишніми формально рівними членами суспільства [3, с. 26]. Але, виступаючи гарантом безпеки суспільства, перші державні утворення вже прагнули вивищити свою владу над суспільством, що так само додавало колізій в історії цих утворень; періоди відносного піднесення та централізації незабаром змінювалися роздробленістю та зникненням держав [33, с. 34]. Відтак, «держава, з одного боку, виступає гарантом безпеки людини, а з другого – джерелом небезпеки для неї; право, з одного боку, урівнює людей, позбавляючи їх частини свободи, а з другого – захищає цю свободу тощо» [34, с. 2730; 2, с. 162].

Якщо спершу дотримання стародавніх ритуалів, звичаїв, табу гарантувало захищеність, спокій і забезпечувало статичну стійкість буття, а гарантом стабільності (безпеки) людського існування був природний – раціональний, вічний, божественний порядок речей, укорінений у свідомості давньої людини, то надалі елементом безпечного існування стає держава. Вона у релігійно-міфологічній свідомості людини теж сприймається як результат втручання надприродних сил і розглядається, принаймні, на перших порах як позасоціальне явище. Відтак, життя в межах держави видається безпечним і упорядкованим, а життя поза нею – небезпечним, хаотичним, варварським. Із цим сполучаються перші спроби людини осмислити безпечні умови життя як умови, позначені чітко визначеними межами – кордонами держави, за якими простягається простір невідомого, варварства та хаосу.

Отже, в уявленнях ранньодержавної доби безпека асоціювалася із життям у середині держави, яка має таку безпеку гарантувати, а простір безпеки має обмежене поширення, лімітоване кордонами держави, що мають і символічне значення – як область символічно (а не лише політично) окресленої безпеки. Недаремно безпека в стародавніх уявленнях постає символічним відповідником-інваріантом облаштованого й упорядкованого (організованого) простору із власним центром і владними «енергіями», які, поширюючись простором держави, несуть упорядкованість, мир і безпеку її підданам. Із таким поширенням «простору влади» пов'язується поширення простору безпеки людини. Насамперед такий підхід утілюється у прагненні правителів уже перших держав Стародавнього Сходу перетворити неупорядкований, а тому «поганій», небезпечний простір у простір упорядкований, а тому «хороший», безпечний. Найкращим (і найбільш відомим на сьогодні) засобом такого упорядкування за тих умов є, зокрема, інтенсивна господарсько-будівельна діяльність уже перших фараонів та царів як необхідна складова світовпорядкувальної функції правителя [5, с. 131132; 35, с. 189].

Проте така функція має певні просторові обмеження, що з очевидних причин збігаються з межами (кордонами) держави. Архетип меж сфери безпеки – стіна, що, крім захисної функції, є символом переходу від хаосу до космосу, упорядкованості й безпеки світобудови, обмеженню місця безпечного існування живих істот, зокрема людини (звідси й відомий вислів «мій будинок – моя фортеця»). Відтак, стіна з часів ранньодержавних утворень набула функції своєрідного механізму й символу надійного захисту, неприступності, безпеки [36, с. 70]. Тому уявлення щодо простору безпеки певним чином символізуються у спробах мешканців ранніх держав остаточно відділити такий простір від сфери хаосу, варварства чи Великою китайською стіною, чи стіною римського імператора Адріана, чи в інший спосіб позначити свій безпечний, як вони вважали, універсум – наприклад, як Рах Романа (римський світ), що протистояв світові варварства в уявленнях давніх римлян аж до падіння Західної Римської імперії (476 р. н.е.). Відповідно, загарбницькі війни, що їх вели володарі стародавніх держав, виправдовувалися прагненням поширити сферу «безпеки, справедливості й миру» на інші території, чому сприяла сакралізація війни, проголошення її «священною» справою справедливих володарів [35, с. 183186].

Отже, якщо в додержавну добу люди відчували себе в безпеці тільки в єдності з природою, оскільки «жили за природою» й розвивали свій суб'єктивний розум в гармонії з об'єктивною реальністю [37, с. 4052], то від виникнення перших держав функції гаранта безпеки суспільства та кожної людини виконує держава. Вона остаточно стає основною інстанцією гарантування колективної безпеки соціуму.

У межах держави, зокрема із виникненням писемності, вже на якісно новому рівні переосмислюються проблеми гарантування безпеки індивіда, суспільства, а згодом і держави. Це відбувається в рамках історії політико-правових учень, що зароджуються й розвиваються в інтелектуальній традиції Стародавнього Світу – спочатку в країнах Стародавнього Сходу, а потім – в античних державах Греції та Риму. Проте соціальні та гносеологічні передумови такого розвитку з'явилися в умовах первісного суспільства, що стало закономірним шаблоном формування безпекового дискурсу в інтелектуальній спадщині політико-правової думки світової цивілізації.

Висновки. Безпека стала альфою й омегою життя первісного суспільства і навіть неодмінною умовою його виживання на найдавніших стадіях розвитку. Безпекові питання відігравали ключову роль у пошуках оптимальних способів виживання людського суспільства від початків ранньопервісного суспільства та в соціокультурній організації первісної громади, упорядкуванні й стабілізації суспільних відносин. Пронизуючи без перебільшення весь цикл життя кожної первісної громади, а з часом – кожного роду, племені, прагнення до стабільного й безпечного існування було відправною точкою соціального конструювання людьми довколишньої реальності, її перетворення на засадах передбачуваності, прогнозованості, достатку й комфорту. Відтак, можна з певними застереженнями, стверджувати про феномен первісної безпеки як першопочаткової форми закріплення досвіду взаємодії людини із довкіллям (природним та соціальним середовищем). Безпека стала природним, соціальним та навіть надсоціальним (космічним) феноменом, що уявлялася такою, що одночасно функціонує на всіх означених щаблях буття людини (адже всі вони тісно пов'язувалися у свідомості людей в єдине ціле).

Гносеологічними передумовами безпекового дискурсу були перехід від предметно-конкретного до абстрактного мислення, формування перших абстрактних логічних «пракатегорій», які узагальнювали життєвий досвід людини щодо сфери бажаного, належного й безпечного, осмислення проблеми безпеки як універсальної для природного, соціального та надприродного (потойбічного) світів у структурі міфологічного мислення.

Безумовно, цілісної концепції безпеки в умовах первісного суспільства, навіть на стадії його розкладу та переходу до державної форми організації соціального життя, не було опрацьовано, що значною мірою стримувалося дописемною стадією розвитку суспільства та недостатнім рівнем диференціації понятійного ряду, що уможлиблював концептуалізацію безпекового дискурсу, який викристалізовувався вже після виникнення перших політико-правових учень у державах Стародавнього Сходу.

Список використаних джерел

1. Ковальський В. С. Охоронна функція права : монографія. Київ : Юринком Інтер, 2010. 336 с.
2. Макаренко Л. О. Теоретико-методологічні аспекти пізнання та формування правової культури : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України НАН України. Київ, 2019. 441 с.
3. Кашанина Т. В. Происхождение государства и права : учеб. пособие. Москва : Высшая школа, 2004. 325 с.
4. Історія держави і права зарубіжних країн : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Бандурки ; [Бандурка О. М., Швець Д. В., Бурдін М. Ю., Головка О. М., та ін. ; вступ. слово О. М. Бандурки]. Харків : Майдан, 2020. 618 с.
5. Вейнберг И. П. Человек в культуре древнего Ближнего Востока. Москва : Наука, 1986. 208 с.
6. Поликарпов С. С. Пространственно-временные аспекты картины мира древних индийцев (по эпосам «Махабхарата» и «Рамаяна») : дисс. ... канд. культурологии : 24.00.01 – Теория и история культуры. Ярославский государственный педагогический университет им. К.Д. Ушинского. Ярославль, 2019. 190 с.
7. Лубський В. І., Лубська М. В. Історія релігій : підручник. Київ : Центр навчальної літератури, 2004. 696 с.
8. Франкфорт Г., Уилсон Д., Якобсен Т. В преддверии философии. Духовные искания древнего человека / пер. с англ. Т. Н. Толстой; отв. ред. и автор вст. ст. Вяч. Вс. Иванов. Москва : Главная редакция восточной литературы, 1984. 236 с.

9. Алексеев В. П., Першиц А. И. История первобытного общества : учеб. для вузов по спец. «История». Москва : Высшая школа, 1990. 351 с.
10. Токарев С. А. Ранние формы религии. Москва : Политиздат, 1990. 622 с.
11. Леви-Брюль Л. Первобытное мышление Психология мышления / под ред. Ю. Б. Гиппенрейтер и В. В. Петухова. Москва : Изд-во МГУ, 1980. 363 с.
12. Леви-Стросс К. Структурная антропология / пер. с фр. Вяч. Вс. Иванова. Москва : Изд-во ЭКСМО-Пресс, 2001. 576 с.
13. Франкфорт Г., Уилсон Д., Якобсен Т. В преддверии философии. Духовные искания древнего человека / пер. с англ. Т. Н. Толстой; отв. ред. и автор вст. ст. Вяч. Вс. Иванов. Москва : Главная редакция восточной литературы, 1984. С. 17.
14. Копанчук В. О. Становлення та розвиток державної політики у сфері національної безпеки та охорони громадського порядку в сучасних глобалізаційних умовах : монографія. Харків : НУЦЗУ, 2020. 279 с.
15. Беляев В. П., Чапчиков С. Ю. Национальная безопасность : доктринальные подходы к определению понятия. *Наука и образование : хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление*. 2017. № 3. URL : <https://elibrary.ru/item.asp?id=28407848> (дата звернення: 25.05.2021).
16. Возженников А. Национальная безопасность : теория, политика, стратегия : монография. Москва : Модуль, 2000. 234 с.
17. Алексеев В. П., Першиц А. И. История первобытного общества : учеб. для вузов по спец. «История». 6-е изд. Москва : Аст ; Астрель, 2007. 354 с.
18. Заець А. П. Первісне суспільство і право. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2018. Т. 2. С. 13–19.
19. Парахонський Б. О., Яворська Г. М. Онтологія війни і миру : безпека, стратегія, смисл : монографія. Київ : НІСД, 2019. 560 с.
20. Соловьев В. С. Философские начала цельного знания / *Соловьев В. С. Сочинения. В 2-х тт. Т. 2*. Москва : Политиздат, 1989. С. 140–288.
21. Національна безпека : світоглядні та теоретико-методологічні засади : монографія / за заг. ред. О. П. Дзьобаня. Харків : Право, 2021. 776 с.
22. Элиаде М. Священное и мирское / Элиаде М. Избранные сочинения : Миф о вечном возвращении; Образы и символы; Священное и мирское / пер. с фр. Москва : Ладомир, 2000. С. 251–392.
23. Жирар Р. Насилие и священное / пер. с фр. Г. Дашевского. Москва : Новое литературное обозрение, 2010. 448 с.
24. Кайуа Р. Миф и человек. Человек и сакральное / пер. с фр. и вступ. ст. С. Н. Зенкина. Москва : ОГИ, 2003. 296 с.
25. Мосс М. Социальные функции священного. Избранные произведения / пер. с фр. под общ. ред. И. В. Утехина. Санкт-Петербург : Евразия, 2000. 448 с.
26. Отто Р. Священное. Об иррациональном в идее божественного и его соотношении с рациональным / пер. с нем. яз. А. М. Руткевич. Санкт-Петербург : Изд-во С.-Петербургского ун-та., 2008. 272 с.
27. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания / пер. Е. Руткевич. Москва : Медум, 1995. 336 с.
28. Дмитраков А. М. Концепт «безопасность» в философии культуры и социально-гуманитарном знании. *Научные ведомости БелГУ. Сер. : Философия. Социология. Право*. 2018. Т. 43, № 1. С. 176–181.
29. Немировский А. А. «Если царь с законоустановлением страны не считается...» Правитель, подданные и норма в вавилоно-ассирийском мире. *Правитель и его подданные: социокультурная норма и ограничения единоличной власти*. Т. 14. Сер. : Цивилизационное измерение. Москва : Институт Африки РАН. 2009. С. 44–78.
30. Крадин Н. Н. Вождество: современное состояние и проблемы изучения. *Ранние формы политической организации: от первобытности к государственности* / Попов В. А. (ред.). Москва : Издательская фирма «Восточная литература» РАН, 1995. С. 11–61.
31. История Востока : в 6 т. Т. 1. Восток в древности / гл. редкол. : Р. Б. Рыбаков (пред.) и др. ; [отв. ред. В. А. Якобсон]. Москва : Восточная литература, 2002. 688 с.
32. Першиц А. И. Проблемы нормативной этнографии. *Першиц А. И. Исследования по общей этнографии*. Москва : Наука, 1979. С. 210–240.
33. Майоров Н. И. Введение в историю Древнего Востока : учебное пособие. Томск : Изд-во Томского университета, 2003. 143 с.

34. Жуков В. Н. Введение в юридическую аксиологию (вопросы методологии). *Государство и право*. 2009. № 6. С. 20–31.
35. Вейнберг И. П. Рождение истории. Историческая мысль на Ближнем Востоке середины I тысячелетия до н.э. Москва : Наука, 1993. 352 с.
36. Левяш И. Я. Открытое общество : от границы к фронтиру. *Социологический альманах*. 2011. Вып. 2. Минск : Беларуская навука, 2011. С. 69-80.
37. Дзьобань О., Мануйлов Є. Проблема безпеки у ранніх формах її усвідомлення. *Вісник Київського національного торговельно-економічного університету. Науковий журнал*. 2016. № 2 (106). С. 40–52.

References

1. Kovalskyy, V.S. (2010). *Okhoronna funktsiya prava [Protective function of law]*. Kyiv: Yuryнком Inter [in Ukrainian].
2. Makarenko, L.O. (2019). *Teoretyko-metodolohichni aspekty piznannya ta formuvannya pravovoyi kul'tury [Theoretical and methodological aspects of cognition and formation of legal culture]*. Doctor's thesis. Instytut derzhavy i prava im. V.M. Koretskoho NAN Ukrayiny NAN Ukrainy. Kyiv [in Ukrainian].
3. Kashanyina, T.V. (2004). *Proyskhozhdennye gosudarstva y prava [Origin of state and law]*. Moskva: Vysshaya shkola [in Russian].
4. Bandurka, O. M., Shvets, D. V., Burdin, M. Yu., Holovko O. M., et al. (2020). *Istoriya derzhavy i prava zarubizhnykh krayin [History of the state and law of foreign countries]*. Kharkiv : Maydan [in Ukrainian].
5. Veynberg, I.P. (1986). *Chelovek v kulture drevnego Blizhnego Vostoka [Man in the culture of the ancient Middle East]*. Moskva : Nauka, 1986. [in Russian].
6. Polikarpov, S.S. (2019). *Prostranstvenno-vremennyye aspekty kartiny mira drevnikh indiytsev (po eposam «Makhabkharata» i «Ramayana») [Spatio-temporal aspects of the picture of the world of the ancient Indians (based on the epics «Mahabharata» and «Ramayana»)]*. Candidate's thesis. Yaroslavskiy gosudarstvennyy pedagogicheskiy universitet im. K.D. Ushinskogo. Yaroslavl [in Russian].
7. Lubskyy V.I. & Lubskaya M.V. (2004). *Istoriya relihiy [History of religions]*. Kyiv: Tsentr navchalnoyi literatury [in Ukrainian].
8. Frankfort, G., Uilson, D. & Yakobsen, T. (1984). *V preddverii filosofii. Dukhovnyye iskaniya drevnego cheloveka [On the eve of philosophy. Spiritual quest of ancient man]*. Moskva : Glavnaya redaktsiya vostochnoy literatury [in Russian].
9. Alekseyev, V. P. & Pershits, A. I. (1990). *Istoriya pervobytnogo obshchestva [The history of primitive society]*. Moskva : Vysshaya shkola [in Russian].
10. Tokarev, S. A. (1990). *Ranniye formy religii [Early forms of religion]*. Moskva : Politizdat [in Russian].
11. Levi-Bryul, L. (1980). Pervobytnoye myshleniye Psikhologiya myshleniya [Primitive thinking Psychology of thinking]. Yu. B. Gippenreyter, V. V. Petukhova (ed.). Moskva : Izd-vo MGU [in Russian].
12. Levi-Stross, K. (2001). *Strukturnaya antropologiya [Structural anthropology]*. (V.V. Ivanova, Trans). Moskva : Izd-vo EKSMO-Press [in Russian].
13. Frankfort, G., Uilson, D. & Yakobsen, T. (1984). *V preddverii filosofii. Dukhovnyye iskaniya drevnego cheloveka [On the eve of philosophy. Spiritual quest of ancient man]*. Moskva : Glavnaya redaktsiya vostochnoy literatury [in Russian].
14. Kopanchuk, V.O. (2020). *Stanovlennyya ta rozvytok derzhavnoyi polityky u sferi natsional'noyi bezpeky ta okhorony hromadskoho porjadku v suchasnykh hlobalizatsiynnykh umovakh [Formation and development of state policy in the field of national security and protection of public order in modern globalization]*. Kharkiv: NUTSZU [in Ukrainian].
15. Belyaev, V. P. & Chapchikov, S. Yu. (2017). *Natsyonalna bezopasnost: doktrynal'nye podkhody k opredeleniyu ponyatiya [National security: doctrinal approaches to the definition of the concept]*. Nauka y obrazovanye : khozyaystvo y ékonomyka; predprynymatel'stvo; pravo y upravlenye – Science and education: economy and economics; entrepreneurship; law and governance, 3. Retrieved from <https://elibrary.ru/item.asp?id=28407848> [in Russian].
16. Vozzhennikov, A. (2000). Natsional'naya bezopasnost: teoriya, politika, strategiya [National security: theory, politics, strategy]. Moskva : Modul [in Russian].
17. Alekseyev, V. P. & Pershits, A. I. (2007). *Istoriya pervobytnogo obshchestva [The history of primitive society]*. Moskva : Ast ; Astrel [in Russian].

18. Zaëts, A. P. (2018). Pervisne suspilstvo i pravo [Primitive society and law]. *Naukovi zapysky NaUKMA. Yurydychni nauky – Scientific notes of NaUKMA. Legal sciences. Tom 2* 13-19 [in Ukrainian].
19. Parakhonsky, B. O. & Yavorska H. M. (2019). *Ontolohiya viyny i myru: bezpeka, stratehiya, smysl [Ontology of war and peace: security, strategy, meaning]*. Kyiv: NISD [in Ukrainian].
20. Solovev, V. S. (1989). *Fylosofskye nachala tselnoho znanyya [Philosophical principles of integral knowledge], Vol 2*. Moskva : Polytyzdat [in Russian].
21. Dzobanya, O. P., eds. (2021). *Natsionalna bezpeka: svitohlyadni ta teoretyko-metodolohichni zasady [National security: worldview and theoretical and methodological principles]*. Kharkiv : Pravo [in Ukrainian].
22. Eliade, M. (2000). *Izbrannyye sochineniya: Mifo vechnom vozvrashchenii; Obrazy i simvolyy; Svyashchennoye i mirskoye [Selected Works: The Myth of Eternal Return; Images and symbols; Sacred and secular]*. Moskva : Ladomir [in Russian].
23. Zhirar, R. (2010). *Nasiliye i svyashchennoye [Violence and sacred]*. Moskva : Novoye literaturnoye obozreniye [in Russian].
24. Kayua, R. (2003). *Mifi chelovek. Chelovek i sakralnoye [Myth and man. Man and the sacred]*. Moskva : OGI [in Russian].
25. Moss, M. (2000). *Sotsialnyye funktsii svyashchennogo. Izbrannyye proizvedeniya [Social functions of the sacred. Selected works]*. I.V. Utekhina (Ed.). Sankt-Peterburg : Yevraziya [in Russian].
26. Otto, R. (2008). *Svyashchennoye. Ob irratsionalnom v ideye bozhestvennogo i yego sootnoshenii s ratsionalnym [Sacred. On the irrational in the idea of the divine and its relationship with the rational]*. (A. M. Rutkevich, Trans). Sankt-Peterburg : Izd-vo S.-Peterburgskogo un-ta [in Russian].
27. Berger, P. & Lukman, T. (1995). *Sotsialnoye konstruirovaniye real'nosti. Traktat po sotsiologii znaniya [Social construction of reality. A treatise on the sociology of knowledge]*. (Ye. Rutkevich, Trans). Moskva : Medum [in Russian].
28. Dmitrakov, A. M. (2018). Kontsept «bezopasnost» v filosofii kul'tury i sotsial'no-gumanitarnom znanii [The concept of security» in the philosophy of culture and social and humanitarian knowledge]. *Nauchnyye vedomosti BelGU. Ser. Filosofiya. Sotsiologiya. Pravo. Scientific Bulletin of BelsU. Ser. Philosophy. Sociology. Law*. T. 43, 1, 176-181. [in Russian].
29. Nemirovskiy, A.A. (2009). «Yesli tsar s zakonoustanovleniyem strany ne schitayetsya...». Pravitel', poddannyye i norma v vavilono-assiriyskom mire [«If the king does not consider the law of the country ...». The ruler, subjects and the norm in Babylon-assyrian world. The ruler and his subjects: the socio-cultural norm and the limitations of sole power.]. *Pravitel' i yego poddannyye: sotsiokulturnaya norma i ogranicheniya yedinolichnoy vlasti – The ruler and his subjects: the socio-cultural norm and the limitations of sole power*. Moskva : Institut Afriki RAN, pp. 44-78 [in Russian].
30. Kradin, N. N. (1995). Vozhdestvo : sovremennoye sostoyaniye i problemy izucheniya [Chiefdom: current status and problems of study]. *Ranniye formy politicheskoy organizatsii: ot pervobytnosti k gosudarstvennosti – Early forms of political organization: from primitiveness to statehood*. Popov V.A. (Ed.), pp.11-61). Moskva : Izdatel'skaya firma «Vostochnaya literatura» RAN [in Russian].
31. Rybakov, G. L., Yakobson, V. A. (Eds.) (2002). Istoriya Vostoka [History of the East]. *Vostok v drevnosti – East in antiquity*, 1, (pp.688). Moskva : Vostochnaya literatura.
32. Pershits. A. I. (1979). *Problemy normativnoy etnografii [Problems of Normative Ethnography]*. Issledovaniya po obshchey etnografii. Moskva : Nauka, 1979. S. 210-240 [in Russian].
33. Mayorov, N. I. (2003). *Vvedeniye v istoriyu Drevnego Vostoka [Introduction to the history of the Ancient East]*. Tomsk: Izd-vo Tomskogo universiteta [in Russian].
34. Zhukov, V. N. (2009). *Vvedeniye v yuridicheskuyu aksiologiyu (voprosy metodologii) [Introduction to legal axiology (methodological issues)]*. Gosudarstvo i pravo State and law, 6, 20–31 [in Russian]. Veynberg I.P. (1993).
35. Veynberh, I. P. (1993). *Rozhdeniye istorii. Istoricheskaya mysl na Blizhnem Vostoke serediny I tysyacheletiya do n.e. [The birth of history. Historical thought in the Middle East in the middle of the 1st millennium BC]*. Moskva : Nauka [in Russian].
36. Levyash, I. YA. (2011). Otkrytoye obshchestvo : ot granitsy k frontiru [Open Society: From Border to Frontier]. *Sotsiologichesky al'manakh Sociological almanac*, 2, pp. 69-80. Minsk : Belaruskaya navuka [in Belarus].

37. Dzoban O. & Manuylov E. (2016). Problema bezpeki u rannikh formakh її usvídoblennya [The problem of safety in early forms of learning]. *Visnik Kyivskogo natsional'nogo torgovelo-yekonomichnogo uníversitetu. Naukoviy zhurnal – Bulletin of the Kiev National Trade and Economic University. Science journal*, 2 (106), 40-52 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 05.06.2021.

DOI:10.35774/app2021.02.023
УДК 342.951

Максим Грищук,
аспірант кафедри теорії та історії
держави і права Західноукраїнського національного університету

ПОЛІТИКА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ І ПОДОЛАННЯ КОРУПЦІЇ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Проведено науково-теоретичний аналіз чинної політики Української держави у сфері запобігання та подолання корупції. Виокремлено критерії ефективності державної антикорупційної політики, до яких належить якість нормативно-правової бази, відповідальність посадових осіб органів державної влади за прийняття рішень, послідовність та системність антикорупційних заходів в органах державної влади та місцевого самоврядування. Проаналізовано чинники, що стимулюють існування корупції в Україні та охарактеризовано можливі способи їхнього усунення. З метою виконання Україною взятих на себе в Угоді про Асоціацію з ЄС зобов'язань щодо проведення ефективної антикорупційної політики обґрунтовано необхідність впровадження у національне законодавство положень Антикорупційної стратегії на 2020–2024 р.

Ключові слова: корупція, антикорупційна політика, антикорупційна стратегія, засоби протидії корупції, механізм протидії корупції.

Грищук М.

Политика Украины в сфере предупреждения и преодоления коррупции: проблемные аспекты и перспективы совершенствования

Проведен научно-теоретический анализ действующей политики Украинского государства в сфере предотвращения и преодоления коррупции. Выделены критерии эффективности государственной антикоррупционной политики, к которым отнесены качество нормативно-правовой базы, ответственность должностных лиц органов государственной власти за принятие решений, последовательность и системность антикоррупционных мероприятий в органах государственной власти и местного самоуправления. Проанализированы факторы, стимулирующие существование коррупции в Украине и охарактеризованы возможные способы их устранения. С целью выполнения Украиной взятых на себя в Соглашении об ассоциации с ЕС обязательств по проведению эффективной антикоррупционной политики, обоснована необходимость внедрения в национальное законодательство положений Антикоррупционной стратегии на 2020-2024 г.

Ключевые слова: коррупция, антикоррупционная политика, антикоррупционная стратегия, средства противодействия коррупции, механизм противодействия коррупции.

Gryshchuk M.

Policy of Ukraine in the sphere of prevention and combating corruption: challenges and prospects for improvement aspects

The article provides a scientific and theoretical analysis of the current policy of the Ukrainian state in the field of preventing and overcoming corruption. The criteria of efficiency of the state anti-corruption policy are singled out, which include the quality of the legal framework, the responsibility of officials of public authorities for decision-making, the consistency and systemic nature of anti-corruption measures in public authorities and local governments. Factors that stimulate the existence of corruption in Ukraine are analyzed, including: organizational, manifested in the absence of clear regulation of officials, interaction of state apparatus and business entities, economic, characterized by weak market relations, and unlimited influence of public administration on formation of economic relations, political, manifested in the absence of political will, legal factors characterized by insufficient development of legislation on corruption, administrative factors manifested in the well-established system of personnel selection, which is manifested in the filling of vacancies through acquaintance, the lack of mechanisms to prevent the recruitment and career advancement of leaders and members of criminal groups, the lack of individual employees who will supervise and control such employees and described possible ways to eliminate them. In order to fulfill Ukraine's obligations under the Association Agreement with the EU to conduct an effective anti-corruption policy, the need to implement the provisions of the Anti-Corruption Strategy for 2020-2024, among which the introduction of a single unified system of collection, generalization and visualization of statistical information on the results of the National Agency, the National Anti-Corruption Bureau of

© Максим Грищук, 2021

Ukraine, the State Bureau of Investigation, the National Agency of Ukraine for Detection, Investigation and Management of Assets Obtained from Corruption and Other Crimes, the National Police, Prosecutors, Courts and Other Government Bodies, investigation and consideration of cases (proceedings) on corruption and corruption-related offenses, as well as on the management of assets derived from corruption and other crimes is justified.

Keywords: *corruption, anti-corruption policy, anti-corruption strategy, anti-corruption tools, anti-corruption mechanism.*

Постановка проблеми. Підписавши Угоду про асоціацію із Європейським Союзом, Україна взяла на себе зобов'язання, серед яких основне місце посідає боротьба із корупцією. Це перш за все обумовлено масштабами та особливим негативним впливом цього соціального-правового явища на інтеграцію України у Європейське співтовариство, розвитком єдиного ринку, іноземного інвестування, підтримання принципів волевиявлення та демократії. Подолання негативного впливу та наслідків корупційних діянь є одним із пріоритетів Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», яку презентував президент України П. Порошенко у 2014 р. У стратегії передбачено запровадження антикорупційної реформи – як ключового інструменту на шляху побудови демократичної Української держави та реалізації дієвої національної антикорупційної політики як складової загальнодержавного курсу на набуття відповідності критеріям на вступ до Європейського Союзу, принципам Європейського адміністративного простору [2, с. 111].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Державна політика у сфері запобігання та подолання корупції досліджена у працях національних та зарубіжних учених, зокрема А. Новака, О. Козлова, С. Коткіна, С. Коненка, Д. Трайсмана та інших.

Мета статті полягає у здійсненні загального аналізу державної антикорупційної політики України, виокремленні та дослідженні критеріїв ефективності національної політики у сфері запобігання та подолання корупції та пропозиції удосконалення політичних механізмів боротьби з корупцією.

Виклад основного матеріалу дослідження. Україна перебуває на етапі формування нового особливого виду державної політики – політики у сфері запобігання і подолання корупції. Взяти до уваги загальне визначення політики, вважаємо за необхідне виокремити поняття політики у сфері запобігання і подолання корупції, під яким слід розуміти систему політико-правових відносин, правових норм, ідей, поглядів, що реалізуються в принципах, напрямках, формах та способах діяльності її суб'єктів у рамках антикорупційної діяльності в органах державної влади та місцевого самоврядування.

Погоджуємося з О. Козловим, що оцінювання ефективності як законодавства, так і державної політики у сфері запобігання і подолання корупції має базуватись на аналізі окремих критеріїв ефективності. До них науковець відносить:

- якість та цілісність нормативно-правового регулювання, відсутність законодавчої колізії у законодавчих актах, прийнятих з метою забезпечення функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування;
- відповідальність органів державної влади за прийняття та ефективність функціонування нормативно-правових актів;
- послідовність та системність у діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері запобігання і подолання корупції [3, с. 8].

Важливо наголосити, що поширення корупції є наслідком викривлення законодавчо дефініюваних форм, принципів, методів, механізмів у сфері державного управління. Правовим наслідком корупційної діяльності є зниження рівня захищеності основоположних прав і свобод людини та громадянина, фрагментація державної політики. Саме тому у процесі формування та реалізації державної політики у сфері запобігання і подолання корупції особливе місце відводиться визначенню тактики та стратегії здійснення антикорупційної діяльності. Основною здійснення зазначеної політики є комплекс заходів, що охоплює як прийняття пакета нормативно-правових актів у сфері протидії корупції, так і розповсюдження інформації про корупцію, причини її виникнення та поширення, засади попередження та протидії, що сприятиме формуванню антикорупційної свідомості в суспільстві.

Процес національного державотворення та становлення України як незалежної, демократичної, соціальної, правової держави є висхідним та проходить певні етапи, до яких відносимо розбудову економічної, соціальної, політичної системи, характерними ознаками яких є загрози політичного протистояння на усіх рівнях [3, с. 11]. Водночас вітчизняна доктрина виокремлює декілька груп безпосередніх причин корупції та системних викликів розвитку системи державного управління. У наукових працях С. Коненко зауважує, що основною причиною корупції є недостатньо ефективна діяльність органів управління, фінан-

сова криза та нестабільність, недостатній відомчий контроль, відсутність належної системи притягнення до відповідальності за корупційні діяння, що можуть спровокувати корупційну поведінку, легковажність, наївність, лабільність (нестійкість) [4, с. 5]. З іншого боку, М. Мельник вважає, що факторами виникнення корупції є явища, процеси, інші чинники, які здійснюють будь-який детермінантний вплив на корупцію, обумовлюючи корупцію як явище та породжуючи її конкретні вияви [5, с. 16]. Окрім того, науковець зауважує, що неабиякий вплив на попит корупційної діяльності має так звана «черга», що виникає у наслідок зростання попиту на послуги сфери суспільного обслуговування, який перевищує зростання пропозиції на них. Керування чергою може здійснюватися легальним чи нелегальним (через хабарі) шляхом [5, с. 16].

Підтримуємо позицію С. Коткіна, котрий основним чинником існування корупції вважає позитивне громадське ставлення до такого інституту. Адже сучасний громадянин часто не уявляє здійснення будь-якої діяльності без підкупу, а отже, не чинить дій у сфері запобігання та подолання корупції. Особливо чітко схвалення корупційної діяльності відбувається у секторі приватного підприємництва, адже переважна більшість суб'єктів, що здійснюють підприємницьку діяльність, схильні платити додаткові кошти чи здійснювати інші рівнозначні дії, якщо від них цього вимагають [6, с. 325].

Окрема категорія вчених до причин виникнення та існування корупційної діяльності в Україні відносить її радянське минуле. Адже саме у радянський період суттєво розрісся величезний апарат контролю за виробництвом і розподілом, поширилась тіньова економіка, характерна для планової системи. Суттєвим критерієм зростання корупційної складової була відмова від проведення люстрації в процесі побудови незалежної держави Україна. Таким чином, колишні члени комуністичної партії займали управлінські посади в урядових структурах нової незалежної держави, що привело до створення сприятливих умов для перерозподілу власності і перетворення влади на джерело збагачення. Посадові особи незалежної Української держави, як і в радянський період, отримали право контролю за розподілом – тепер уже не продукції та пільгових путівок, а доступу до участі в приватизації, вигідних державних замовлень та кредитів [7].

На думку М. Камлика і С. Невмержицького, основними стимуляторами корупційної діяльності є залишки старої командно-адміністративної системи як надмірно великого управлінського апарату з необґрунтовано широкими повноваженнями, зокрема розпорядчо-дозвільного змісту, та переважання в ньому, передусім за рахунок керівних посад, службовців старої генерації з консервативною психологією, які не сприймають потреби демократичних перетворень [8, с. 62].

З аналізу зарубіжної доктрини про причини виникнення корупції та наслідки її існування випливає, що корупційна діяльність часто є культурною спадщиною країн, що розвиваються. Так, Д. Трайсман наголошує, що існує чітка закономірність між рівнем корупції у конкретній державі та розвитком ринкової економіки, вільного волевиявлення, незалежності засобів масової інформації та інше. Так, у країнах, економіка яких залежить від експорту палива, сировини спостерігається значно вищий рівень корупційної діяльності, ніж в економічно стабільних державах [9, с. 405].

У малорозвинених державах корупційні діяння часто спричинені толеруванням населенням сплати невеликих сум за надання офіційних послуг (наприклад дозволів, ліцензій, технічної документації та ін.). Проте, аналізуючи настрої населення, схильного до наведених дій, зазначимо, що переважно вони не отримують публічного схвалення, а сприймають такі діяння як подяку за виконання службовцями своєї роботи, як подарунки. Проте коли наведені дії перевищують межі традиційної гостинності, це викликає занепокоєння, оскільки спотворюється шкала людських цінностей та соціальних традицій [8, с. 12–13].

Існують інші численні подразники, що зумовлюють поширення корупційної діяльності в країні і низьку ефективність заходів протидії. Проте, на думку О. Кальмана, є один фактор, що виступає каталізатором для інших чинників, це відсутність жорсткого соціально-правового контролю за діяльністю посадових осіб та їхньою відповідальністю в умовах демократизації суспільного життя і переходу до ринкових відносин [10, с. 149].

Підсумовуючи, можемо виокремити перелік основних причин виникнення корупції в системі органів управління. Першу групу чинників існування корупції в Україні вважаємо за доцільне класифікувати як організаційну, що виявляється у відсутності чіткої регламентації діяльності посадових осіб, взаємодії державного апарату та суб'єктів підприємництва, внаслідок чого налагодженої кооперації суб'єктів владних повноважень із підприємцями що виходить за межі правового поля.

Другу групу варто класифікувати як економічну, що характеризується слабким розвитком ринкових відносин, та необмеженим впливом апарату державного управління на формування економічних відносин.

До третьої групи чинників розвитку корупції зараховуємо відсутність політичної волі, адже розвиток національної політичної системи тісно пов'язаний з боротьбою партій за створення закритої системи управління, що межує з високою корупційною складовою.

Четверту групу, на наш погляд, становлять правові чинники, що характеризуються недостатньою розробкою законодавства щодо питань притягнення до відповідальності за корупційні діяння.

До п'ятої групи належать управлінські чинники – налагоджена система відбору кадрів, що виявляється у заміщенні вакантних посад через знайомство, відсутності механізмів унеможливлення прийняття на державну службу та кар'єрного зростання лідерів і членів злочинних угруповань, відсутність окремих працівників, які здійснюватимуть нагляд та контроль за такими службовцями.

Значна кількість зобов'язань України у сфері запобігання та протидії корупції та гостра необхідність реформування системи державного управління виникла в результаті підписання Угоди про Асоціацію, з одного боку, між Україною, а з іншого – Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами.

Так, на Україну покладалась зобов'язання зі створення та забезпечення належного функціонування Національного антикорупційного бюро України і Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; створення Національного агентства з питань запобігання корупції та запровадження системи електронного декларування для публічних службовців; створення Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, удосконалення законодавства про розшук та конфіскацію активів, здобутих злочинним шляхом; удосконалення законодавства щодо прозорості фінансування політичних партій [11]. Варто наголосити, що наведені зобов'язання були успішно виконані.

Згідно з концепцією нової Антикорупційної стратегії на 2020–2024 рр. головними завданнями держави у сфері боротьби із корупцією є подальше удосконалення загальної системи запобігання та протидії корупції, а також мінімізація корупції у найбільш пріоритетних з точки зору подолання корупції сферах, у тому числі за рахунок проведення найбільш успішних галузевих реформ [12].

Саме цей документ має на меті забезпечення організаційно-командної роботи органів державної влади усіх рівнів для протидії та подолання корупції. Антикорупційну стратегію Верховна Рада України приймає у формі закону. Це означає, що положення стратегії мають не лише рекомендаційний, а обов'язковий характер, а органи державної влади зобов'язуються діяти згідно з її положеннями та прагнути до їхнього виконання.

Основою Антикорупційної стратегії є п'ять основних принципів, до яких належать:

- 1) оптимізація функцій держави та місцевого самоврядування;
- 2) цифрова трансформація реалізації повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування;
- 3) створення, на відміну від корупційних практик, більш зручних та законних способів задоволення потреб фізичних і юридичних осіб;
- 4) забезпечення невідворотності юридичної відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення;
- 5) формування суспільної нетерпимості до корупції, утвердження культури доброчесності та поваги до верховенства права [13].

Наведені принципи стають основою формування нової антикорупційної політики держави котра базуватиметься на основних п'яти китах: координація діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування та громадськості; системність у реформуванні законодавства у сфері запобігання та протидії корупції; виокремлення та усунення корупціогенних факторів із нормативно-правової бази; надання автономії інституту уповноважених підрозділів (осіб) з питань запобігання корупції; формування зручних законних способів задоволення потреб фізичних або юридичних осіб на противагу застосуванню корупційних практик.

Проте деякі положення проекту Антикорупційної стратегії 2020–2024 рр. вважаємо занадто стратегічними та такими, що практично неможливо реалізувати, або для реалізації такого пропонуваного положення потрібні неспівмірно великі витрати. Так, згідно з п.2.1 «Формування та реалізація антикорупційної політики» Розділу 2 проекту Антикорупційної стратегії 2020–2024 рр. ключовим для реалізації моніторингу корупційних ризиків є запровадження єдиної уніфікованої системи збору, узагальнення та візуалізації статистичної інформації про результати діяльності Національного агентства, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, Національного агентства України

з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Національної поліції, органів прокуратури, судів та інших державних органів щодо виявлення, розслідування та розгляду справ (проваджень) про корупційні та пов'язані з корупцією правопорушення, а також щодо управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів [14]. Реалізація такого положення, зокрема створення спеціальної відокремленої системи статистичних даних, буде нести додаткове навантаження на національний бюджет. У наведеній ситуації вважаємо за доцільне скористатись досвідом європейських та американських держав та запровадити систему відкритих даних. Так, як зазначається у Висновку Центру політико-правових реформ до проекту для публічного обговорення Зasad державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2020–2024 рр., статистичні дані про реалізацію завдань антикорупційних органів можуть бути опубліковані на доменах data.gov.ua, технічне забезпечення яких дозволяє публікувати публічну статистичну інформацію у формі відкритих даних [15].

Висновки. З огляду на вищевказане вирішальним критерієм для становлення України як незалежної демократичної правової держави та приєднання до Європейського Союзу є подолання корупції. Досягнення поставленого завдання реалізовується через систему антикорупційних заходів, спрямованих на викорінення корупційних ризиків та запобігання корупціогенних факторів. До основних напрямів державної політики України у сфері запобігання та протидії корупції відносимо: координація діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування та громадськості; системність у реформуванні законодавства у сфері запобігання та протидії корупції; виокремлення та усунення корупціогенних факторів із нормативно-правової бази; надання автономії інституту уповноважених підрозділів (осіб) з питань запобігання корупції; формування зручних законних способів задоволення потреб фізичних або юридичних осіб на протипагу застосуванню корупційних практик. Вважаємо, що лише системний підхід до запровадження ефективних антикорупційних заходів як складової частини антикорупційної політики здатен як зменшити рівень виявів корупції у державі, так і забезпечити формування негативного ставлення до цього явища.

Список використаних джерел

1. Новак А. Національна антикорупційна політика: теоретико-методологічні засади формування та реалізації: монографія. Дніпро: Моноліт, 2018. 360 с.
2. Kozlov O. Ensuring national security and anti-corruption legal policy. *Журнал правових и экономических исследований*. 2014. № 4. С. 7–14.
3. Соловійов В. М., Розвадовський Б. Л. Корупція в Україні: динамічні зміни у сприйнятті. *Право і суспільство*. 2010. № 6. С. 9–15.
4. Коненко С. Я. Профілактика та боротьба з корупцією в поліції Німеччини: Із досвіду роботи поліції землі Нижня Саксонія. Київ: Знання України, 2006. 16 с.
5. Мельник М. І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня. д.ю.н.: 12.00.08. Київ, 2002. 16 с.
6. Коткін С., Шайо А. Політична корупція перехідної доби. Скептичний погляд. Київ: К.І.С., 2004. 440 с.
7. іршення проблеми корупції: від проголошення боротьби з корупцією до скорочення корупційних можливостей. URL: www.ya.org.ua/brochure/2000/002/009.html (дата звернення: 01.06.2021).
8. Камлик М. І. Невмержицький С. В. Корупція в Україні. Київ: Знання, 1998. 179 с.
9. Treisman D. The causes of corruption: A cross-national study. *Journal of Public Economics*. 2000. Vol. 76. No. 3. P. 399–457.
10. Кальман О. Г. Місце і значення соціально-правового контролю в системі заходів протидії корупції в Україні. Відповідальність посадових осіб за корупційну діяльність. *Liability of Public Officials for Corruption*: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. семінару. Харків: НЮА ім. Ярослава Мудрого. 2003. С. 148–151.
11. Report from the Commission to the Council and the European Parliament sixth progress report on the implementation by Ukraine of the action plan on visa liberalisation. URL: <https://bit.ly/30TTUa2> (дата звернення: 01.06.2021).
12. Проект Закону «Про засади державної антикорупційної політики на 2020-2024 роки» URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/199198.html> (дата звернення: 02.06.2021).
13. Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2020 – 2024 роки. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/09/Antykoruptsiyna-strategiya-na-2020-2024-roky-zarezultatamy-publichnyh-obgovoren-16.09.2020.pdf> (дата звернення: 01.06.2021).

14. Антикоруptionна стратегія на 2020–2024 роки. Київ. 2020. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/09/Antykoruptsiyna-strategiya-na-2020-2024-roky-za-rezultatamy-publichnyh-obgovoren-16.09.2020.pdf> (дата звернення: 03.06.2021).
15. Висновок ЦППР на проєкт для публічного обговорення Зasad державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2020–2024 роки. URL: <https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2020/07/Vysnovok-TSPPR-shchodo-Antykorpolicy.pdf> (дата звернення: 01.06.2021).

References

1. Novak, A. (2018). *Natsionalna antykoruptsiina polityka: teoretyko- metodolohichni zasady formuvannia ta realizatsii [National anti-corruption policy: theoretical and methodological principles of formation and implementation]*. Dnipro: Monolit [in Ukrainian].
2. Kozlov, O. (2014). Ensuring national security and anti-corruption legal policy. *Zhurnal pravovykh y ekonomycheskykh yssledovanyi*, 4, 7–14 [in Ukrainian].
3. Soloviov, V. M. & Rozvadovskyi, B. L. (2010). Koruptsiia v Ukraini: dynamichni zminy u spryiniatti [*Corruption in Ukraine: dynamic changes in perception*] *Pravo i suspilstvo*, 6, 9–15 [in Ukrainian].
4. Konenko, S. Ya. (2006). *Profilaktyka ta borotba z koruptsiieiu v politsii Nimechchyny: Iz dosvidu roboty politsii zemli Nyzhnia Saksonii [Prevention and fight against corruption in the German police: From the experience of the police of Lower Saxony]*. Kyiv: Znannia Ukrainy [in Ukrainian].
5. Melnyk, M. I. (2002). Kryminolohichni ta kryminalno-pravovi problemy protyдии koruptsii [Criminological and criminal-legal problems of anti-corruption]: *Extended abstract of Doctor's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
6. Kotkin, S. & Shaio, A. (2004). *Politychna koruptsiia perekhidnoi doby. Skeptychnyi pohliad [Political corruption in transition. A skeptical look]*. Kyiv: K.I.S. [in Ukrainian].
7. *Vyrishennia problemy koruptsii: vid proholoshennia borotby z koruptsiieiu do skorochennia koruptsiinykh mozhlyvostei [Solving the problem of corruption: from the proclamation of the fight against corruption to the reduction of corruption opportunities]*. Retrieved from www.ya.org.ua/brochure/2000/002/009.html [in Ukrainian].
8. Kamlyk, M. & Nevmerzhytsky, E. (1998). *Koruptsiia v Ukraini [Corruption in Ukraine]*. Kyiv: Znannia [in Ukrainian].
9. Treisman, D. (2000). The causes of corruption: A cross-national study. *Journal of Public Economics*, 3 [in English].
10. Kalman, O. H. (2003). Mistse i znachennia sotsialno-pravovoho kontroliu v systemi zakhodiv protyдии koruptsii v Ukraini [The place and importance of social and legal control in the system of anti-corruption measures in Ukraine] Proceedings from: *Mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiia «Vidpovidalnist posadovykh osib za koruptsiinu diialnist» – International Scientific and Practical Conference «Liability of Public Officials for Corruption»*. Kharkiv: NIuA im. Yaroslava Mudroho, 158-151 [in Ukrainian].
11. *Report from the Commission to the Council and the European Parliament sixth progress report on the implementation by Ukraine of the action plan on visa liberalisation*. Retrieved from <https://bit.ly/30TTUa2> [in English].
12. *Proekt Zakonu «Pro zasady derzhavnoi antykoruptsiinoi polityky na 2020-2024 roky» [Draft Law «On Principles of State Anti-Corruption Policy for 2020-2024»]*. Retrieved from <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/199198.html> [in Ukrainian].
13. *Zasady derzhavnoi antykoruptsiinoi polityky v Ukraini (Antykoruptsiina stratehiia) na 2020 – 2024 roky [Principles of the state anti-corruption policy in Ukraine (Anti-corruption strategy) for 2020 – 2024]*. Retrieved from <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/09/Antykoruptsiyna-strategiya-na-2020-2024-roky-za-rezultatamy-publichnyh-obgovoren-16.09.2020.pdf> [in Ukrainian].
14. *Antykoruptsiina stratehiia na 2020-2024 roky [Anti-corruption strategy for 2020-2024] (2020)*. Retrieved from <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/09/Antykoruptsiyna-strategiya-na-2020-2024-roky-za-rezultatamy-publichnyh-obgovoren-16.09.2020.pdf> [in Ukrainian].
15. *Vysnovok TsPPR na proiekt dlia publichnoho obhovorennia Zasad derzhavnoi antykoruptsiinoi polityky v Ukraini (Antykoruptsiinoi stratehii) na 2020–2024 roky [CPPR conclusion on the project for public discussion of the Principles of the state anti-corruption policy in Ukraine (Anti-corruption strategy) for 2020-2024]*. Retrieved from <https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2020/07/Vysnovok-TSPPR-shchodo-Antykorpolicy.pdf> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 05.06.2021.

Андрій Грубінко,

доктор історичних наук, професор, професор
кафедри теорії та історії держави і права,
директор Центру стратегічної аналітики
та міжнародних студій Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4856-5831>

МЕТОДИКА ОРГАНІЗАЦІЇ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ НАВЧАЛЬНО-ДОСЛІДНИЦЬКОЇ РОБОТИ СТУДЕНТІВ (НДРС) (НА ПРИКЛАДІ ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН)

Розглянуто шляхи оптимізації індивідуальної роботи студентів на прикладі запропонованої автором моделі Комплексного практичного індивідуального завдання з навчальної дисципліни «Історія держави і права зарубіжних країн» відповідно до положень Стандарту вищої освіти за спеціальністю 081 «Право». На основі власного науково-педагогічного досвіду викладача проаналізовано доцільність та рівень ефективності цього виду індивідуальних завдань, конкретні проблеми його впровадження у навчальний процес.

Ключові слова: індивідуальна робота студентів, індивідуальні завдання, комплексне практичне індивідуальне завдання, навчальна дисципліна, стандарт вищої освіти, історія держави і права зарубіжних країн.

Грубінко А.

Методика організації індивідуальної учебно-исследовательской работы студентов (УИРС) (на примере историко-правовых дисциплин)

В статье рассмотрены пути усовершенствования индивидуальной работы студентов на примере представленной автором модели Комплексного практического индивидуального задания с дисциплины «История государства и права зарубежных стран» в соответствии с положениями Стандарта высшего образования Украины по специальности 081 «Право». На основе собственного научно-педагогического опыта преподавателя проанализированы необходимость и уровень эффективности этого вида индивидуальных заданий, конкретные проблемы его реализации в учебном процессе.

Ключевые слова: индивидуальная работа студентов, индивидуальные задания, комплексное практическое индивидуальное задание, учебная дисциплина, стандарт высшего образования, история государства и права зарубежных стран.

Hrubinko A.

Methodology of organization of individual educational and research student's work (ERSW) (on the example of historical- legal disciplines)

The article considers ways to optimize the individual work of students on the example of the proposed model of the Complex practical individual task in the discipline «History of State and Law of Foreign Countries» in accordance with the provisions of the Standard of Higher Education in specialty 081 «Law». On the basis of own teacher's experience expediency and level of efficiency this type of individual tasks, concrete problems it introduction in an educational process are analysed.

Noted that creative (heuristic) close to the scientific understanding and synthesis of the work is possible only as a result of the organization of self-study with mandatory presence goal setting and achievements through effective technological schemes of self-education. In addition, such work must be more individual according to the level of student's creative capabilities, his academic achievements, interests, educational activity, etc. It able to implement the Complex of practical individual task (CPIT). Practical implementation of this form of individual work of students is carried out in West Ukrainian National University since 2011. The purpose of performing CPIS on the «History of State and Law of Foreign Countries» is mastering by the students the skills of research main problems and sources of development statehood and the rights of countries which are studied.

The structure CPS included three tasks. The topics are arranged in chronological order. Task 1 – an independent analysis and evaluation by the student some situation or issue of concern. Task 2 – an independent analysis by the student the text of the normative act or its particular parts (individual articles or sections) and on its basis drawing up of situational tasks (incident). Task 3 – search by the student of literature to a particular topic.

Keywords: *student's individual training, individual tasks, the Complex practical individual task, study course, standard of higher education, history of state and law of foreign countries.*

Постановка проблеми. Якісна освіта як складова суспільно-економічної діяльності є основою розвитку будь-якої країни, а в період інформаційного суспільства стала базовою умовою конкурентоспроможності держав, їхньої національної безпеки, впливу на глобальні економічні й соціально-політичні процеси. Якість вищої освіти покладена в основу побудови загальноєвропейського освітнього простору, системи освіти належних до нього країн. У сучасній вищій освіті, зокрема в процесі підготовки юристів, відбувається глибинна еволюція, суть якої полягає у зміні парадигми формування змісту освіти – перехід від знаннево-орієнтованого підходу до діяльнісного особистісно-орієнтованого [1; 2]. Сучасний стан інформаційного забезпечення суттєво змінює до консультативно-оглядового означення проблеми й аналізу можливих напрямків її вирішення. Вирішення проблеми – за студентом.

Методологія процесу навчання та оцінювання знань студента згідно з Кредитно-модульною системою організації навчального процесу полягає у його переорієнтації із лекційно-інформативної на індивідуально-диференційовану, особистісно-орієнтовану форму та на організацію самоосвіти студента з елементами дослідництва. Саме з цього рівня підготовки починають формуватися компетенції науковця-дослідника. Усі світові й запропоновані останнім часом національні стандарти в основу навчання ставлять самостійну, творчу роботу особи, яка навчається. На цьому принципі також базуються новітні, у т. ч. інформаційні технології навчання. У структурі навчального навантаження студента за системою ECTS самостійна та індивідуальна робота розглядаються як одні з основних компонентів навчальної діяльності студента, що повинні займати значну частину його навчального навантаження. Як показують різні моніторинги, часто причиною неуспішності студента в сучасних умовах соціально-економічного, політичного, психологічного і побутового перевантаження є його не вміння організувати свою навчальну діяльність поруч із соціальною та побутовою зайнятістю. Тому завданням нинішнього дня для педагога є допомога студенту в організації навчальної та інших видів діяльності, чітке розмежування тих видів навчальних робіт, які виконуються в аудиторії та в позааудиторний час.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед дослідників з вказаної проблематики відзначимо М. Білуху, В. Ковальчук, О. Крушельницька, Г. Пономарьову, Н. Сидорук, В. Шейко та ін.

Мета дослідження – проаналізувати методичні прийоми вдосконалення організації індивідуальної навчально-дослідницької роботи студентів (НДРС) (на прикладі історико-правових дисциплін).

Виклад основного матеріалу дослідження. У навчальних планах спеціальностей все чіткіше реалізується тенденція до скорочення аудиторних годин та збільшення кількості годин, що відводяться на самостійну роботу студента. Згідно з чинним законодавством України на самостійну роботу рекомендується відводити біля 60% навчального часу, оскільки ціна кредиту становить 30 год., а на аудиторну роботу студента відводиться до 24 год./тиждень [3]. Традиційно склалося, що студент у цей час самостійно опрацьовує конспекти лекцій, літературу до тем, що виносяться на практичні й семінарські заняття, самостійно складає конспекти з тем, які виносяться на самостійне вивчення, виконувати реферати тощо. Останнім часом форми такої роботи урізноманітнилися пошуком інформації в системі Інтернет, виконанням найпростіших завдань на комп'ютерній техніці. Однак в усіх випадках ми маємо справу тільки з інформаційно-пошуковими формами роботи, суть яких зводиться до суто технічної діяльності, а факт існування звіту визнається як фактор успішного засвоєння опрацьованого матеріалу. Такі завдання не вимагають навіть глибокої систематизації, не говорячи про творче осмислення, конструювання чи моделювання. Такі форми роботи практично не оцінюються, бо передбачається врахування їхніх результатів для оцінювання знань, здобутих студентом під час їх виконання. Однак відомо, що ефективність такої самостійної роботи є надто низькою і ретельно виконує її лише частина, як правило, студентів, які успішно навчаються.

Творча (евристична), наближена до наукового осмислення й узагальнення робота можлива лише як результат організації самостійного навчання з обов'язковою присутністю в ній цілепокладання та його досягнення за допомогою ефективних технологічних схем самоосвіти [4, с. 91]. Крім того, така робота повинна бути індивідуалізованою з урахуванням рівня творчих можливостей студента, його навчальних здобутків, інтересів, навчальної активності тощо.

Фундаментальне значення у підготовці сучасного фахівця-юриста має система знань історико-правового спрямування, складові якої забезпечують наукове підґрунтя, методологічну базу та фаховий інструментарій для вивчення галузевих і міжгалузевих напрямів юриспруденції. Як ми зазначали раніше, мета історико-правової освіти – пізнання закономірностей еволюції держави і права країн світу, досвіду

практичного застосування державно-правових інструментів та юридичних технологій, сформованих у минулому та історично обумовлених об'єктивними суспільними процесами, їх використання в сучасних державно-правових системах [2, с. 124]. Саме суспільно-історична практика породжує об'єкт пізнання, висуває його на перший план для подальшого теоретичного осмислення, зокрема проблеми джерел права, діалектики правової діяльності та правових відносин як форми і результату цього різновиду соціальної діяльності. Ефективна реалізація цієї мети здійснюється тільки в межах мотиваційно-ціннісної моделі діяльності студента, яка спрямована на задоволення як його власних потреб, так і на досягнення суспільно значимого результату.

«Історія держави і права зарубіжних країн» є самостійною науковою і навчальною дисципліною історико-теоретичного циклу, обов'язковою в системі юридичних наук та юридичної освіти. В рамках дисципліни вивчається процес становлення і розвитку державно-правових систем різних країн світу протягом всіх основних історичних періодів: від найдавніших часів формування перших цивілізацій до початку XXI ст. Вона характеризується широкою інформативністю та є дієвим інструментом формування історичної і правової свідомості майбутніх юристів. Без систематичної самостійної роботи з навчальним матеріалом неможливо засвоїти його якісно. Особливого значення дослідження історико-правових проблем набуває в часи переосмислення традиційних, заідеологізованих підходів до вивчення державних інститутів минулих часів та до оцінювання найвидатніших пам'яток світової правової спадщини.

Винятково важливу роль у засвоєнні студентом системи історико-правових знань відіграє його індивідуальна робота – форма організації навчального процесу, яка передбачає створення умов для найбільш повної реалізації творчих можливостей студентів через індивідуально-спрямований розвиток їхніх здібностей, науково-дослідну роботу і творчу діяльність. Вона є не тільки основним засобом засвоєння студентом навчального матеріалу в час, вільний від аудиторних навчальних занять без прямої участі викладача, а й спонукає його до евристично-пошукових способів діяльності з опанування як загальнотеоретичних знань, так і прикладних професійних компетенцій [2; 5].

У практиці викладання навчальної дисципліни «Історія держави і права зарубіжних країн» ми застосовуємо такі форми індивідуальної роботи:

- *консультація* – проводиться з метою отримання студентом відповіді на окремі теоретичні чи практичні питання, для пояснення певних теоретичних положень або аспектів їхнього практичного застосування. У процесі консультацій (особливо поточного консультування) використовується діагностичне тестування знань студентів (усне і письмове) для виявлення ступеня засвоєння окремих теоретичних положень, теорій, закономірностей, рівня сформованості практичних умінь і навичок, перевірки ефективності прийомів і методів навчання, що використовуються під час аудиторних занять;

- *індивідуальні завдання* – форма організації навчання, яка має на меті поглиблення, узагальнення та закріплення знань, які студенти отримують у процесі навчання, а також застосування цих знань на практиці. Такі завдання студенти виконують самостійно під керівництвом викладача.

Відповідним до інноваційних технологій навчання різновидом індивідуальних завдань є *Комплексне практичне індивідуальне завдання (КПІЗ)* – вид позааудиторної індивідуальної роботи студента навчального, навчально-дослідницького чи проектно-конструкторського характеру, запроваджений у 2011 р. в навчальний процес у Західноукраїнському національному університеті, що використовується в процесі вивчення програмного матеріалу навчального курсу. Загальна мета КПІЗ – самостійне вивчення частини програмного матеріалу, систематизація, поглиблення, узагальнення, закріплення і практичне застосування знань студентів з дисципліни, розвиток навичок самостійної роботи. *Метою виконання КПІЗ з «Історії держави і права зарубіжних країн»* є оволодіння студентами навиками дослідження основних проблем та джерел розвитку державності і права країн світу, що вивчаються.

КПІЗ виконує самостійно кожен студент у вигляді дослідження окремих практичних проблем розвитку державно-правових систем країн і регіонів світу на основі самостійного аналізу текстів відповідних пам'яток права, чинних нормативно-правових актів, наукової літератури. КПІЗ охоплює всі теми дисципліни.

До структури КПІЗ входять три завдання, тематика яких побудована за хронологічним принципом (завдання 1 – держава і право Стародавнього часу і Середньовіччя; завдання 2 – держава і право Нового часу; завдання 3 – держава і право Новітнього часу).

Завдання 1 передбачає самостійний аналіз та оцінювання студентом наведеного твердження, ситуації чи проблемного питання. Студент повинен викласти у письмовій формі (у формі твору) власні міркування із зазначеної проблеми. Наприклад: «Проаналізувавши Велику Хартію вольностей, виділіть

зобов'язання короля, що стосуються окремих верств населення (по кожній верстві окремо) та всього населення Англії в цілому. Чи можна вважати цей документ своєрідною англійською конституцією? Відповідь обґрунтуйте»; «Як змінилося тлумачення поняття злочину від середньовіччя до сучасності? Відповідь підтвердьте цитатами з правових документів» тощо [5, с. 97].

Завдання 2 передбачає самостійний аналіз студентом тексту нормативного акта або його конкретної частини (окремих статей чи розділів). На основі проведеного аналізу студент повинен вибрати з тексту акта конкретний випадок реалізації правовідносин та придумати на його основі ситуаційну задачу (казус). В кінці студент повинен подати спосіб юридичного вирішення ситуації з посиланням на конкретну статтю нормативного акта. Наприклад, якщо у завданні варіанта зазначено «Цивільний кодекс 1804 р. (порядок спадкування)», студент повинен відшукати відповідну групу статей цієї пам'ятки права, обрати для себе передбачений у них приклад правовідносин та описати їх як імовірну життєву ситуацію. Приклад: «По смерті торговця Жана залишилася дружина. Подружжя не мало дітей. Хто має право першості спадкування майна, залишеного покійним Жаном?» [6, с. 447]. Студенту пропонується надати відповідь на задачу за таким зразком: «Згідно зі статтею 723 Цивільного кодексу 1804 р. за відсутності законних спадкоємців (спільних дітей подружжя), а також законно визнаних позашлюбних дітей (стаття 753), право першості на спадкування майна покійного Жана має його вдова».

Завдання 3 передбачає пошук студентом спеціальної літератури до визначеної теми. Кожна тема має комплексний характер і розкриває окремі питання тематики дисципліни. Наприклад: «Революція в Росії 1905 – 1907 рр.: етапи, законодавство, наслідки»; «Розвиток німецької державності у післявоєнний період. Об'єднання Німеччини»; «Режими «народної демократії» в країнах Центрально-Східної Європи» [5, с. 102, 104–105]. Пошук джерел можна здійснювати у бібліотеках та читальних залах, книгарнях, у мережі Інтернет. Обсяг підібраних джерел за кожною темою – не менше 20 позицій. До переліку повинна входити лише література, видана від 2005 року до сьогодні. Можна підбирати літературу українською, а також російською та англійською мовами (за умови їх володіння студентом). До переліку джерел рекомендовано включати: наукові монографії з проблеми; наукова періодика (статті в наукових журналах і збірниках); публікації документів з проблеми; коментарі до законодавчих актів; публікації у періодичній пресі; мемуарна та науково-публіцистична література. Залучення до списку літератури посібників і підручників з «Історії держави і права зарубіжних країн», інших теоретико-правових та галузевих навчальних дисциплін є недопустимим.

Технологія виконання КППЗ:

- студент обирає один варіант завдання до кожного залікового модуля із запропонованого списку відповідно до свого порядкового номера у списку студентів групи. Внаслідок самовільної зміни номера варіанта і виду завдання чи їх неправильне зазначення у робочому зошиті відповідний заліковий модуль не зараховується;

- студент виконує КППЗ протягом семестру;

- студент зобов'язаний надавати викладачеві звіти про виконання завдань КППЗ згідно з визначеним графіком (до кожного змістового модуля), вчасно здати остаточно оформлений робочий зошит КППЗ з усіма виконаними завданнями і захистом результатів їх виконання у попередньо визначені терміни;

до структури робочого зошита, який студент здає викладачеві для оцінювання, входять титульна сторінка і виконані завдання.

Оцінювання КППЗ. Підсумкову оцінку за виконання КППЗ викладач виставляє за підсумками оцінювання виконання окремих завдань відповідно до графіку здачі залікових модулів з дисципліни. Напередодні здачі кожного із залікових модулів студент зобов'язаний представити викладачу результати виконання відповідного завдання КППЗ для проміжного оцінювання. Підсумкову оцінку за виконання КППЗ викладач ставить з урахуванням рівня успішності виконання студентом окремих завдань КППЗ. Позитивна оцінка за виконання КППЗ (від 60 до 100 балів) може бути виставлена лише у разі, якщо його результати відображають самостійне виконання студентом відповідних завдань та за умови належного оформлення робочого зошита. За умови невиконання зазначених правил завдання повертається студенту для обов'язкового доопрацювання.

Успішне виконання КППЗ реалізується за умови забезпечення самостійної роботи студента відповідними засобами його діяльності:

- навчальним посібником [6], що побудований за регіонально-цивілізаційним (розгляд основних тенденцій розвитку держави і права країн за регіональною і цивілізаційною належністю), історико-хронологічним (виклад матеріалу у хронологічній послідовності), проблемно-правовим та порівняльно-пра-

вовим підходами; наведено найбільш відповідні приклади (типи) державно-правових систем ключових регіонів світу, що історично визначали і нині визначають основні тенденції розвитку держави і права або мали безпосередній вплив на формування державності і права України у різні періоди її історії (Росія, країни Центрально-Східної Європи). Структура матеріалу посібника передбачає його поділ на теми, що складаються з таких частин: 1) *теоретичні питання* (виклад змісту основних питань, що виносяться на обговорення із використанням схем і таблиць для кращого засвоєння матеріалу); 2) *словник* термінів і понять (додаткова інформація для кращого засвоєння студентами матеріалу), розміщених впродовж тексту і виділених курсивним шрифтом; 3) *практичні завдання*: питання для самоконтролю (мають на меті перевірити глибину засвоєння та узагальнити опрацьований матеріал, містять проблемні завдання); «доповідь речення»; творчі завдання (заповнення і складання логічних схем і таблиць); «розв'яжіть задачу» (вирішення правових казусів-фабул на основі опрацювання тексту пам'ятки права, розміщеної наприкінці теми); «дайте відповідь на тестові завдання»; 4) *література* до кожної теми (спрямована на додаткове опрацювання теоретичних питань, охоплює монографії, підручники і посібники, матеріали наукової періодики, довідкову літературу і хрестоматії); 5) *першоджерела* (витяги з текстів пам'яток права і чинних нормативних актів). Таке структурування і наповнення тем посібника, різноманіття дидактичних завдань репродуктивного та конструктивно-творчого характеру дають змогу ефективно засвоїти великий за обсягом і насичений матеріал, отримувати системні знання і навички їх практичного застосування;

• методичними рекомендаціями [5], що містять: робочу програму дисципліни; розгорнутий виклад основних питань лекційного курсу; питання для обговорення, методичні завдання та літературу для підготовки до семінарських занять; тестові завдання; методичні вказівки й тематику самостійної роботи студентів (СРС); тематику та методичні поради для виконання Комплексного практичного індивідуального завдання (КПІЗ); методичні поради для виконання комплексної контрольної роботи (ККР); питання для підготовки до екзамену; термінологічний словник;

• комплексом тестових завдань і задач для самоконтролю;

• інтерактивним навчально-методичним комплексом, який містить мультимедійні презентації до кожної теми, підбірку класичної та найновішої навчальної і наукової літератури, рекомендовані Інтернет-джерела, комплекс матеріалів для дистанційної форми навчання.

Вказана методологія організації індивідуальної навчально-дослідницької роботи студентів відповідає цілям та передбаченим компетентнісним складовим Стандарту вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти. Відповідно до прийнято МОН чинного Стандарту, до цілей навчання входить «формування здатності розв'язувати складні спеціалізовані завдання у сфері права з розумінням природи і змісту його основних правових інститутів, а також меж правового регулювання різних суспільних відносин» [7]. Інтегральна компетентність передбачає «здатність фахівця-бакалавра розв'язувати складні спеціалізовані задачі та практичні проблеми у галузі професійної правничої діяльності або у процесі навчання, що передбачає застосування правових доктрин, принципів і правових інститутів і характеризується комплексністю та невизначеністю умов», що передбачено комплексом запропонованих студентам індивідуальних завдань з вказаної дисципліни. Їхнє застосування в навчальному процесі забезпечує формування набору таких загальних компетенцій, що зазначені у Стандарті: здатність до абстрактного мислення, аналізу та синтезу; здатність застосовувати знання у практичних ситуаціях; здатність бути критичним і самокритичним. набір формованих спеціальних компетенцій охоплюватиме: знання і розуміння ретроспективи формування правових та державних інститутів (у цьому й сутність системного дослідження історико-правового процесу); повагу до честі і гідності людини як найвищої соціальної цінності, розуміння їхньої правової природи; знання і розуміння особливостей реалізації та застосування норм матеріального і процесуального права; здатність аналізувати правові проблеми, формувати та обґрунтовувати правові позиції; здатність до критичного та системного аналізу правових явищ і застосування набутих знань у професійній діяльності; здатність до логічного, критичного і системного аналізу документів, розуміння їхнього правового характеру і значення.

Висновки. У підсумку зазначимо, що КПІЗ є ефективним навчальним діяльним модулем, який студент виконує самостійно і оцінюється як частка навчального курсу з урахуванням у загальній оцінці за курс. Це надає вагомості роботі і робить її зміст вартісним. Він визначає зміст, технологію самостійної роботи студента, структурує її, виключає списування, дублювання видів робіт та сприяє індивідуальній відповідальності студента за виконану роботу. КПІЗ містить елементи пошукової, часто науково-дослідної діяльності і є чинником залучення студента до науково-дослідницької роботи, яка може бути основою виконання курсової, дипломної, магістерської роботи тощо.

Однак кількарічна практика використання КППЗ засвідчила наявність проблем:

- 1) стандартизація форм і технологій виконання КППЗ з різних навчальних дисциплін;
- 2) недостатнє інформаційне насичення і забезпечення, особливо новітньою науковою та методичною інформацією;
- 3) недостатньо чітко визначено вагу КППЗ у підсумковій оцінці за курс;
- 4) несистематичність роботи студента над виконанням завдань КППЗ протягом семестру, звичка до здачі стандартного реферату наприкінці семестру замість спроби створення самостійного аналітичного продукту;
- 5) час на перевірку завдань КППЗ не передбачено в академічному навантаженні викладача.

Досягнуті у підсумку застосування вище розглянутої методології результати навчання охоплюватимуть невід'ємні елементи соціально-гуманітарної ерудованості, дослідницьких та комунікативних навичок, професійної самоорганізації, праворозуміння та правозастосування, передбачених Стандартом вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти.

Зростання навчально-методичної ваги самостійної роботи студента вимагає активізації роботи з подальшого пошуку ефективних форм організації індивідуального навчання студента та його оцінювання.

Список використаних джерел

1. Вища освіта України і Болонський процес / Степко М. Ф., Болюбаш Я. Я., Шинкарук В. Д., Грубінко В. В., Бабин І. І.; за ред. В. Г. Кременя. Тернопіль : Навчальна книга – Богдан, 2004. 382 с.
2. Грубінко А. Формування історико-правових компетенцій у майбутнього правника. *Юридичний журнал*. 2009. № 11. С. 123–127.
3. Закон України «Про вищу освіту» № 1556-VII від 1 липня 2014 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 37-38. Ст. 2004.
4. Грубінко В. В., Грубінко А. В. Стратегії модернізації організації та змісту вищої освіти в контексті реалізації Болонських принципів. *Вища освіта України*. Додаток 3, том III (10). 2008 р. Тематичний випуск «Вища освіта України у контексті інтеграції до європейського освітнього простору». Київ : Гнозис, 2008. С. 91–101.
5. Грубінко А. В. Історія держави і права зарубіжних країн та римське право: навчально-методичні матеріали. Тернопіль : Вид-во ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2021. 108 с.
6. Грубінко А. В. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посібник. Тернопіль : Навчальна книга – Богдан, 2014. 656 с.
7. Про затвердження стандарту вищої освіти за спеціальністю «081» Право для першого (бакалаврського) рівня вищої освіти : Наказ МОН України від 12.12.2018 р. № 1379. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/zatverdzeni%20standarty/12/21/081-pravo-bakalavr.pdf> (дата звернення: 25.05.2021).

References

1. *Vyshcha osvita Ukrainy i Bolonskyi protses [Higher education in Ukraine and the Bologna process]* / Stepko M.F., Boliubash Ya.Ia., Shynkaruk V.D., Hrubinko V.V., Babyn I.I.; za red. V.H. Kremenia (2014). Ternopil: Navchalna knyha – Bohdan [in Ukrainian].
2. Hrubinko, A. (2009). Formuvannia istoryko-pravovykh kompetentsii u maibutnoho pravnyka [Formation of historical and legal competencies of the future lawyer]. *Yurydychnyi zhurnal – Legal journal*, 11, 123-127 [in Ukrainian].
3. Zakon Ukrainy «Pro vyshchu osvitu» [Law of Ukraine «On Higher Education»] №1556-VII vid 1 lypnia 2014 roku (2014). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 37-38, 2004 [in Ukrainian].
4. Hrubinko, V. V., Hrubinko, A. V. (2008). Stratehii modernizatsii orhanizatsii ta zmistu vyshchoi osvity v konteksti realizatsii Bolonskykh pryntsypiv [Strategies for modernizing the organization and content of higher education in the context of the implementation of the Bologna Principles]. *Vyshcha osvita Ukrainy. Dodatok 3 – Higher education in Ukraine. Annex 3, III (10)*. Tematychnyi vypusk «Vyshcha osvita Ukrainy u konteksti intehratsii do yevropeiskoho osvitnoho prostoru». Kyiv: Hnozys, 91-101 [in Ukrainian].
5. Hrubinko, A. V. (2021). *Istoriia derzhavy i prava zarubizhnykh krain ta rymске pravo: navchalno-metodychni materialy [History of the state and law of foreign countries and Roman law: educational and methodical materials]*. Ternopil: Vyd-vo TNPU im. V. Hnatiuka [in Ukrainian].

6. Hrubinko, A. V. (2014). *Istoriia derzhavy i prava zarubizhnykh krain: navchalnyi posibnyk [History of the state and law of foreign countries: a textbook]*. Ternopil: Navchalna knyha – Bohdan [in Ukrainian].
7. *Pro zatverzhennia standartu vyshchoi osvity za spetsialnistiu «081» Pravo dlia pershoho (bakalavrskoho) rivnia vyshchoi osvity [On approval of the standard of higher education in the specialty «081» Law for the first (bachelor's) level of higher education]* (2018). Nakaz MON Ukrainy vid 12.12.2018 r. No 1379. Retrieved from <https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/zatverdzeni%20standarty/12/21/081-pravo-bakalavr.pdf> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 01.06.2021.

Валентина Кравчук,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного
університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9211-7198>

ПУБЛІЧНИЙ ПРАВОВИЙ ПРОСТІР

Досліджено публічний правовий простір, який, на думку авторки, не можна зводити лише до простої множинності індивідуальних правових просторів. Публічний правовий простір запропоновано розглядати як організованість і взаємодію певних соціальних зв'язків і процесів, суспільних відношень, як своєрідну соціальну структуру, яка охоплює простір смислів, зв'язаність конкретних правових вимог, відносин та діянь різних правових суб'єктів; як простір реалізації прав людини, насамперед громадянських і політичних прав. Не будь-який публічний простір є правовим, а той, що формується в результаті взаємодії з середовищем права і визначає особливості правового життя учасників суспільних відносин. Таким чином, публічний правовий простір є особливою формою соціального простору, де формуються взаємини і чиняться дії різних правових суб'єктів: від громадян до громадських об'єднань та державних інституцій, де відбуваються безперервні людські й інституціональні контакти.

Ключові слова: правовий простір, соціальний простір, публічний простір, публічний правовий простір, громадянський простір, правовий простір суспільства.

Кравчук В.

Публичное правовое пространство

Статья посвящена исследованию общественного правового пространства, которое, по мнению автора, нельзя сводить лишь к простой совокупности индивидуальных правовых пространств. Публичное правовое пространство предложено рассматривать как организованность и взаимодействие определенных социальных связей и процессов, общественных отношений; как своеобразную социальную структуру, которая охватывает пространство смыслов, связанность конкретных правовых притязаний, отношений и действий различных правовых субъектов; как пространство реализации прав человека, в первую очередь, гражданских и политических прав. Не каждое публичное пространство является правовым, а то, что формируется в результате взаимодействия со средой права и определяет особенности правовой жизни участников общественных отношений. Таким образом, публичное правовое пространство является особой формой социального пространства, где формируются взаимоотношения и совершаются действия различных правовых субъектов – от граждан до общественных объединений и государственных институтов, где происходят непрерывные человеческие и институциональные контакты.

Ключевые слова: правовое пространство, социальное пространство, публичное пространство, публичное правовое пространство, гражданское пространство, правовое пространство общества.

Kravchuk V.

Public legal space

The article is devoted to investigating of public legal space, which, in the author's opinion, cannot be reduced to a simple plurality of individual legal spaces. Public legal space is proposed to be considered as the organization and interaction of certain social ties and processes, social relations; as a kind of social structure that covers the space of meanings, the connection of specific legal claims, relationships and actions of different legal entities; as a space for the realization of human rights, first of all, civil and political rights. Not every public space is legal, but one what is formed as a result of interaction with the legal environment and determines the features of the legal life of participants in public relations. Thus, the public legal space is a special form of social space, where relationships are formed and actions of various legal entities – from citizens to public associations and state institutions, where continuous human and institutional contacts take place.

The public legal space is aimed at ensuring the balance and stability of society, which provides for respect for the law as an essential regulator of public life, respect for human and civil rights and freedoms. The main legal values, in accordance with which the interaction of subjects in public space should take place, are order, freedom, responsibility,

equality, justice.

The boundaries and understanding of public legal space expand and become more complicated with the development of civilization and human progress and in the course of social structuring, which actualizes further scientific research in this area, and in particular with the application of interdisciplinary approach.

Keywords: *legal space, social space, public space, public legal space, civic space, legal space of society.*

Постановка проблеми. Простір, в якому ми існуємо і який ми пізнаємо, є соціально означеним і сконструйованим. Особливої популярності у міждисциплінарному науковому дискурсі сьогодні набувають дослідження публічного простору як відкритого простору, де люди перетинаються та взаємодіють, де відбувається безліч незапланованих контактів «незнайомих», простору, де власне реалізується соціальність, публічність.

Правова реальність під впливом змін умов життєдіяльності суспільства, глобалізації, інформатизації тощо є явищем динамічним, виступає способом організації правових елементів у житті людей. Ці правові елементи, сама правова реальність розгортається у просторі суспільних відносин, що становлять суспільне буття. Людина є носієм різних уявлень про світ, які визначають її соціальні ролі (у т. ч. юридичні), спосіб мислення і діяльності. Складність та різноманіття суспільного буття призводить до виокремлення конкретних форм соціального простору: політичного, історичного, географічного, демографічного, економічного та правового. Незважаючи на певну дискусійність питання про доцільність і обґрунтованість введення у науковий обіг цієї термінологічно-понятійної одиниці [1, с. 19–22], поняття «правовий простір» в юридичній літературі поступово набуває все більшого поширення. Концепція правового простору ще потребує цілісного дослідження й обґрунтування, однак в найбільш простому розумінні, правовий простір можна сприймати як своєрідну сферу, спеціально сконструйоване правове середовище, де розгортаються відносини, що підпадають під легальне державне втручання.

Просторові зв'язки права і людини, співвідношення їхніх місць у структурі соціального, публічного простору, сутність правового простору загалом і публічного правового простору зокрема та інші питання набувають актуальності в проблемному полі цілісного загальнотеоретичного знання про право. Відтак обрана проблематика є актуальною.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Поняття, зміст та особливості різних форм правового простору досліджено у наукових працях [2; 3; 11; 12]. Певні базові ідеї щодо розуміння правового простору загалом закладено у працях таких науковців, як: І. Волк, М. Гнатовський, І. Долматов, А. Козловський, В. Малахов, О. Мельничук, С. Несинова, Ю. Оборотов, В. Суханов та ін. Простір з позицій соціології аналізували Е. Дюркгейм, Г. Зіммель, П. Сорокін, П. Бурдьє, А. Лефевр та ін. Політичну обумовленість функціонування публічного простору як провідного засобу здійснення демократії обґрунтували Х. Арендт, Д. Харвей, Д. Мітчел, Ю. Габермас та ін. Серед сучасних дослідників публічного простору як об'єкта соціологічного дослідження – М. Грищенко, Л. Малес, С. Наумов, М. Соболевська, А. Петренко-Лисак, І. Тищенко, Ю. Тихомиров, О. Чернявська та ін.; як об'єкта правового регулювання – О. Севрук.

Метою публікації є з'ясування сутності і змісту публічного правового простору, його особливостей.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правовий простір людини, як раніше досліджено в авторських працях, доцільно розглядати як одну із багатьох форм її буття, що є чутливою до її поведінки, та яка визначається сукупністю її прав і обов'язків, інтересів, потреб та домагань, а також свободою та волею у їхньому здійсненні та задоволенні. Правовий простір постає для людей не просто як деяка умовність, а як необхідність і неминучість життєвого простору, потреба кожної людини, що сприяє набуттю нею визначеного становища в суспільстві [2, с. 29; 3, с. 282].

У межах правового простору відбувається правове життя людини, яка самовизначається у правовій реальності. У своєму правовому житті, на відміну від життя в інших суспільних формах, особа постає як ініціативний, активний, діяльний суб'єкт, який ідентифікує себе у правових відносинах із суспільством, з іншими людьми.

Зіткнення множинності окремих правових просторів, множинності чинних правових суб'єктів утворює суспільний, публічний правовий простір. Особа не може існувати поза суспільством, яке як система соціальних зв'язків передбачає спільність людей, що визначилися у своїх потребах та інтересах, взаємодіють заради досягнення спільних цілей. Так, А. В. Скоробогатов та А. В. Краснов підтверджують, що правовий простір суспільства (локального співтовариства) організовує та координує безліч індивідуальних правових просторів. Одночасно може існувати кілька групових правових просторів, що перетинаються. Залежно від ідентифікації суб'єкта в конкретний момент він може належати до одного або кількох право-

вих просторів, що визначають груповий правовий статус, приналежність індивіда до соціальної групи, його становище в суспільстві й державі [4, с. 86]. На перший погляд, дійсно може скластися враження, що суспільний правовий простір – це проста сукупність окремих правових просторів суб'єктів. Однак, на нашу думку, це набагато складніше і глибше явище, що потребує детального наукового аналізу та характеристики.

Насамперед варто розглянути поняття «публічний простір», що є зазвичай предметом соціологічних досліджень. Для уточнення понятійного апарату важливо акцентувати, що часто поняття «публічний простір», «суспільний простір», «соціальний простір» і «громадський простір» вживають як синоніми, не надто переймаючись лінгвістичним аналізом і їхніми значеннєвими відтінками. Для нашого дослідження коректність вживання термінології є важливою, адже поняття «публічний правовий простір» чи не вперше піддається теоретико-правовому обґрунтуванню. З приводу цих термінологічних нюансів О. Севрук вказує, що лексичні одиниці «громадський», «суспільний» і «публічний» походять від іменників, тому доречно з'ясувати значення слів, від яких утворилися досліджувані терміни, щоб чітко розуміти підстави коректного застосування цих термінів [5, с. 166]. Відтак, проведений дослідницею порівняльний аналіз семантики вказаних термінів засвідчив наявність певної сфери перетинання значень щодо опосередкованого відношення до людей, однак у розумінні прикметника «публічний» переважає те, що асоціюється із поняттями «відкритий, прилюдний, гласний», а у прикметників «громадський» і «суспільний» – те, що ґрунтується на суспільних, соціальних відносинах. Тож існує різниця у відтінках значення цих понять. Суспільний чи громадський, за твердженням О. Севрук, – це одночасний для всіх, а публічний – коли один демонструє себе публіці.

С. Несинова також розмежовує поняття публічний і соціальний простір, викладаючи таке розуміння цих термінів: «публічний простір – це створені державою для суспільства місця вільного доступу для необмеженої комунікації; соціальними просторами потрібно вважати різноманітні гібридні простори, які виконують публічні функції, але не відповідають усім критеріям традиційних публічних просторів: від кафе до торговельних центрів» [6, с. 88]. Отже, будь-який публічний простір, безумовно, є суспільним, соціальним. Водночас, розуміючи логіку міркувань дослідниць, ми термін «публічний простір» вживаємо насамперед для акцентування принципової різниці публічного через протиставлення приватному (виходячи з рівня представленості інтересів, володіння і управління простором тощо). Публічний простір – це простір вільного формування громадської думки та участі громадян у демократичних, політичних, правових процесах [7, с. 64].

М. Грищенко пропонує окреслювати поняття «публічний простір» в дихотомії фізичного та соціального [8, с. 35]. Фізично публічний простір поєднує точки в просторі (вулиці, парки, площі, а також всі інші об'єкти в цьому контексті, що виступають зовнішніми елементами, які задають контекст соціальної взаємодії). Фізичний простір, як вказував П. Бурдье, «визначається за взаємними зовнішніми сторонами, що його утворюють» [9, с. 52]. З іншого боку, що значно важливіше для нашого дослідження, публічний простір – це простір соціальний (в широкому значенні), що складається з різних соціальних позицій і різних соціальних ролей. Публічний простір утворюється в результаті взаємодії його елементів – ресурсів та фізично локалізованих суб'єктів, що взаємодіють між собою; публічний простір обумовлює комунікацію соціальних агентів, що, власне, утворюють цей простір, тобто публічний простір найчастіше постає на перетині фізичного та соціального і передбачає взаємодію цих складників. Так, фізична територія може не бути публічним простором, його роблять таким активні фігури.

Сьогодні публічний простір може існувати не лише у фізичному, а й у віртуальному просторі соціальних мереж та інтернет-форумів, порталів та онлайн-додатків (у т. ч. сфери державних послуг, електронного урядування), які дають змогу комунікувати і взаємодіяти тим самим соціальним фігурам. Феномен віртуалізації (діджиталізації) життєвого простору людини та суспільства, державного простору характеризує принципово новий тип символічного існування людини, соціуму, культури [10, с. 168], але це вже предмет наступних наукових досліджень.

Виходячи із розуміння публічного простору як простору, що зумовлює соціальну взаємодію, комунікацію, для окреслення його змісту потрібно враховувати дві визначальні характеристики: по-перше, те, що він конструюється соціальною реальністю і, навпаки, конструює її. Таким чином, М. Грищенко наголошує на двох основних аспектах – по-перше, штучності створення публічного простору, і, по-друге, що він є елементом відтворення та творення соціальної реальності [8, с. 35].

В українському законодавстві не визначені такі категорії, як «суспільний простір», «публічний простір», їхні межі, засади формування. У нормативно-правових актах, які стосуються міського управління

й регулювання забудов, визначаються лише так звані «простори громадського використання», без визначення їхньої специфіки.

Більшою мірою легальний концепт публічного простору сформувався в країнах англо-американської правової системи. Так, у США через численні судові справи з приводу обмеження публічної реалізації права на свободу слова, у прецедентному праві з'явилася так звана «Доктрина публічних форумів» (Public-Forum Doctrine), яка передбачає три режими публічності і використання публічних просторів: Quintessential (Traditional) public forum – простори, спеціально створені (зазвичай державою) для соціальних інтеракцій, публічного життя і реалізації громадянських свобод; Non-public forum – непублічний (приватний) простір та Limited public forum – місця зі змішаним режимом доступності, в яких дозволені не всі види громадської політичної активності [6, с. 88; 7, с. 66–67].

Таким чином, в Україні як державі романо-германської правової системи актуалізувалася необхідність законодавчого визначення публічності / приватності простору, адже, як зазначає С. Несинова, застосовуючи закон, суди зможуть зобов'язувати власників приватних фізичних просторів, які є загальнодоступними, не перешкоджати реалізовувати громадянам політичні права, і таким чином перетворювати ці простори на публічні. І навпаки, суди можуть забороняти громадську активність навіть у публічних фізичних просторах, виключаючи їх із публічної сфери [6, с. 88].

Отож, публічний правовий простір – це насамперед організованість і взаємодія певних соціальних зв'язків і процесів, суспільних відношень, їхня насиченість, щільність [11, с. 19]; це простір правового життя суспільства загалом, своєрідна соціальна структура, яка охоплює простір смислів, зв'язаність конкретних правових вимог; залежностей, відносин та діянь різних правових суб'єктів [12, с. 63–64]; це простір реалізації прав людини, насамперед громадянських і політичних прав. У публічному правовому просторі взаємодіють не лише окремі індивіди, а й народи, нації, держави, класи (верстви населення), партії, громадські об'єднання тощо.

Не будь-який публічний простір є правовим, а той, що формується в результаті взаємодії з середовищем права і визначає особливості правового життя учасників суспільних відносин. Правовий простір – це соціальний простір, організований навколо конверсії прямих конфліктів між безпосередньо зацікавленими сторонами в юридично врегульовані спори між професіоналами, що діють на підставі повноважень. Крім того, це простір, у якому такі спори існують. У публічному правовому просторі суб'єкти вступають у правовідносини, реалізують свої правові домагання, дискутують щодо змісту, тлумачення і застосування правових норм, щодо свого бачення закону, держави та суспільства, змагаються за умовну владу тощо.

Висновки. З огляду на вищесказане можна зробити такі висновки: по-перше, публічний правовий простір не можна зводити лише до простої сукупності індивідуальних правових просторів. Публічний правовий простір є особливою формою соціального простору, де формуються взаємини і чиняться дії різних правових суб'єктів: від громадян до громадських об'єднань та державних інституцій, відбуваються безперервні людські й інституціональні контакти, виникають спори, відбуваються дискусії, розгортається політична боротьба тощо.

По-друге, публічний правовий простір спрямований на забезпечення врівноваженості і стабільності суспільства, що передбачає повагу до права як неодмінного регулятора суспільного життя, повагу до прав і свобод людини і громадянина. Основними правовими цінностями, з дотриманням яких має відбуватися взаємодія суб'єктів у публічному просторі, є порядок, свобода, відповідальність, рівність, справедливість.

По-третє, межі і розуміння публічного правового простору розширюються і ускладнюються з розвитком цивілізації і прогресом людства та в ході соціального структурування, що актуалізує наступні наукові дослідження в цій проблематиці, зокрема із застосуванням міждисциплінарного підходу, який створює нові можливості для пізнання правових явищ.

Список використаних джерел

1. Чабаненко М. М., Черноп'ятов С. В. «Правовий простір»: до питання доцільності понятійно-термінологічної одиниці. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 2. Т. 1. С. 19–22.
2. Кравчук В. М. Поняття правового простору: філософсько-правова інтерпретація. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць. Вип. 74. Одеса : Юридична література, 2014. С. 26–31.
3. Кравчук В. М. Правовий простір особи та правовий менталітет. *Порівняльно-аналітичне право*: Електронне наукове фахове видання. № 4. 2016. С. 281–283. URL: http://pap.in.ua/4_2016/84.pdf (дата звернення: 20.05.2021).

4. Skorobogatov A. V., Krasnov A. V. Правовое пространство: постклассическая интерпретация. *Russian journal of legal studies*. 2016. № 3 (8). С. 81–88.
5. Севрук О. Публічний простір як об'єкт правового регулювання. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1 (13). С. 163–169.
6. Несинова С. В. Сучасні підходи до вивчення поняття міського «публічного простору». *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 2. Т. 1. С. 87–90.
7. Тищенко І. Повернення до публічного простору. (Не)задоволення публічними просторами. *Урбаністичні Студії III / Упор. С. Шліпченко, І. Тищенко*. 2016. (Представництво Фонду ім. Гайнріха Бьоля в Україні. Центр Урбаністичних Студій НАУКМА). Київ : Всесвіт, 2016. С. 64–75.
8. Грищенко М. Публічний простір міста як об'єкт соціологічного дослідження. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Соціологія*. 2016. № 1(7). С. 31–38.
9. Бурдые П. Социология социального пространства. Санкт-Петербург : Алетея, 2007. 288 с.
10. Дзьобань О. П. Сучасний віртуальний простір: конгеніальність віртуальності й міфу. *Стратегічні пріоритети*. 2017. № 3 (44). С. 163–170.
11. Кравчук В. М. Філософська інтерпретація правового простору як особливої форми соціального простору. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 2. С. 17–21. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/argpr_2016_2_5 (дата звернення: 16.05.2021).
12. Кравчук В. М. Філософська площина осягнення правового простору. *Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць*. Вип. 58. Одеса : Юридична література, 2011. С. 63–69.

References

1. Chabanenko, M. M. & Chernopiatov, S. V. (2017). «Pravovy prostir»: do pyttannya dotsilnosti poniattiino-terminolohichnoi odyntsi [«Legal space»: to the question of the expediency of the conceptual and terminological unit]. *Aktualni problemy vitchyznianoj yurysprudentsii – Actual problems of domestic jurisprudence*, 2, Vols. 1, 19-22 [in Ukrainian].
2. Kravchuk, V. M. (2014). Poniattia pravovoho prostoru: filozofsko-pravova interpretatsiia [The concept of legal space: philosophical and legal interpretation]. *Aktualni problemy derzhavy i prava: Zbirnyk naukovykh prats – Actual problems of state and law: A collection of scientific papers*, 74, 26-31 [in Ukrainian].
3. Kravchuk, V. M. (2016). Pravovy prostir osoby ta pravovy mentalitet [Legal space of the person and legal mentality]. *Porivnialno-analitychne pravo: Elektronne naukove fakhove vydannia – Comparative and analytical law: Electronic scientific professional publication*, 4, 281-283. Retrieved from http://pap.in.ua/4_2016/84.pdf [in Ukrainian].
4. Skorobogatov A. V., Krasnov A. V. (2016) Pravovoe prostranstvo: postklassicheskaya interpretatsiya [Legal space: postclassical interpretation]. *Russian journal of legal studies*, 3 (8), 81-88 [in Russian].
5. Sevruk O. (2017) Publichnyi prostir yak ob'iekt pravovoho rehuliuвання [Public space as an object of legal regulation]. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy – Scientific journal of the National Academy of the Prosecutor's Office of Ukraine*, 1 (13), 163-169 [in Ukrainian].
6. Nesynova, S. V. (2017). Suchasni pidkhody do vyvchennia poniattia miskoho «publichnoho prostoru» [Modern approaches to the study of the concept of urban «public space»]. *Aktualni problemy vitchyznianoj yurysprudentsii – Actual problems of domestic jurisprudence*, 2, Vols. 1, 87-90 [in Ukrainian].
7. Tyshchenko, I. (2016). Povnennia do publichnoho prostoru [Return to public space]. *(Ne)zadovolennia publichnymy prostoramy. Urbanistychni Studii III*. S. Shlipchenko, I. Tyshchenko (Ed.). 64-75. Kyiv: Vsesvit [in Ukrainian].
8. Hryshchenko, M. (2016). Publichnyi prostir mista yak ob'iekt sotsiolohichnoho doslidzhennia [The public space of the city as an object of sociological research]. *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. (Sotsiolohiia) - Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Sociology*, 1(7), 31-38 [in Ukrainian].
9. Bourdieu, P. (2007). *Sotsiologiya sotsialnogo prostranstva [Sociology of social space]*. SPb: Aleteia [in Russian].
10. Dzoban, O. P. (2017). Suchasnyi virtualnyi prostir: konhenialnist virtualnosti y mifu [Modern virtual space: congeniality of virtuality and myth]. *Stratehichni proryety – Strategic priorities*, 3 (44), 163-170 [in Ukrainian].
11. Kravchuk, V. M. (2016). Filozofska interpretatsiia pravovoho prostoru yak osoblyvoi formy sotsialnoho prostoru [Philosophical interpretation of legal space as a special form of social space]. *Aktualni problemy*

- pravoznavstva Actual problems of jurisprudence*, 2, 17-21. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/aprpr_2016_2_5 [in Ukrainian].
12. Kravchuk, V.M. (2011). *Filosofska ploschyna osiahnennia pravovoho prostoru* [Philosophical plane of comprehension of legal space]. *Aktualni problemy derzhavy i prava – Actual problems of state and law*, 58, 63-69 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 02.06.2021.

Микола Кравчук,

кандидат юридичних наук, доц., доктор права Українського Вільного Університету, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Західноукраїнського національного університету, Заслужений юрист України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6962-1831>

Ольга Грицан,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8965-0031>

ЮРИДИЧНА КЛІНІЧНА ОСВІТА ЯК ЕФЕКТИВНИЙ СПОСІБ ПІДГОТОВКИ ПРАВНИКІВ

Досліджено питання ефективності клінічної освіти в процесі підготовки майбутніх фахівців у галузі права. Виокремлено й охарактеризовано основні групи практичних навичок, які здобувають студенти, залучені до роботи у юридичних клініках. Проаналізовано сучасний стан викладання спецкурсу клінічної освіти України у юридичних закладах вищої освіти. Зроблено висновки щодо необхідності посилення ролі юридичних клінік шляхом широкого впровадження у навчальний процес курсів з юридичної клінічної практики.

Ключові слова: практико-орієнтоване навчання, юридична клініка, український клінічний рух, юридична клінічна освіта, методи навчання, практичні навички юристів.

Кравчук М., Грицан О.

Юридическое клиническое образование как эффективный способ подготовки юристов

В статье исследуется вопрос эффективности клинического образования при подготовке будущих специалистов в области права. Выделены и охарактеризованы основные группы практических навыков, которые получают студенты, привлеченные к работе в юридических клиниках. Проанализировано современное состояние преподавания спецкурса клинического образования Украины в юридических учреждениях высшего образования. Сделаны выводы о необходимости усиления роли юридических клиник путем широкого внедрения в учебный процесс курсов по юридической клинической практике.

Ключевые слова: практико-ориентированное обучение, юридическая клиника, украинское клиническое движение, юридическое клиническое образование, методы обучения, практические навыки юристов.

Kravchuk M., Grytsan O.

Clinical legal education as an effective way of training lawyers

The article examines the issue of the effectiveness of clinical education in the preparation of future specialists in the field of law. The main groups of practical skills that students who are attracted to work in legal clinics receive are highlighted and characterized. These include: legal problem solving skills, communication skills, counseling skills, negotiation and mediation skills, skills in drafting procedural documents, skills in solving ethical professional tasks. It is noted that the main advantage of clinical training of lawyers, compared to purely academic, is the acquisition of practical skills in parallel with the acquisition of theoretical knowledge. Clinical training courses can fill the gaps in the purely theoretical training of lawyers.

The current state of teaching a special course of clinical education in Ukraine in legal institutions of higher education is analyzed. According to the authors, the role of clinical education for the training of future lawyers in Ukraine is underestimated. Conclusions are made about the need to strengthen the role of legal clinics through the widespread introduction of courses on legal clinical practice in the educational process. In order to increase the efficiency of legal clinical education, it is necessary to introduce it into the educational process as a mandatory element. The opinion is expressed that equipping students with practical skills should become a basic aspect of educational activities of legal

institutions of higher education.

Keywords: *practice-oriented training, legal clinic, Ukrainian clinical movement, legal clinical education, teaching methods, practical skills of lawyers.*

Постановка проблеми. Впродовж останніх років в українському суспільстві зростає переконання щодо необхідності змін у підходах до підготовки юристів. На рівні держави активно обговорюються питання реформування вищої юридичної освіти. З цього приводу автор уже зазначив, що «серед актуальних проблем, які висунуло сьогодні незалежної України перед юристами, науковцями та працівниками різних державних і громадських інституцій, постала нагальна проблема підвищення ефективності правової освіти, формування правової свідомості населення та на цій основі забезпечення дії принципу «верховенства права». Адже, реалізація «верховенство права» – фундаментального правового принципу і правової доктрин має гарантувати виконання конституційного завдання – побудови соціальної, демократичної, правової держави» [1, с. 7]. У результаті цих процесів розроблено проект Концепції розвитку юридичної освіти [2]. Він містить дискусійні аспекти, які зазнали конструктивної критики зі сторони представників закладів вищої юридичної освіти та юристів-практиків. Водночас окремі озвучені проблеми юридичної освіти об'єктивно існують і потребують пошуку шляхів свого вирішення.

Так, одним із виявів проблеми якості підготовки майбутніх юристів у проекті визнається недостатній рівень практичних навичок у значної частини випускників правничих шкіл України, що зумовлено відсутністю або недостатністю практичної складової у більшості освітніх програм підготовки правників та труднощами системного залучення правників-практиків до викладання права. З огляду на це зміст Стратегічної цілі Концепції передбачає, що правничі школи повинні забезпечувати набуття здобувачами вищої юридичної освіти належного рівня прикладних практичних навичок та вмінь. Одним із шляхів досягнення вказаної цілі названо сприяння розвитку юридичних клінік (далі – ЮК) у вигляді окремих структурних підрозділів закладів вищої освіти та впровадженню в освітній процес навчальних курсів з юридичної клінічної практики.

Крім того, організація юридичної клінічної освіти дасть змогу забезпечити впровадження у навчальний процес дуальної освіти, що передбачена Постановою КМ України № 660 від 19 вересня 2019 р. «Про схвалення Концепції підготовки фахівців за дуальною формою здобуття освіти» [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми функціонування правничих клінік в Україні вивчали представники юридичної теорії та практики, зокрема А.О. Галай, В.А. Єлов, В. М. Кравчук, М. Т. Лоджук, Ю. М. Савелова, В. М. Сущенко, М. В. Удод, Ю. О. Фігель, В. П. Янишен та інші. Однак у процесі розробки і впровадження Концепції розвитку юридичної освіти статус клінік повинен набути нових сенсів у підготовці майбутніх правників.

Метою статті є окреслення можливостей, які на сучасному етапі може надати юридична клініка для студентів з галузі знань «Право», аналіз ефективності, сучасного стану та перспектив подальшого розвитку клінічної освіти в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для підготовки висококваліфікованого юриста-професіонала, через призму оцінювання О. Ващук, Р. Гери, А. Галая, ми акцентуємо увагу на тому, що «навчання в юридичній клініці має свої переваги над звичною системою академічної освіти. Адже жодні інші методи – ні розв'язання задач, якщо навіть їхні фабули взято з життя, ні організація навчальних судових засідань, дебатів і конкурсів, ні практика в органах державної влади – не можуть так наблизити студента до фахової діяльності, як робота в юридичних клініках». Саме юридична клініка – це «особливий механізм сприяння якості юридичної освіти, що проявляється в створенні для студентів можливості під час навчання практикуватися в юридичній професії, виконуючи аналітичну та правозахисну роботу» [1, с. 8].

Сама концепція юридичних клінік на базі юридичних факультетів обговорювалася у світовій науковій спільноті ще з кінця XIX ст. (Д. І. Мейер, Г. Фромгольд, О. Фішер, О. Люблінський та ін.). Клінічна освіта юристів розглядалась як своєрідна форма освіти, еквівалент способу викладання в медичних академіях.

«Батьківщиною» перших юридичних клінік традиційно вважають США, де вони були створені на базі деяких юридичних шкіл ще в 1920-х роках. Їхня діяльність базувалась на більш давній моделі стажування і суттєво відрізнялась від сучасних юридичних клінік [4, с. 616]. Вже з середини минулого століття клінічні програми у США набули сучасних рис і їх більш активно вводять у навчальні курси майбутніх юристів. Надалі ця практика поширилась у країнах Південної Америки та Європи. Запровадження клінічної освіти у США глобально змінило підходи до викладання юридичних дисциплін у вищій школі.

У 1992 р. було опубліковано Звіт Американської асоціації адвокатів щодо стану американської юридичної освіти (т. зв. Звіт МакКрейта) [5]. Ключовою ідеєю звіту була необхідність зміщення акцентів з теоретичних на практичні підходи у навчанні юристів. У звіті, висновки якого послугували основою для подальшого оновлення низки стандартів викладання права у США, вказано на важливу роль юридичних клінік у підготовці майбутніх правників. У юридичній літературі зазначається, що клініки в американських закладах вищої освіти на сьогодні перетворилися із факультативного компоненту в невід'ємну частину юридичної освіти. Клініки мають більшість американських юридичних шкіл, їхні викладачі зазвичай отримують той чи інший постійний статус в професорсько-викладацькому складі, а студентам за участь у роботі клінік надаються академічні кредити [6, с. 262]. Нині у багатьох американських закладах вищої освіти панує прагнення до створення й організації діяльності декількох юридичних клінік. Адже, кількісний склад юридичних клінік в університетах США безпосередньо й сутнісно впливає на їхній рейтинг. Вважається, що чим більше юридичних клінік у виші, тим більший його престиж і авторитет.

З огляду на американський досвід в Україні теж було започатковано впровадження в освітній процес юридичних клінік, цей процес був підкріплений грантовими програмами (з реальним виділенням переможцям певних коштів на організацію роботи ЮК).

Створення та функціонування перших в Україні юридичних клінік припадає на другу половину 90-х років. Розвиток українського клінічного руху призвів до необхідності створення організації, яка би координувала їхню діяльність, підтримувала методично та організаційно. Так у 2003–2004 рр. виникла Асоціація юридичних клінік України – громадське об'єднання, діяльність якого спрямована на розвиток юридичної клінічної освіти та розбудову мережі юридичних клінік. Асоціація розробила стандарти роботи юридичних клінік, організовуються конференції клінічного руху та видання методичних і навчальних посібників, які стосуються роботи юридичних клінік, проводяться тематичні моніторинги з публікацією аналітичних матеріалів щодо діяльності клінік тощо.

Як зазначив М. Т. Лоджук, призначення юридичних клінік полягає у досягненні двох основних цілей: 1) освітньої, тобто набуття студентами практичних професійних навичок у процесі надання правничої допомоги, та 2) соціальної – надання такої допомоги на безоплатній основі тим, хто не в змозі звернутись за отриманням платних правничих послуг [7, с. 16]. Не применшуючи значення соціальної ролі юридичних клінік, варто зауважити: первинним завданням, що є основою самої ідеї їхнього виникнення, було набуття студентами безпосереднього досвіду юридичного консультування. Згідно з пп. 2.1.1. Стандартів діяльності юридичних клінік України навчальна функція юридичних клінік є провідною [8].

Світовий успіх клінічного методу вивчення права зумовлений багатьма чинниками. У 90-х рр. польський науковець Ф. Цоль зауважив, що «університетська наука нерідко посиляється на конструкції, практична придатність яких може бути сумнівною. Клініка дозволяє досягти необхідної тут рівноваги. Поєднання теорії застосування права з пошуком конкретних рішень створює надію на те, що студенти ... на високому рівні опанують мистецтво юридичної аргументації і стануть першим поколінням, яке звітує собі щодо штучності відокремлення теорії права від практики. Адже між юристом-теоретиком і юристом-практиком не повинно бути ніякої різниці» [9, с. 36]. Таким чином, за допомогою клінічних навчальних курсів можна заповнити прогалини суто теоретичної підготовки юристів. Клінічна освіта дає можливість спробувати себе у професійній діяльності ще в процесі навчання у закладі вищої освіти. Важливо, що студент не залишається сам-на-сам із вирішенням поставленого завдання, а вивчає та аналізує його під наглядом викладачів та юристів-практиків.

Діяльність ЮК ґрунтується переважно на інтерактивних методах навчання. Серед них – дискусії на основі конкретних «казусів», «мозкові штурми», рольові ігри, засновані на матеріалах реальних справ, консультування і навчання студентів викладачами та практикуючими юристами в індивідуальному порядку, надання безпосередньої правової допомоги клієнтам [6, с. 264]. Ці методи передбачають перетворення студентів на активних учасників тієї чи іншої діяльності. Загальновідомо, що взаємодія під час занять суттєво збільшує їхню ефективність і дає можливість студентам засвоїти значно більше знань і умінь, ніж за допомогою традиційних методів. Концепція ЮК не передбачає повну заміну навчальних програм підготовки юристів. Її суть полягає у збагаченні навчального процесу важливим компонентом, а саме – наданням можливості студентам працювати з реальними правовими кейсами.

Участь у роботі ЮК, як зазначила В. М. Кравчук, надзвичайно важлива для студентів з огляду на те, що вони, «з однієї сторони, набувають навичок соціальної перцепції: здатність адекватного і повного пізнання себе й інших людей і відносин; досвіду ділового спілкування; комплекс навичок, що забезпечують соціально-психологічну компетентність – здатність ефективно взаємодіяти з оточенням; практики

роботи з інформацією та документами; навичок керування і «самоменеджмент» та ін. З іншої сторони, формуються специфічні навички, необхідні для виконання професійних обов'язків, підвищується фаховий рівень, правова культура» [10, с. 434–435].

У Звіті МакКрейта визначено такі універсальні навички юристів: вирішення проблеми; правовий аналіз; визначення правового стану; визначення фактичного стану; комунікація (навички спілкування); консультування (ведення переговорів); проведення судових процесів та альтернативних процедур для вирішення спору; організація і управління правовою роботою; визначення і вирішення етичних проблем [5]. Із певними застереженнями, пов'язаними із відмінністю юридичної діяльності у країнах англо-американської та континентальної правової системи, такі навички можна визнати базовими для майбутнього українського юриста.

Зокрема, навички правового вирішення проблеми передбачають здатність виокремити її суть, визначити шляхи її вирішення, уміння оцінити переваги і недоліки можливих рішень, розробити план дій та реалізувати його на практиці. Така навичка передбачає здатність застосувати набуті під час теоретичного навчання матеріально-правові та процесуальні знання з різних галузей права для виконання поставленого завдання. Крім цього, важливими є упорядкування та оцінювання інформації, уміння узагальнювати зібрані факти.

Наступною групою навичок, які студент може отримати у юридичній клініці, є комунікативні. На думку представників юридичного бізнесу, молодим фахівцям часто не вистачає вміння коректно спілкуватися через e-mail у ділових цілях, ефективно комунікувати з клієнтами, виявляючи їхні потреби, а також здійснювати пошук та аналіз інформації. Окрім того, проблемою є недостатність знань з ділового етикету та культури [11]. Навички комунікації передбачають використання ефективних методів та процедур спілкування у процесі роботи над справою, здатність до подолання психологічного бар'єру та встановлення контакту із клієнтом і колегами, вміння у доступній формі доносити свою точку зору співрозмовнику та конструктивно сприймати протилежну позицію, згладжувати «гострі кути» у процесі спілкування, налагоджувати ефективну міжособистісну взаємодію.

Інший тип навички, якою повинен володіти кожен юрист, – це навичка консультувати. Консультація передбачає вміння грамотно і доступно ознайомлювати клієнта з правовою оцінкою ситуації та способами її вирішення, роз'яснювати складні для сприйняття моменти, допомагати клієнту приймати рішення, складати письмові консультативні висновки. З навичками консультування тісно пов'язані навички переговорів і медіації. Це підготовка до переговорів, консультування клієнта щодо його позиції на переговорах, в тому числі в процесі медіації, а також ведення таких переговорів відповідно до інтересів клієнта.

Також студенти клініки отримують практичні навички в галузі складання проєктів процесуальних документів та інших документів юридичного змісту – різноманітних заяв, звернень, клопотань, запитів до підприємств, установ, організацій, органів державних державної влади та місцевого самоврядування.

Крім того, під час навчання в юридичній клініці у студентів формуються навички вирішення етичних професійних завдань. Як зазначив В. М. Сущенко, дотримання корпоративних норм / правил, які регулюють етичні аспекти у роботі юридичної клініки, є необхідною умовою їхньої діяльності та розвитку. Такими корпоративними нормами є Стандарти діяльності юридичних клінік та Примірний етичний кодекс юридичної клініки, які прийняла Асоціація юридичних клінік України. На підставі цих норм кожна юридична клініка ухвалює внутрішнє положення чи статут своєї діяльності, а також – правила етичної поведінки працівників клініки та інші локальні акти, спрямовані на дотримання етичних корпоративних вимог [7, с. 104].

Р. Дж. Вілсон вважає, що ідеальна модель клінічної юридичної освіти повинна містити п'ять компонентів: 1) студентам надається академічний кредит за участь у рамках відповідної навчальної програми юридичного факультету; 2) студенти надають юридичні послуги фактичним клієнтам, які мають реальні юридичні проблеми; 3) клієнти, які обслуговуються програмою, не мають можливості оплачувати юридичні послуги; 4) студентів контролює практикуючий юрист (адвокат), який має ліцензію на юридичну практику у відповідній юрисдикції, бажано професор, який поділяє педагогічні цілі клінічної юридичної освіти; 5) практичній роботі студентів передують або викладається паралельно курс про навички, етику та цінність практики, студенти попередньо засвоюють необхідні доктринальні знання для практикування у клініці [12, с. 829–830]. Спроба застосувати цю модель до українських реалій дає можливість побачити, що найбільш проблемним моментом є включення курсу юридичної клінічної освіти до навчальних планів з відповідним наданням академічних кредитів.

Загалом Стандарти діяльності юридичних клінік України передбачають, що навчальний процес у юридичних клініках забезпечується через організацію викладання навчальної дисципліни «Основи юридичної клінічної практики». Така навчальна дисципліна підлягає включенню до навчальних планів закладу вищої освіти чи факультету, який здійснює підготовку фахівців у галузі права, як дисципліна вільного вибору студентів. Однак статистика показує, що не всі дотримуються цього стандарту.

Так, відповідно до даних Реєстру юридичних клінік, станом на 2021 р. в Україні налічується 60 юридичних клінік [13]. Організація викладання спецкурсу юридичної клінічної освіти в них здійснюється так: курс за вибором студентів – 13, заняття поза навчальним планом – 21, такі заняття не проводяться для студентів – 11, обов'язковий курс – 13, планує проводитись – 1, вибіркова дисципліна «Юридична практика» вилучена з переліку, проте усі консультант(к)и юридичної клініки проходять обов'язковий тренінговий курс – 1 (рис. 1).

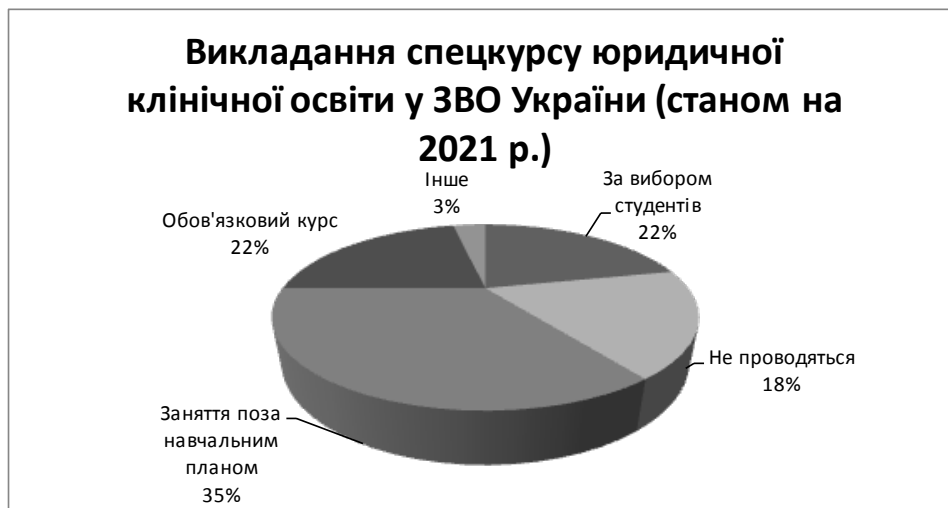


Рис. 1. Викладання спецкурсу юридичної клінічної освіти у ЗВО України (станом на 2021 р.)

Таким чином, до навчальних планів дисципліна «Основи юридичної клінічної практики» включена лише у 44% навчальних закладів, на базі яких функціонують юридичні клініки (як обов'язковий курс або курс за вибором студентів). На нашу думку, це свідчить про певну недооцінку ролі клінічної освіти для підготовки майбутніх юристів.

Ефективність впровадження ЮК у навчальний процес, як приклад, підтвердила діяльність Тернопільської юридичної клініки в 2008 р. Студенти – члени ЮК – після річної підготовки у ній працювали на різні посади у багатьох установах, організаціях і доволі успішно займаються юридичною практичною діяльністю [1].

Висновки. По-перше, на сьогодні клінічна юридична освіта визнається важливим напрямком практико-орієнтованого навчання юристів в усьому світі. Юридичні клініки позитивно зарекомендували себе також на багатьох юридичних факультетах України. По-друге, незважаючи на переваги поєднання теоретичної та клінічної освіти у підготовці кваліфікованих правників, включення до навчальних планів відповідної дисципліни («Основи юридичної клінічної практики», «Юридична клініка», «Практичне право» тощо) залишається не обов'язковим і тому недостатнім, що зменшує ефективність функціонування ЮК. По-третє, для підвищення ефективності і гарантованості юридичної клінічної освіти необхідно її ввести в навчальний процес як обов'язковий елемент. По-четверте, найбільш вагомим засобом впровадження юридичної освіти через юридичні клініки є законодавче закріплення їхньої діяльності. Першим кроком у цьому процесі є проект Концепції розвитку юридичної освіти, який спрямовує генезис і підвищує значимість юридичної клінічної освіти. Адже формування у студентів практичних навичок має стати ключовим чинником підготовки юристів у закладах вищої освіти України.

Список використаних джерел

1. Кравчук М. В., Мудрак Р. М. Юридична клініка – інноваційний напрямок розвитку правової освіти в Україні. *Верховенство права у новітніх законодавчих реформах: доктрина та практика* : зб. матеріалів Міжнар. юрид. наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція», м. Київ 11 грудня 2014 року. Тези

- наукових доповідей. Київ, 2014. С. 7–30. URL.: https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=965%3A120115-13&catid=109%3A1-1214&Itemid=135&lang=ru (дата звернення: 28.05. 2021).
2. Проект Концепції розвитку юридичної освіти від 29 березня 2021 року / Комітет Верховної Ради України з питань освіти, науки та інновацій. URL: http://kno.rada.gov.ua/news/main_news/75652.html (дата звернення: 31.05.2021).
 3. Про схвалення Концепції підготовки фахівців за дуальною формою здобуття освіти : Постанова КМ України № 660 від 19 вересня 2019 р. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/660-2018-%D1%80#Text> (дата звернення: 28.05. 2021).
 4. Steele T. M. The MacCrate Report: Its Impact on Education in Law Firm Management. *Pace Law Review*. 2003. Vol. 23. № 2. P. 613-650. URL: <http://digitalcommons.pace.edu/plr/vol23/iss2/8> (Last accessed: 31.05.2021).
 5. Legal Education and Professional Development. An Educational Continuum, Report of the Task Force on Law Schools and the Profession: Narrowing the Gap (1992). Illinois: American Bar Association.
 6. Rekosh E., Buchko K. A., Terzieva V. (Eds). (2001). Pursuing the Public Interest, A Handbook for Legal Professionals and Activists. Columbia Law School, New York. URL: <https://www.pilnet.org/wp-content/uploads/2020/04/Pursuing-the-Public-Interest-Article.pdf> (Last accessed: 31.05.2021).
 7. Правнича клінічна освіта в Україні : навч. посіб. / за заг. ред. В. М. Сущенко. Київ : Ваіге, 2020. 274 с.
 8. Стандарти діяльності юридичних клінік України, прийняті Асоціацією юридичних клінік України 19 червня 2014 року. URL: <https://legalclinics.in.ua/standarty-diyalnosti-yurydychnyh-klinik-ukrayiny/> (дата звернення: 28.05. 2021).
 9. Zoll F. O «kliniknej» metodzie nauczania prawa. *Klinika*. 1999. Nr 1. S. 31– 48.
 10. Кравчук В.М. Роль юридичних клінік у формуванні громадянського суспільства в Україні. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць. Вип. 52. Одеса : Юридична література, 2010. С. 431–436.
 11. Міністерство юстиції України. Звіт за результатами аналітичного дослідження «Знання та навички випускників юридичних факультетів та закладів вищої освіти через призму відповідності потребам ринку праці» (2018). URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2018/10/12/20181012170240-50.pdf> (дата звернення: 31.05.2021).
 12. Wilson R. Western Europe: Last Holdout in the Worldwide Acceptance of Clinical Legal Education. *German Law Journal*. 2009. Vol. 10. № 6-7. P. 823–846. doi:10.1017/S207183220000136X
 13. Асоціація юридичних клінік України (2021). Реєстр юридичних клінік України 2021. URL: <https://legalclinics.in.ua/reyestr-asotsiatsiyi-yurydychnyh-klinik-2021/> (дата звернення: 31.05.2021).

References

1. Kravchuk, M. V., Mudrak, R. M. (2014). Yurydychna klinika – innovatsiyni napriamok rozvytku pravovoi osvity v Ukraini [Legal Clinic is an innovative direction in the development of legal education in Ukraine]. *Verkhovenstvo prava u novitnikh zakonodavchyykh reformakh: doktryna ta praktyka: zbirnyk materialiv Mizhnarodnoi yurydychnoi naukovy praktychnoi konferentsii «Aktualna yurysprudentsiia» – The rule of law in the latest legislative reforms: doctrine and practice: Proceedings of the International Legal Scientific and Practical Conference «Actual Jurisprudence»*, m. Kyiv 11 hrudnia 2014, 7-30. Retrieved from https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=965%3A120115-13&catid=109%3A1-1214&Itemid=135&lang=ru [in Ukrainian].
2. *Proyekt Kontseptsiyi rozvytku yurydychnoyi osvity vid 29 bereznya 2021 roku / [The Draft Legal Education Reform Concept Paper from March 29, 2021]*. Verkhovna Rada of Ukraine Committee on Education, Science and Innovation. Retrieved from http://kno.rada.gov.ua/news/main_news/75652.html [in Ukrainian].
3. *Pro skhvalennia Kontseptsii pidhotovky fakhivtsiv za dualnoiu formoiu zdobuttia osvity [About approval of the Concept of preparation of experts on a dual form of receiving education]:* Postanova KM Ukrainy № 660 vid 19 veresnia 2019. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/660-2018-%D1%80#Text> [in Ukrainian].
4. Steele, T. M. (2003). The MacCrate Report: Its Impact on Education in Law Firm Management. *Pace Law Review*, 23 (2), 613-650. Retrieved from <http://digitalcommons.pace.edu/plr/vol23/iss2/8> [in English].
5. *Legal Education and Professional Development. An Educational Continuum, Report of the Task Force on Law Schools and the Profession: Narrowing the Gap.* (1992). Illinois: American Bar Association [in English].

6. Rekosh, E., Buchko, K. A., Terzieva V. (Eds). (2001). *Pursuing the Public Interest, A Handbook for Legal Professionals and Activists. Columbia Law School, New York*. Retrieved from <https://www.pilnet.org/wp-content/uploads/2020/04/Pursuing-the-Public-Interest-Article.pdf> [in English].
7. Sushchenko, V. M. (Eds.). (2020). *Pravnycha klinichna osvita v Ukraini: Navchal'nyy posibnyk [Clinical Legal Education in Ukraine: A Textbook]*. Kyiv: Vaite [in Ukrainian].
8. *Standarty diyal'nosti yurydychnykh klinik Ukrayiny, pryynyati Asotsiatsiyeyu yurydychnykh klinik Ukrayiny 19 chervnya 2014 roky [Standards of activity of legal clinics of Ukraine, adopted by the Association of Legal Clinics of Ukraine from June, 19, 2014]*. Retrieved from <https://legalclinics.in.ua/standarty-diyalnosti-yurydychnykh-klinik-ukrayiny/> [in Ukrainian].
9. Zoll, F. (1999). О «klinicznej» metodzie nauczania prawa [On the Clinical Method of Teaching Law]. *Klinika – Clinica, 1*, 31– 48 [in Polish].
10. Kravchuk, V.M. (2010). Rol yurydychnykh klinik u formuvanni hromadianskoho suspilstva v Ukraini [The role of legal clinics in the formation of civil society in Ukraine]. *Aktualni problemy derzhavy i prava: Zbirnyk naukovykh prats - Actual problems of domestic jurisprudence, 52*, 431-436 [in Ukrainian].
11. Ministry of Justice of Ukraine (2018). *Zvit za rezultatamy analitychnoho doslidzhennia «Znannia ta navychky vypusknikyv yurydychnykh fakultetiv ta zakladiv vyshchoi osvity cherez pryzmu vidpovidnosti potrebam rynku pratsi» [Report on the results of the analytical research «The knowledge and skills of graduates of law schools and higher education institutions through the prism matching labor market needs»]*. Retrieved from https://uba.ua/documents/ZVIT_Jurosvita.pdf. [in Ukrainian].
12. Wilson, R. (2009). Western Europe: Last Holdout in the Worldwide Acceptance of Clinical Legal Education. *German Law Journal, 10* (6-7), 823-846. Retrieved from <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/western-europe-last-holdout-in-the-worldwide-acceptance-of-clinical-legal-education/8A9BBE32761F3CDAED3C3381E8B81B6E> [in English].
13. Asotsiatsiya yurydychnykh klinik Ukrayiny (2021). *Reyestr yurydychnykh klinik Ukrayiny 2021. [Register of Legal Clinics of Ukraine 2021]*. Retrieved from <https://legalclinics.in.ua/reyestr-asotsiatsiyi-yurydychnykh-klinik-2021/> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 05.06.2021.

DOI:10.35774/app2021.02.049
УДК 340.1:347.96(477)

Микола Кравчук,

кандидат юридичних наук, доц., доктор
права Українського Вільного Університету,
завідувач кафедри теорії та історії держави
і права Західноукраїнського національного
університету, Заслужений юрист України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6962-1831>

Ірина Петровська,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри конституційного, міжнародного та
адміністративного права Прикарпатського
національного університету
імені Василя Стефаника
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-8025-9340>

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ТА ЇХ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Розглянуто основні напрямки антикорупційної діяльності та їх правове регулювання. Зазначено, що антикорупційна діяльність здійснюється в Україні переважно у напрямку запобігання корупції, який конкретизується через визначення поняття корупційних діянь та особливостей корупційних відносин, виділення зон корупційних ризиків (відносин публічного управління, де висока ймовірність виникнення корупційних відносин). Основним правовим актом цієї сфери є Закон України «Про запобігання корупції».

Для організації антикорупційної діяльності корупція розглядається як система корупційних відносин, заснована на протиправних діяннях публічних посадових осіб з корупційною вигодою та всупереч публічному інтересу.

Антикорупційна діяльність в Україні пов'язана із суб'єктами спеціальної компетенції, які здійснюють публічне управління у цій сфері та для цього створені, є суб'єктами запобігання корупції.

Ключові слова: антикорупційна діяльність, корупція, запобігання корупції, корупційні правопорушення, заходи запобігання корупції, суб'єкти антикорупційної діяльності.

Кравчук Н., Петровская И.

Основные направления антикоррупционной деятельности в Украине и их правовое регулирование.

В данной статье рассмотрены основные направления антикоррупционной деятельности и их правовое регулирование. Отмечено, что антикоррупционная деятельность осуществляется в Украине в основном в направлении предотвращения коррупции, который конкретизируется через определение понятия коррупционных деяний и особенностей коррупционных отношений, выделение зон коррупционных рисков (отношений публично-го управления, где высока вероятность возникновения коррупционных отношений). Основным правовым актом этой сферы является Закон Украины «О предотвращении коррупции».

Для организации антикоррупционной деятельности коррупция рассматривается как система коррупционных отношений, основанная на противоправных действиях публичных должностных лиц с коррупционной выгодой и вопреки публичному интересу.

Антикоррупционная деятельность в Украине связана с субъектами специальной компетенции, осуществляющим публичное управление в этой сфере и для этого созданы, являются субъектами предотвращения коррупции.

Ключевые слова: антикоррупционная деятельность, коррупция, предотвращения коррупции, коррупционные правонарушения, меры предупреждения коррупции, субъекты антикоррупционной деятельности.

Kravchuk M., Petrovska I.

The main directions of anti-corruption activities in Ukraine and their legal regulation

This article discusses the main areas of anti-corruption activities and their legal regulation. It is noted that

anti-corruption activities in Ukraine are carried out mainly in the direction of preventing corruption, which is specified through the definition of corruption and features of corruption, the allocation of areas of corruption risk (public administration, where there is a high probability of corruption). The main legal act in this area is the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption».

For the organization of anti-corruption activities, corruption is seen as a system of corrupt relations based on illegal actions of public officials with corrupt gain and against the public interest.

Corruption, as a complex concept that encompasses a set of interrelated offenses, arises:

1) mainly between a subject of private law (party 1) and public law (party 2), including with the participation of intermediaries; less often – between subjects of public law (both parties); and between subjects of private law among themselves – only if at least one of them is endowed with delegated powers to represent the interests of the state or local government;

2) on the basis of the subject – the use of opportunities for the influence of the state / local government in the person of their authorized bodies on relations in society (its permitting, regulatory and control activities, other powers), which can meet the specific interests of public relations bypassing their general procedures implementation.

Anti-corruption activities in Ukraine are related to subjects of special competence, in particular the National Agency for the Prevention of Corruption. Its activities are related to the implementation of precautionary measures: approval of anti-corruption programs of government and state and municipal enterprises, anti-corruption examination of regulations, consideration of allegations of corruption and sending them to jurisdiction, maintaining a register of persons who committed corruption violations, analysis of property declarations, etc. In addition to the NAPC, there are other specially created entities for anti-corruption activities.

Keywords: *anti-corruption activity, corruption, prevention of corruption, corruption offenses, measures to prevent corruption, subjects of anti-corruption activity.*

Постановка проблеми. Корупція як система негативних відносин стала у сучасному суспільстві однією з найгостріших проблем не тільки тому, що є свідченням деградації моральних основ суспільства, а й тому, що спричиняє негативні наслідки для більшості сфер господарювання, економіки та промисловості. Ефективність боротьби з будь-якими антисоціальними виявами залежить від правильного розуміння їхньої сутності та історичних витоків. Це стосується і корупції, вияви якої завжди негативно позначались на добробуті держави та суспільства.

Автори статті, через призму оцінювання цієї проблеми В. Бочаровим-Тузом, зазначають, що «корупція в Україні на сьогоднішній день є одним з найбільш загрозливих факторів для національної безпеки, економічного розвитку, власного державо- правотворення, цивілізаційного суспільного прогресу. Оскільки вона підриває віру кожної людини в справедливість, схиляє до переконання, що в суспільстві відсутній досконалий механізм для її об'єктивного й ефективного зростання і спонукає кожного до пошуку інших чинників у формі додаткового стимулювання посадовців для захисту своїх прав та неправомірних вигод. Корупція і похідне від неї хабарництво як корозія розмивають українське суспільство і виступають вагомою стимулювальною силою в усіх сферах соціального розвитку. Дві третини населення України платять подвійну ціну за послуги держави – спочатку у вигляді податків, а пізніше ще й у формі хабарів» [1, с. 38–39].

Отже, проблема визначення основних напрямків антикорупційної діяльності в Україні та їх правове закріплення є актуальним і першочерговим завданням у національному державо- і правотворенні.

Питання, що виникають в антикорупційних відносинах, значною мірою обумовлені також тим, що в різних галузях права України на законодавчому рівні закріплені свої ознаки корупції та корупційних відносин (протиправної поведінки) як правова основа притягнення до юридичної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання протидії корупції розкрили українські дослідники Л. В. Багрий-Шахматов, В.А. Баранець, О.Ю. Бусол, В. В. Василик, В. І. Василичук, А. А. Вознюк, В. В. Голубош, В. П. Гусева, О. М. Джужа, Г. В. Заброда, В. Ю. Захарченко, О. Г. Кальман, М. І. Камлик, О. Ф. Кобзар, І. В. Коруль, О. М. Костенко, М. І. Мельник, Ю. П. Мірошник, С. С. Мірошниченко, Д. Й. Никифорчук, С. О. Омельченко, О. О. Онищук, О. В. Терещук, М. І. Хавронюк та інші науковці. Незважаючи на велику кількість досліджень чинників, що сприяють корупції, бракує широкомасштабної, ґрунтовної наукової розвідки щодо протидії корупції в Україні та її правового регулювання. Автори цієї статті уже зазначали, що саме аналіз статистичних даних та оцінка корумпованості в Україні підтверджують актуальність цієї проблематики [1, с. 39].

Таке різноманіття досліджень у різних галузях права (кримінального, адміністративного, фінансового) щодо антикорупційної діяльності і надалі вимагає конкретизації напрямків дій з протидії корупції і

тому їх окреслення і вивчення є важливим та актуальним. Саме ефективність антикорупційної діяльності – це головний фактор для визначення основних напрямків антикорупційної діяльності та її юридичного закріплення.

Важливо, щоб антикорупційна діяльність передбачала і забезпечувала однакове розуміння й сприйняття якомога більшою кількістю громадян України різних понять та термінів, що позначають явища та об'єкти, пов'язані з корупцією. Такий підхід гарантуватиме необхідний рівень правової визначеності, сприятиме більш ефективному процесу антикорупційної діяльності в Україні. Тому одним з основних засобів реалізації цього підходу є якісна законодавча та інша нормотворча робота.

Метою статті є характеристика правового регулювання основних напрямків антикорупційної діяльності в Україні та їхнє правове закріплення, поряд із з'ясуванням понять і термінів, пов'язаних з явищами та об'єктами корупції.

Виклад основного матеріалу дослідження. За оцінкою аналітиків, справжня ціна корупції становить українському суспільству щорічно 20 млрд грн, зниження оцінки Індексу сприйняття корупції лише на один пункт (за десятибальною шкалою) призводить до відпливу з країни капіталу, що дорівнює 0,5% валового внутрішнього продукту держави, а загальні доходи громадян знижуються щонайменше до 4% [1, с. 39; 11].

Як відомо, історія корупції пов'язана з історією людської цивілізації і має глибокі соціальні корені. Вона є такою ж давньою, як і саме державне управління. Про це свідчать пам'ятки культури та історичні джерела різних епох і народів. Так, наприклад, ще 2300 років тому Брахман – верховний жрець Чандрагупти, визначив щонайменше сорок способів розтрати державних коштів [2, с. 54].

В Україні корупційні адміністративні правопорушення (проступки) відмежовують від корупційних злочинів. Також їхні види відокремлюють у системі галузей права. Кваліфікуючи деякі діяння, можна стверджувати, що вони хоч і мають окремі корупційні ознаки, проте належать до дисциплінарних проступків і навпаки. Зокрема, в процесі визначення шахрайства чи розтрати, зловживання владою для особистого збагачення або збагачення певної організації, корупційні відносини можуть бути присутні, проте їх може і не бути. Про посилення юридичної відповідальності за корупційні діяння серед науковців сьогодні ведеться палка дискусія. Та найбільш результативне дослідження з питань протидії корупції, на нашу думку, має бути проведене на міждисциплінарному рівні. Загалом корупцію в широкому розумінні можна визначити як систему корупційних відносин, засновану на протиправних діяннях публічних посадових осіб з корупційною вигодою та всупереч публічному інтересу [3, с. 30–31]. Корупція – це глибинне соціальне явище, яке є альтернативою праву і моралі. У цьому плані І. В. Піголенко через призму оцінки цього явища Є. Невмержицьким та М. Камликом, зазначив, що корупція – «соціально-політичне явище, змістом якого є обумовлена політичними, економічними, соціальними і психологічними факторами система негативних поглядів, переконань, настанов і діянь окремих громадян, посадових осіб владних інститутів, державних і недержавних організацій, політичних партій, громадських організацій, спрямованих на задоволення особистих корисливих, групових або корпоративних інтересів шляхом підкупу, хабарництва, зловживання владою, надання пільг і переваг всупереч суспільним інтересам» [9, с. 2].

Основою для правового регулювання антикорупційної діяльності є низка основних законів: «Про запобігання корупції»; «Про Національне антикорупційне бюро України»; «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів»; «Про прокуратуру» та інші [4, 6, 7, 8]. Отож, основним напрямком антикорупційної діяльності є запобігання корупції. Зміст поняття «запобігання корупції» доцільно прив'язувати до запобігання правопорушенням, оскільки корупційні діяння, які визначені в законодавстві, є правопорушеннями (злочинами і проступками).

Зрозуміти зміст корупції можна, використавши положення законодавства, через закріплену в ньому норму-дефініцію, як «використання суб'єктом, наділеним владними повноваженнями, цих повноважень чи пов'язаних з ними можливостей із метою одержання, прийняття, надання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, або обіцянка/пропозиція надання неправомірної вигоди суб'єкту, наділеному владними повноваженнями, або на його вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цього суб'єкта публічного адміністрування до протиправного використання наданих цьому службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей» [4].

На думку науковців, «на сьогоднішній день в суспільстві немає етичних стимулів до зниження посадових злочинів і корупції. У масовій свідомості склалося швидше позитивне ставлення до хабарництва

і, як показали дані соціологічного дослідження, суспільство навіть виправдовує такі дії» [9, с. 8]. Нині корупцію сприймають як ефективний спосіб вирішення різних життєвих питань.

Погоджуємося з твердженням І. Пиголенко, що «складність ситуації полягає в тому, що корупція в нашій країні набула системного характеру. Це вже не побічний продукт, а органічна складова частина політико-адміністративної, економічної та соціальної системи держави. Державна служба багатьма розглядається як вигідний бізнес. За всім цим стоїть нестримна тяга до розкоші і неробства, з одного боку, і застійна бідність, пияцтво, наркоманія, зневажливе відношення до праці, чесності та порядності – з іншого» [9, с. 9].

Водночас ефективність антикорупційної діяльності збільшилась, оскільки з 2014 р. розпочалась системна державна діяльність з протидії корупції. З цього часу були запроваджені спеціальні органи, діяльність яких пов'язана безпосередньо з протидією корупції. До них належать: Національне антикорупційне бюро України (НАБУ) [7], Спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП) [8], Вищий антикорупційний суд (ВАКС) [10] та інші органи. Це, безперечно, певною мірою підвищило ефективність антикорупційної діяльності в Україні. Так, за даними «Transparency International Україна», Індекс сприйняття корупції Україна-2020 у 2013 р. становив 25 одиниць і підвищився до 33 одиниць у 2020 р. (Індекс характеризує корумпованість суспільства: показник індексу 0 – суспільство повністю корумповане; показник 100 – суспільство вільне від корупції). Україна за цим індексом у 2020 р. додала три бали і отримала 33 із можливих 100 балів, піднявшись на 117 місце зі 180 країн у списку СРІ, що в загальному підтвердило високу корумпованість держави і суспільства. Поруч із нами у рейтингу Єгипет, африканська Есватіні (Свазіленд), Непал, Сьєрра-Леоне та Замбія – усі ці країни так само у СРІ-2020 набрали по 33 бали. З-поміж сусідів найближчою до України є Молдова – 34 бали та 115 місце [12].

Антикорупційна діяльність не буде можливою, якщо не розуміти що є корупцією. Корупційні відносини як сукупність відносин у публічній сфері, що пов'язані з отриманням корупційної вигоди суб'єктами корупційних правопорушень, варто проаналізувати з прив'язкою до суспільних відносин. А з погляду людини, предметом корупції є можливості держави (її дозвільна, регуляторно-контрольна діяльність, яка впливає на особу), завдяки яким можна задовольнити конкретні інтереси учасників суспільних відносин приватного характеру. Саме торгівля цими державними можливостями створює підґрунтя для корупційних дій. Державу представляють у відносинах її органи та їх посадові особи. Тобто корупційні відносини виникають між суб'єктами публічного (держава та органи місцевого самоврядування в особі їх представників) та приватного права (фізичні особи, підприємці, інші суб'єкти господарювання).

Наявність суб'єкта публічних владних повноважень хоча б з однієї сторони є обов'язковою. Корупція не буде присутня між суб'єктами приватного права, якщо у них немає публічних владних повноважень (вони не діють від імені органів держави чи місцевого самоврядування) – це будуть правочини (угоди, договори), а отже, правомірна поведінка суб'єктів приватного права. В разі виникнення тут правопорушень їх кваліфікуватимуть не як корупційні.

Корупційні відносини можна характеризувати та класифікувати за різними критеріями. Зокрема, за кількістю сторін, які беруть участь у корупційних відносинах, можна виокремити такі групи корупційних систем:

- 1) проста, коли у корупційних відносинах беруть участь безпосередньо дві сторони (з можливою множинністю), між якими існує домовленість про взаємний обмін корупційною вигодою;
- 2) складна, коли до корупційних відносин залучаються також посередник (посередники), представники організованої злочинності тощо.

Згідно з проведеним аналізом корупція виникає тоді, коли:

1. Порушено угоду, що визначає делегування обов'язків чи застосування влади на власний розсуд;
2. Агент всупереч інтересам принципала діє на користь третьої сторони (клієнта) і отримує від неї винагороду.

Саме модель «поручитель (принципал) – виконавець (агент) – підопічний (клієнт)» є найбільш зручною для пояснення причин та сутності корупційних відносин (рис. 1).

У цій моделі принципалом, як правило, є держава (П), яка встановлює правила і визначає агентам (А) – чиновникам середньої та низової ланки органів державної влади та місцевого самоврядування й управління – конкретні завдання. Чиновники діють як представники держави перед клієнтами (К) – окремими фізичними та юридичними особами [3, с. 34].

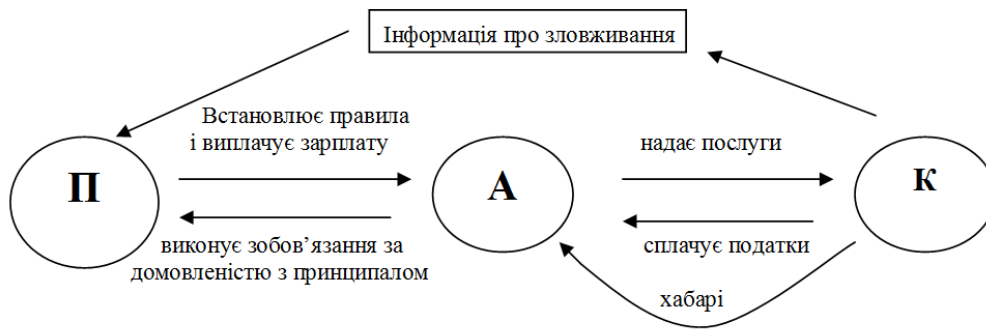


Рис. 1. Модель корупційних відносин у системі «принципал – агент – клієнт»

В обмін на відповідну винагороду від клієнта, агент, діючи від імені принципала, надає клієнтам різні послуги (ліцензує діяльність фірм, видає громадянам соціальну допомогу, наймає робітників на державну службу тощо).

Корупційна вигода, зрозуміло, не обов'язково має бути грошовою: це може бути подарунок або виконання робіт, сприяння в призначенні на певну посаду тощо.

Наведений рис. 1. схематично ілюструє корупцію як простий обмін між двома учасниками – корупціонером і корумпованим агентом (підкупленою особою), який наділений державно-владними повноваженнями.

У деяких випадках підприємці чи інші приватні особи дають внески корупційного характеру (хабарі, подарунки і т. п.) не з метою отримання вигоди від конкретного управлінського рішення, а щоб мати загальний захист своїх прав або для здійснення підприємницької діяльності чи в повсякденних відносинах з представниками влади.

Корупційні відносини в економічній сфері можуть розвиватись за різними схемами, проте об'єднуюватиме їх одна мета: здобути економічну вигоду. Економічна вигода – це саме те, заради чого чиновник вступає у корупційні відносини.

Для запобігання корупції та аналізу її поширення використовуються зони корупційного ризику. Корупційний ризик можна визначити як ймовірність вчинення корупційних діянь за конкретний проміжок часу у відносинах між суб'єктами публічного або приватного права. Зонаю корупційного ризику є територія, на якій проводиться аналіз корупційного ризику. За охопленням корупційні ризики є: загальнодержавними, регіональними, локальними. За сферою виникнення корупційні ризики поділяють на: корупційний ризик у політико-правоохоронній сфері, в економічній сфері, в системі освіти, медичній сфері, юстиції; корупційний ризик у системі формування та призначення кадрів на посади в публічній сфері; корупційний ризик у системі специфічних корупційних виявів («м'якої корупції»).

Фактично основою антикорупційного законодавства сьогодні є Закон України «Про запобігання корупції» [4]. Згідно з проведеним його аналізом, суб'єктів у сфері корупційних порушень пропонується поділити на 2 великі групи: суб'єкти запобігання корупції та суб'єкти відповідальності за корупційні правопорушення. Суб'єктів запобігання корупції, з метою удосконалення антикорупційної діяльності, доцільно розподілити ще на 2 підгрупи: суб'єкти безпосередньої протидії та суб'єкти опосередкованої протидії. До першої підгрупи можна віднести спеціально уповноважені органи, а до другої – всіх фізичних осіб, громадські організації, підприємства, установи, організації всіх форм власності. У випадках виявлення суб'єктами другої підгрупи фактів корупційних діянь – вони мають звернутись до спеціально уповноважених органів у сфері протидії корупції (суб'єктів безпосередньої протидії), щоби вжити відповідні заходи.

Серед суб'єктів спеціальної компетенції виокремлюють Національне агентство з питань запобігання корупції (надалі – НАЗК) як центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом [5], створене відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» [4], розділ II. Зокрема, НАЗК розробляє та впроваджує антикорупційні стандарти взаємодії: з уповноваженими особами з питань запобігання та виявлення корупції, які працюють у державних органах, державних підприємствах, державних адміністраціях, органах місцевого самоврядування, цільових фондах та в юридичних особах, у яких не затверджуються антикорупційні програми; з викривачами корупції. Воно проводить антикорупційні експертизи нормативно-правових актів, розробляє типові антикорупційні програми та погоджує антикорупційні програми державних

органів, стежить за їх виконанням, розглядає заяви про корупцію, адмініструє Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення (Реєстр корупціонерів) тощо [5].

На думку І. Пиголенко: «специфіка і складність дієвої протидії корупції диктують відповідну антикорупційну стратегію. Головне, щоб заходи, які впроваджуються, були єдиним комплексом дій. Орієнтуватися потрібно на модель комплексної дії в режимі паралельного здійснення заходів як превентивно-виховної і профілактичної, так і карально-примусової дії, що заснована на принципах законності, прозорості та цивільного контролю. Зазначені антикорупційні заходи будуть працювати тільки за умови, якщо вони стануть юридично обґрунтованими, політично продуманими, а також етично, психологічно, соціально переконливими» [9, с. 9].

За рекомендаціями міжнародної антикорупційної громадської організації (Глобальний рух) Transparency International Ukraine 2020 Україні необхідно: «підвищити ефективність систем запобігання політичній корупції; запровадити відкритий та підзвітний процес приватизації державного майна; сформувати професійну та незалежну судову владу; забезпечити незалежність та спроможність органів антикорупційної сфери; позбавлення СБУ і Нацполіції повноважень боротьби із економічною злочинністю». Майже всі рекомендації повною мірою не виконані [12]. Для підвищення ефективності антикорупційної діяльності і надалі є актуальними такі заходи: проведення прозорих та політично неупереджених конкурсних відборів керівників антикорупційних інституцій; забезпечення дієвої системи стримувань і противаг для незалежності антикорупційної інфраструктури від адміністративного та політичного тиску; законодавче забезпечення антикорупційних органів необхідними інструментами для повноцінного здійснення своїх функцій, на що акцентує увагу ГО Transparency International Ukraine [12].

Як раніше зазначалось, важливими принципами запобігання корупції, крім інших (системності, об'єктивності, практичної спрямованості та радикальності заходів, наукової обґрунтованості, взаємодії владних структур, комплексної протидії), доцільно вважати принципи «верховенства права» і «законності». З огляду на це всі засоби боротьби з корупцією, які хоча й можуть виявитись результативними, але суперечать конституційним засадам функціонування держави та суспільства, є неприйнятними. Позитивно значуща протидія корупції може бути лише за умови базування її тільки на правовій основі. Водночас згідно з принципом законності всі антикорупційні заходи ґрунтуються відповідно до положень Конституції та законів України. Жодні міркування (прагнення ефективності, результативності) не можуть виправдати застосування антикорупційних заходів, які не відповідають закону. Відсутність законодавчої основи для вжиття зазначених заходів є підставою для розробки й ухвалення відповідних нормативно-правових актів [1, с. 41].

Аналіз джерельної бази та попередні авторські дослідження дають змогу сформулювати такі напрямки антикорупційної діяльності: *по-перше*, вважати профілактику (попередження, вжиття упереджувальних заходів з недопущення виникнення корупційних ситуацій) пріоритетною для запобігання та протидії корупції; *по-друге*, формування негативного ставлення громадськості до корупції та корупціонерів шляхом проведення серед населення антикорупційної пропаганди, агітації в засобах масової інформації; *по-третє*, створення «переліку посад» підвищеного ризику щодо корупції, що найбільш втягнуті у корупцію, для яких запропонувати перейти на строкові контракти з «компенсаційним пакетом», що становить часткову виплату з бюджетних коштів, які чиновник втратить, відмовляючись від хабара; *по-четверте*, підвищення для держслужбовців ефективності правил етичної поведінки в напрямку забезпечення доброчесної поведінки, уникнення конфлікту інтересів та деталізувати поняття «інституту правового компромісу» щодо суб'єктів корупційних діянь, вчинених ними особисто або іншими особами, які добровільно сприяли їхньому виявленню, розслідуванню та припиненню; *по-п'яте*, підвищення якості надання управлінських послуг та розроблення критеріїв її оцінювання й формування прозорих механізмів прийняття управлінських рішень, максимально їх перевести у форму технічного процесу, дистанційно, обмеживши безпосередній контакт з урядовцями; *по-шосте*, створення в органах державної влади структурних підрозділів внутрішніх розслідувань корупційних діянь; *по-сьоме*, створення дієвого механізму захисту людей, які повідомлятимуть про корупційні дії.

Крім того, для вдосконалення механізму протидії корупції (антикорупційної діяльності) необхідно в Україні посилити роль інститутів громадянського суспільства.

Висновки. Отже, антикорупційна діяльність здійснюється в Україні переважно у напрямку запобігання корупції, який конкретизується через визначення поняття корупційних діянь та особливостей корупційних відносин, виділення зон корупційних ризиків (відносин публічного управління, де висока ймовірність виникнення корупційних відносин). Основними правовими актами у цій сфері є Закон України «Про

запобігання корупції» та закони, що регулюють діяльність, визначають компетенцію органів, основною діяльністю яких є запобігання та протидія корупції.

У ході проведеного наукового дослідження було сформульовано сім основних напрямків антикорупційної діяльності в Україні, правова регламентація і реалізація яких окреслює шлях до покращення її ефективності.

Список використаних джерел

1. Кравчук М. В. Загальнотеоретичні засади запобігання та протидії корупції. *Збірник матеріалів XII Всеукраїнської науково-практичної конференції «Формування правової держави в Україні: проблеми і перспективи»* (9 квітня 2010 р. ЮФ ТНЕУ). Тернопіль. 2010. С. 38–44.
2. Robert O. Tilman. Emergence of Black-Market Bureaucracy: Administration, Development, and Corruption in the New States. *Public administration review*. 1968. № 28 (5may). P. 437–444. URL: <https://www.jstor.org/stable/973760?seq=1> (дата звернення: 25.05.2021).
3. Яцків І. І. (Петровська І. І.) Адміністративно-правові засади протидії корупції в Україні. Дисертація на здобуття канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.07 адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Національна академія внутрішніх справ, 2011. 239 с.
4. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 28.05.2021).
5. Про НАЗК. Сайт Національного Агентства з питань запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/pro-nazk/> (дата звернення: 28.05.2021).
6. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10 листопада 2015 року № 772-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19> (дата звернення: 28.05. 2021).
7. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 року. № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text> (дата звернення 28.05. 2021).
8. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року. В редакції Закону від 2 липня 2015 року № 578-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення 28.05. 2021).
9. Пиголенко І. В. Хабарництво як соціальний феномен сучасного суспільства. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право* : зб. наук. праць. 2009. № 4. С. 113–121. URL: <https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/6212/1/09-4-20.pdf> (дата звернення: 28.05. 2021).
10. Про Вищий антикорупційний суд : Закон України від 7 червня 2018 року № 2447-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text> (дата звернення 28.05. 2021).
11. Бочаров-Туз В. Підраховано справжню ціну корупції в Україні. URL: <https://gurt.org.ua/articles/4808/> (дата звернення 28.05. 2021).
12. «Transparency International Україна» Індекс сприйняття корупції Україна–2020. URL: <http://cpi.ti-ukraine.org/#/> (дата звернення 28.05. 2021).

References

1. Kravchuk, M.V. (2010). Zahalnoteoretychni zasady zapobihannia ta protydii koruptsii [General theoretical principles of preventing and combating corruption]. *Zbirnyk materialiv XII Vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii «Formuvannia pravovoi derzhavy v Ukraini: problemy i perspektvyu» – Proceedings of the XII All-Ukrainian scientific-practical conference «Formation of the rule of law in Ukraine: problems and prospects»* (9 kvitnia 2010, Ternopil), 38-44 [in Ukrainian].
2. Tilman, R. O. (1968). Emergence of Black-Market Bureaucracy: Administration, Development, and Corruption in the New States. *Public administration review*. 28, 437-444. Retrieved from <https://www.jstor.org/stable/973760?seq=1> [in English].
3. Yatskiv, I. I. (Petrovska, I. I.) (2011). Administratyvno-pravovi zasady protydii koruptsii v Ukraini [Administrative and legal framework for combating corruption in Ukraine]. *Candidate's thesis*. Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav [in Ukrainian].
4. *Pro zapobihannya koruptsiyi: Zakon Ukrayiny vid 14.10.2014 № 1700-VII* [On prevention of corruption: Law of Ukraine of October 14, 2014 № 1700-VII]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> [in Ukrainian].
5. *Pro NAZK. Website of the National Agency on Corruption Prevention*. Retrieved from <https://nazk.gov.ua/uk/pro-nazk/> [in Ukrainian].

6. *Pro Natsionalne ahentstvo Ukrainy z pytan vyivlennia, rozshuku ta upravlinnia aktyvamy, oderzhanymy vid koruptsiinykh ta inshykh zlochyniv: Zakon Ukrainy vid 10 lystopada 2015 roku № 772-VIII* [On the National Agency of Ukraine for Detection, Investigation and Management of Assets Obtained from Corruption and Other Crimes: Law of Ukraine of November 10, 2015 № 772-VIII]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19> [in Ukrainian].
7. *Pro Natsionalne antykoruptsiine biuro Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 14 zhovtnia 2014 roku. № 1698-VII* [On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine: Law of Ukraine of October 14, 2014. № 1698-VII]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text> [in Ukrainian].
8. *Pro prokuraturu: Zakon Ukrainy vid 14 zhovtnia 2014 roku. V redaktsii Zakonu vid 2 lypnia 2015 roku № 578-VIII* [On the Prosecutor's Office: Law of Ukraine of October 14, 2014. As amended by the Law of July 2, 2015 № 578-VIII]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> [in Ukrainian].
9. Pyholenko, I. V. (2009). Khabarnytstvo yak sotsialnyi fenomen suchasnoho suspilstva [Bribery as a social phenomenon of modern society]. *Visnyk NTUU «KPI». Politolohiia. Sotsiolohiia. Pravo: zbirnyk naukovykh prats – Bulletin of NTUU «KPI». Politicalogy. Sociology. Law: a collection of scientific papers*, 4, 113–121. Retrieved from <https://ela.kpi.ua/bitstream/123456789/6212/1/09-4-20.pdf> [in Ukrainian].
10. *Pro Vysychyi antykoruptsiinyi sud: Zakon Ukrainy vid 7 chervnia 2018 roku № 2447-VIII* [On the Supreme Anti-Corruption Court: Law of Ukraine of June 7, 2018 № 2447-VIII]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text> [in Ukrainian].
11. Bocharov-Tuz, V. Pidrakhovano spravzhniu tsinu koruptsii v Ukraini [The real price of corruption in Ukraine has been calculated]. Retrieved from <https://gurt.org.ua/articles/4808/> [in Ukrainian].
12. «Transparency International Ukraina» Indeks spryiniattia koruptsii Ukraina -2020 [Transparency International Ukraine Corruption Perceptions Index Ukraine -2020]. Retrieved from <http://cpi.ti-ukraine.org/#/> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 06.06.2021.

Марина Панфьорова,

кандидат історичних наук, доцент
кафедри конституційного та
адміністративного права факультету еконо-
міки та права

Національного транспортного університету
місто Київ

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-7901-862X>

ЕВОЛЮЦІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ ІХ – ХІХ СТ.СТ.

З урахуванням напрацювань сучасної вітчизняної історіографії відображено еволюцію нормативно-правового акта в системі джерел права України від виникнення до затвердження як основного джерела. Здійснено історико-правовий аналіз джерел права та їх співвідношення на різних етапах розвитку. Особливу увагу приділено матеріалам кодифікацій та відповідності історичних аналогів сучасній класифікації джерел права. Зроблено висновок, що нормативно-правовий акт поступово стає основним джерелом права на території України з ХVІ ст. Його основними особливостями були: вплив звичаєвого права, вплив різних правових традицій і правових систем державних утворень, до складу яких входили українські землі в окремі періоди, запутаність, громіздкість та подекуди розбіжності з практикою.

Ключові слова: джерела права, нормативно-правовий акт, закон, звичай, кодифікація, нормативно-правовий договір.

Панфьорова М.

Еволюція нормативно-правового акта в системі источников права Украины ІХ – ХІХ вв.

С учетом наработок современной отечественной историографии освещена эволюция нормативно-правового акта в системе источников права Украины от появления до утверждения в качестве основного источника. Осуществлен историко-правовой анализ источников права и их соотношения на разных этапах развития. Особое внимание обращено на материалы кодификаций и соответствие исторических аналогов современной классификации источников права. Сделан вывод о том, что нормативно-правовой акт постепенно становится основным источником права на территории Украины с ХVІ в. Его основными особенностями были: влияние обычного права, влияние разных правовых традиций и правовых систем государственных образований, в состав которых входили украинские земли в отдельные периоды, запутанность, громоздкость и иногда расхождение с практикой.

Ключевые слова: источники права, нормативно-правовой акт, закон, обычай, кодификация, нормативно-правовой договор.

Panfirova M.

Evolution of regulatory act in the system of sources of law of Ukraine of the IX - XIX centuries

Taking into account the achievements of modern domestic historiography, the evolution of the normative legal act in the system of sources of law of Ukraine from the appearance to the approval as the main source is covered. The historical and legal analysis of sources of law and their ratio at different stages of development is carried out. Particular attention is paid to the materials of codifications and compliance of historical analogues with the modern classification of sources of law. The purpose of the study was to identify the general patterns of its development and features that have been formed historically and have influenced the further development of the legal act in Ukraine. It is concluded that the legal act is gradually becoming the main source of law in Ukraine since the ХVІ century. For a long time, the normative legal act developed in close connection with legal custom. Certain aspects of civil law remained unresolved, leading to the formal recognition of customary law in rural areas throughout the period. At an early stage, the normative legal act was formed under the influence of the Byzantine legal tradition, from the ХVІ century was influenced by the Roman legal tradition in its Western European version and from the ХVІІІ century was in the sphere of influence of the Russian legal tradition. Its main features were: the influence of customary law, the influence of different legal traditions and legal systems of state entities, which included the Ukrainian lands in certain periods, confusion, cumbersome and sometimes divergence from practice.

Keywords: sources of law, normative legal act, law, custom, codification, normative legal contract.

Постановка проблеми. Процес становлення та розвитку державності незалежної України нерозривно пов'язаний із створенням значного масиву нормативно-правових актів (далі НПА). Це пояснюється тим, що будь-яка держава не може ефективно функціонувати без їх збалансованої системи. В умовах формування правової держави в Україні зростає значення соціальних регуляторів, особливою загострюється необхідність глибоко опанувати засади сучасного державо- та правотворення, краще розуміти передумови і чинники формування державно-правових традицій, зокрема щодо зростання ролі права та НПА як основної форми його зовнішнього виразу.

Аналіз наукових досліджень та публікацій. Окреслена тема має як теоретичний, так і історичний аспект і не була предметом комплексного дослідження. Науковці Б. Бачур, В. Рубаник досліджували окремі історичні правові інститути, врегульовані НПА. Крім цього у цих працях окреслено окремі періоди (М.Бедрій) або документи (Х. Майкут). У багатьох наукових працях розкрито питання щодо звичаєвого права в Україні (дослідження І. Усенка, Б. Бачура, М. Бедрія, Л. Кушинської). Незважаючи на те, що НПА не був в них об'єктом дослідження, про нього згадують у контексті звичаєвого права на різних етапах.

Значний обсяг матеріалу є в узагальнювальній роботі з історії права України І. Терлюка. В ній дослідник звернув увагу на характеристику інститутів та галузей права та їх закріплення здебільшого у кодифікованих збірках, проаналізувавши поетапно джерела права [1].

Багато цінних відомостей, що базуються на архівних джерелах та матеріалах кодифікацій дореволюційного права України, містяться у працях А. П. Ткача. Для обраної теми, зокрема, великий інтерес становлять посилання автора на «Экстракт из указов, инструкций и учреждений», останню збірку 1786 р., якою царський уряд припинив кодифікаційні роботи в Україні. На його підставі можна аналізувати правові норми з різних нормативно-правових актів, що зібрані в одному місці [2].

Щодо джерел права XVIII – першої половини XIX ст., то науковці В. Шандра і Д. Шигаль досліджували окремі регіони України, через відсутність єдиного комплексу джерел права для всієї території. Отже, обрана тема не була предметом окремого дослідження з історико-правової точки зору.

Метою дослідження є аналіз еволюції НПА в системі джерел права: від його виникнення до утвердження як провідного джерела, виявлення загальних закономірностей його розвитку та особливостей, що формувалися історично і мали вплив на подальший розвиток НПА в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. З огляду на прийняте в теорії держави та права визначення нормативно-правового акта, зауважимо, що тривалий час його історичні форми не відповідали його сучасному розумінню, не поділялись на прийняті зараз види та не мали певної структури. Навіть такі терміни, як «закон», «конституція», «статут» мали зовсім інше значення. У всіх країнах на різних історичних етапах співвідношення джерел права змінювалося і залежало від історичних умов, рівня розвитку суспільства, форми держави і ступеня розвитку права. Україна не була винятком: процес розвитку відбувався поступово і нерівномірно через входження території України до складу різних держав з різними правовими традиціями.

Дослідники не дискутують щодо основного джерела права у феодальний період розвитку держави на території України – звичаєвого права. Воно, хоч і в меншому обсязі, але було чинним аж до XX ст. через роль общини (верви, копи) та прогалини у цивільних законах. Проте його роль на різних етапах розвитку не була однаковою.

Початок «конфліктів» звичаїв з НПА одні науковці відносять до VII – VIII ст., а інші – до VIII – IX ст., коли князі починають проводити власну політику, подекуди незважаючи на думку загалу [3, с. 50; 1, с. 16–17]. Хоча трапляються твердження про відсутність конфлікту, тому що законодавча діяльність князів не виходила за межі звичаєвого права, тлумачила його, але не створювала нових норм [4, с. 62]. Можливо, таке твердження пов'язано з тим, що не була врахована тривалість існування Київської Русі, або навчальний характер роботи. Найбільш обґрунтованою можна вважати точку зору, що «нормативно-правовий акт на українських землях зароджувався не як прояв владної сваволі князя, а як результат поступового правового розвитку, врахування практики застосування правових звичаїв та владних заходів, необхідних суспільству» [5, с. 180–181]. Тобто НПА розвивався у взаємодії з іншими джерелами права, насамперед зі звичаями.

До X ст. терміни «закон» та «звичай» були синонімами, підкреслюючи народну вказівку законодавцеві. Під поняттям «закон» розумівся загальнозживаний та санкціонований тип відносин, що передував розпорядженням офіційної влади [6, с. 92]. Існує думка, що розбіжності між «законом» та «звичаєм» ви-

никли, коли поширилось візантійське законодавство. Так, М. С. Грушевський погоджувався з цим, тому що це право «приходило на Русь у готових, писаних формулах і могло дати відповідь на нові запитання» [7, с. 29–30].

Поняття «закон» також не застосовувалося до князівських уставів та інших правових актів, тому що в народній свідомості воно стояло понад, йшло від Бога у формі заповідей Святого Письма, особливо після офіційного прийняття християнства. Крім того, до цього часу не було можливості оприлюднювати й контролювати виконанням князівських розпоряджень у формі уроків, уставів та поконів [1, с. 17, 20]. На думку Л. А. Кушинської, в слов'янських мовах поняття «закон» як рішення верховної влади в державі виникає лише в добу московського самодержавства. В пам'ятках права попередніх епох рішення органів державної влади називаються «уставами» й «правдою» [3, с. 67]. Їхньою характерною рисою є те, що вони регулювали лише певні сфери державного життя: судочинство, фінанси, відносини держави з церквою, залишаючи поза увагою значний масив приватного права, а їхня стабільність та загальнообов'язковість були відносними.

За період існування Київської Русі НПА був одним із впливових джерел у системі тогочасного права, здебільшого він походив від князя або князів, князівських з'їздів. В науковій літературі для НПА феодального періоду навіть є відповідник «княже право», що функціонувало у формі вже згаданих уставів, уроків, поконів та нормативно-правових угод – договорів князя з народом (віче), «рядів» або договорів князів між собою, хрестоцілувальних грамот [5, с. 180].

З моменту виходу першого збірника права – «Руської Правди» серед науковців велася дискусія щодо його походження, ролі та співвідношення тих чи інших норм та всього документа. Одні вважали його законодавчим документом, інші – збірником вже чинних звичаєво-правових норм [Там само, с. 30]. Звісно, в першому правовому збірнику були як норми звичаєвого права, так і князівське законодавство, які неодноразово змінювалися та доповнювалися. Більшість дослідників відносять «Руську Правду» до князівського законодавства, вплив якого простежувався до XVI – XVII ст.

Сучасна історико-правова наука виділяє XVI ст. як період, коли нормативно-правовий акт є основним джерелом права. Це не означає, що звичай вже ним не був, деякі вчені навіть вважають його і на цьому етапі провідним джерелом, але більш обґрунтованою здається думка, що законодавство Великого князівства Литовського еволюціонувало в межах загальноєвропейських правових принципів [8, с. 207]. Зокрема, Литовські статuti як збірки нормативно-правових актів створювалися за принципом пріоритету писаних законів та вирізнялися високим, як на той час, рівнем юридичної техніки: їх створювали юристи, вони мали структуру, багато юридичних термінів невідомих раніше. Лише в Статуті 1529 р. наявні відсилки судів до «старого звичаю», а Статут 1566 р. зовсім обходив питання щодо застосування іншого права [Там само, с. 209]. Третій Литовський статут був чинним у лівобережних та правобережних губерніях Гетьманщини до 1840–1842 рр. і українська адміністрація та російський Сенат вважали його «малоросійським правом» [9, с. 1, 8], тобто його фактично сприймали як новий рівень правового звичаю.

На особливу увагу заслуговує козацький період розвитку української державності, коли відбуваються значні зміни в джерелах права. В українській історіографії давню і стійку позицію займала думка про панування та визначну роль звичаєвого права в цей період. Не заглиблюючись у наукову дискусію, можна навести декілька аргументів сучасних авторитетних науковців, які суттєво змінюють її. Отже, «правова система Гетьманщини була заснована на русько-литовсько-польській правовій традиції, хоча і була пристосована до військово-адміністративного ладу. Традиції професійних судів і адвокатів, статутів і конституцій, правової літератури й освіти, станового самоврядування і недоторканості особи, врешті – власності» [8, с. 218].

З другої половини XVII ст., крім тих НПА, що все ще були чинними, до цієї категорії джерел додаються законодавчі акти автономної влади України та російське законодавство. До перших переважно належали акти гетьманської влади (універсали, ордери, листи, інструкції, декрети, грамоти), акти Військової канцелярії (універсали та укази підзаконного характеру) [2, с. 43]. Універсали гетьманів як джерела права за юридичною силою і значенням у суспільно-політичному житті дослідники прирівнюють до законів. І хоча вони були недосконалі з точки зору юридичної техніки, у зв'язку з тим, що в Україні діяли різноманітні за походженням джерела права і їхні норми нерідко суперечили одна іншій, значення законодавчих актів місцевої автономної влади дедалі зростало. У процесі проведення кодифікації укладачі збірників 1767 р. та 1786 р. майже третину посилянь зробили на вказане джерело [там само, с. 46–47].

На початку XVIII ст. збільшується кількість нормативних актів самодержавної влади, що видавалися спеціально для України, а також загальноімперських законодавчих актів. Якщо у другій половині

XVII ст. в Росії видавалося по 36 указів на рік, то в першій половині XVIII ст. – по 160 указів [10, с. 217]. З них значна частина стосувалася України. Лише за першу чверть XVIII ст. в Російській імперії було прийнято більше 3200 нормативних актів [11, с. 117]. В Україні було запроваджено кілька сотень нових нормативних актів [2, с. 48]. Саме вони були основним джерелом права, регулювали найважливіші відносини.

У цей період формується структура законодавчого акта: вказуються вид, назва, констатуюча частина і сама постанова [12, с. 18]. Основними видами законодавчих актів царської влади були регламенти, статuti, установи, положення, зводи, накази, інструкції, визначення, укази, маніфести. Як і в інших системах, точно встановити різницю між названими формами нормативних актів дуже важко. Найбільш важливою і численною формою законів були іменні та сенатські укази, грамоти та визначення. Узгоджується процедура ухвалення законодавчого акта. Законодавчу ініціативу в цей період мають усі державні органи: імператор, Сенат, колегії, губернатори. За загальним правилом, закони затверджував імператор, у деяких випадках – Сенат, за відсутності монарха [2, с. 48].

З 20-х років XVIII ст. в Україні розпочалися кодифікаційні роботи. Кодифікатори використовували всі вищезазначені джерела та судову практику. В останній збірці 1786 р. були посилення на нормативні акти самодержавної влади (186), місцевої автономної влади (143) та польсько-литовської (118) [2, с. 136]. У «Зводі законів Російської імперії» у 1842 р. таких посилень вже не було, лише на території Чернігівської та Полтавської губерній передбачалася дія норм місцевого цивільного права (53 статті з 3979). Норми звичаєвого права зберігалися лише в сільських судах та враховувалися для вирішення окремих сторін сімейно-шлюбних, спадкових майнових відносин у разі неврегульованості питання законом [8, с. 231–233].

У Статуті цивільного судочинства 1864 р. застосування звичаїв дозволялося лише у випадках, що не врегульовувались законом, або за наявності дозволу на їхнє застосування, що передбачено законом [13, с. 489].

Однією з особливостей застосування джерел права на українських землях з кінця XVIII – в XIX ст., на думку дослідників, був регіональний характер. На російській частині України в межах кожного історичного регіону було створено інститут генерал-губернатора, який міг на власний розсуд вирішувати багато питань, керуючись лише загальною тенденцією та правовими нормами, що діяли в цей період: вести гнучку політику з огляду на особливості регіону [14, с. 27]. Різні частини України вирізнялися певною специфікою, зокрема у привілеях станів, місцевих традиціях управління та в законодавстві [там само, 17]. Крім загальної закономірності правового регулювання цього періоду на всіх українських землях: прагнення імперської влади до централізації та уніфікації законодавства, темпи, перебіг та напрямки цього процесу мали суттєві відмінності.

Висновки. Отже, в окреслений період на території України тривалий час підґрунтям НПА було звичаєве право. Становлення НПА як джерела права починається під впливом візантійської традиції з часів Київської Русі, але з XVI ст. він набуває самостійного характеру з елементами західноєвропейських тенденцій. Вже через століття НПА мав формальні ознаки і був основним джерелом права. На його формування на українських землях в різний період впливали візантійська, римська, західноєвропейська та російська традиції. До кінця обраного періоду додається процедура прийняття, ускладнюється структура та види НПА. Незважаючи на наявність національних різновидів загалом на території України переважали НПА різних державних утворень, які не достатньою мірою враховували особливості України, мали регіональний характер, були заплутаними, громіздкими та подекуди розходилися з практикою. Певні аспекти цивільного права були неврегульованими, що обумовило офіційне визнання дії звичаєвого права на селі протягом всього періоду.

Список використаних джерел

1. Терлюк І. Я. Історія українського права від найдавніших часів до XVIII століття : навч. посібник з історії держави і права України. Львів : Вид-во ЛІВС, 2003. 156 с.
2. Ткач А. П. Історія кодифікації дореволюційного права України. Київ : Вид-во Київського університету, 1968. 171 с.
3. Кушинська Л. А. Звичаєве право та його еволюція у східнослов'янському суспільстві IV – XI ст. : монографія. Київ : Вид-во НПУ ім. М. П. Драгоманова, 2008. 142 с.
4. Історія держави і права України : підручник / за ред. А. С. Чайковського. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 512 с.
5. Бедрій М. М. Історико-правовий огляд джерел права Київської Русі. *Молодий вчений*. 2014. № 8(1). С. 179–184.

6. Кушинська Л. А. Про джерело права русько-візантійських угод X ст. *Український історичний журнал*. 1999. № 6. С. 89–94.
7. Бачур Б. С. Інститут земельних відносин у цивільному звичаєвому праві України в X – середині XIX ст. (історико-правовий аспект). Одеса : ОНУ ім. І. І. Мечникова, 2008. 204 с.
8. Правовий звичай як джерело українського права IX – XIX ст. / за ред. І. Б. Усенка. Київ : Наукова думка, 2006. 280 с.
9. Майкут Х. В. Литовські статuti та їх застосування в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2008. № 2. С. 1–9.
10. Рубаник В. Є. Інститут власності в Україні: проблеми зародження, становлення й розвитку в період до 1917 року: історико-правове дослідження. Харків : Легас, 2002. 352 с.
11. Белковец Л. П., Белковец В. В. История государства и права России : курс лекций. Новосибирск : Новосибирское книжное издательство, 2000. 216 с.
12. Литвиненко М. А. Джерела історії України XVIII ст. Харків : Вид-во ХДУ, 1970. 154 с.
13. Шигаль Д. А. Особливості цивільного судочинства в мирових судах першої інстанції, створених за судовою реформою 1864 р. у Російській імперії. *Форум права*. 2008. № 2. С. 486–490.
14. Шандра В. С. Інститут генерал-губернаторства в Україні XIX – початку XX ст.: структура, функції, архіви канцелярій : автореф. дис. ... докт. іст. наук : 07.00.06. Київ, 2002. 39 с.

References

1. Terliuk, I. Ya. (2003). *Istoria ukrainskoho prava vid naidavnishykh chasiv do XVIII stolittia [History of Ukrainian law from ancient times to the XVIII century]*. Lviv: Vydavnytstvo LIVS [in Ukrainian].
2. Tkach, A. P. (1968). *Istoriia kodyfikatsii dorevoliutsiinoho prava Ukrainy [History of codification of pre-revolutionary law of Ukraine]*. Kyiv: Vydavnytstvo Kyivskoho universytetu [in Ukrainian].
3. Kushynska, L. A. (2008). *Zvychaieve pravo ta yoho evoliutsiia u skhidnoslovianskomu suspilstvi IV – IX st. [Customary law and its evolution in East Slavic society IV - XI centuries]*. Kyiv: Vydavnytstvo MPU imeni M.P. Drahomanova [in Ukrainian].
4. Chaikovskii, A. S. (Eds). (2006). *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy [History of the state and law of Ukraine]*. Kyiv: Yurinkom inter [in Ukrainian].
5. Bedrii, M. M. (2014). Istoryko pravovyi ohliad dzherel prava Kyivskoi Rusi [Historical and legal review of the sources of law of Kievan Rus]. *Molodyi vchenyi – A young scientist*, 8(1), 179 – 184 [in Ukrainian].
6. Kushynska, L. A. (1999). Pro dzherelo prava rusko-vizantiiskih uhod X st. [On the source of law of the Russo-Byzantine agreements of the tenth century]. *Ukrainskii istorychnyi zhurnal – Ukrainian Historical Journal*, 6, 89-94 [in Ukrainian].
7. Bachur, B. S. (2008). *Instytut zemelnykh vidnosyn u tsyvilnomu zvychaevomu pravi Ukrainy v X – seredyni XIX st. istoryko-pravovyi aspekt [Institute of land relations in civil customary law of Ukraine in the X - mid XIX century (historical and legal aspect)]*. Odesa: ONU imeni I.I. Mechnyкова [in Ukrainian].
8. Usenko, I. B. (Eds). (2006). *Pravovyi zvychai yak dzherelo ukrainskoho prava IX – XIX st. [Legal custom as a source of Ukrainian law IX - XIX centuries]*. Kyiv: Naukova dumka [in Ukrainian].
9. Maikut, H. V. (2008). Lytovski statuty ta ih zastosuvannya v Ukraini [Lithuanian statutes and their application in Ukraine]. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnih sprav – Scientific Bulletin of Lviv State University of Internal Affairs*, 2, 1-9 [in Ukrainian].
10. Rubanyk, V. E. (2002). *Instytut vlasnosti v Ukraini: problemy zarodzhennia, stanovlennia i rozvytku v period do 1917 roku: istoryko-pravove doslidzhennia [Institute of property in Ukraine: problems of origin, formation and development in the period up to 1917: historical and legal research]*. Harkiv: Legas [in Ukrainian].
11. Belkovets, L. P. & Belkovets, V. V. (2000). *Istoriia hosudarstva i prava Rossii. Kurs lektsii [History of the state and law of Russia. Lecture course]*. Novosibirsk: Novosibirskoe knizhnoe izdatelstvo [in Russian].
12. Lytvynenko, M. A. (1970). *Dzherela istorii Ukrainy XVIII st. [Sources of the history of Ukraine in the XVIII century]*. Kharkiv: Vydavnytstvo KhDU [in Ukrainian].
13. Shyhal, D. A. (2008). Osoblyvosti tsyvilnoho sudochynstva v myrovyykh sudakh pershoi instantsii, stvorenyh za sudovoiu reformoiu 1864 r. u Rosiiskii imperii [Features of civil proceedings in the magistrates courts of first instance, created by the judicial reform of 1864 in the Russian Empire]. *Forum prava - Law Forum*, 2, 486 – 490 [in Ukrainian].
14. Shandra, V.S. (2002). Instytut heneral-hubernatorstva v Ukraini XIX – pochatku XX st.: struktura, funktsii, arhivy kantseliarii [Institute of Governor-Generalship in Ukraine XIX – early XX centuries: structure, archives of the chancery].

functions, archives of offices]. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Kyiv: Instytut ukrainskoi arheohrafii ta dzhereloznavstva im. M.S. Hrushevskoho [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 02.06.2021.

Василь Ухач,

кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави
і права Західноукраїнського національного
університету

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2106-5335>

ЖАНДАРМЕРІЯ – ПОЛІТИЧНА ПОЛІЦІЯ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ В ХІХ – ПОЧ. ХХ СТ.: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ

Досліджено організаційно-правові аспекти становлення, реорганізації та діяльності органів політичної поліції царату, зокрема жандармерії, на українських землях у період ХІХ – поч. ХХ ст. Стверджується, що створення Корпусу жандармів, Третього відділення ВІІВК¹ ознаменувало перехід царату до системи політичного контролю та завершило формування поліцейського механізму абсолютистської монархії. Подальша реорганізація цих та інших підрозділів правоохоронних органів царату мала на меті захист основ самодержавства, боротьбу зі злочинністю, придушення волелюбства, боротьбу з революційним та національно-визвольним рухами.

Ключові слова: правоохоронні органи, Корпус жандармів, Третє відділення ВІІВК, реорганізація, українські землі, Російська імперія.

Бібл.: 8.

Ухач В.

Жандармерия – политическая полиция Российской империи в ХІХ - нач. ХХ в.: организационно-правовые аспекты формирования и деятельности

Исследовано организационно-правовые аспекты становления, реорганизации и деятельности органов политической полиции царизма, в частности жандармерии, на украинских землях в период ХІХ – нач. ХХ в. Утверждается, что создание Корпуса жандармов, третьего отделения ВІІВК ознаменовало переход царизма к системе политического контроля и завершило формирование полицейского механизма абсолютистской монархии. Дальнейшая реорганизация этих, как и других подразделений правоохранительных органов царизма имела целью защиту основ самодержавия, борьбу с преступностью, подавление свободолюбия, борьбу с революционным и национально-освободительным движениями.

Ключевые слова: правоохранительные органы, Корпус жандармов, Третье отделение СІІВК, реорганизация, украинские земли, Российская империя.

Ukhach V.

Gendarmerie – the political police of the Russian Empire in the ХІХ - early ХХ century: organizational and legal aspects of formation and activity

Abstract of the article is caused by the need to ensure public safety, protect the constitutional order, political, economic, scientific, technical and information space Ukraine.

In modern Ukrainian historiography there are quite a few monographic works general character dedicated to the establishment and functioning of law enforcement agencies in the Ukrainian lands at different stages of historical development.

The aim of the article is to study the organizational and legal basis for the creation, transformation and certain aspects of the gendarmerie - the political policy in the Ukrainian lands as part of the Russian Empire in the ХІХ - early ХХ centuries.

During the ХІХ - early ХХ centuries, law enforcement agencies of the Russian Empire were formed with a clear division of functions and definition of tasks. Securing the state mechanism and the constitutional system of the empire was the main purpose of their operation.

The creation of the Gendarmerie Corps, Third Department (The Third Section of His Imperial Majesty's Own Chancellery) marked the transition tsarist system of political control and police completed the formation mechanism of

¹ Третє відділення Власної Його імператорської Величності Канцелярії.

absolute monarchy. The gendarmerie, as the «supreme police» of the Russian Empire, was given a key role in supporting the autocratic government and fighting crime in all its manifestations, and its sphere of competence was constantly changing depending on the domestic political situation in the country.

The corps of gendarmes was created as an elite structural unit in the system of law enforcement agencies of the empire, and therefore the personnel were subject to fairly high requirements.

The gradual reorganization of these and other tsarist law enforcement agencies was part of strengthening the state system of the Russian Empire in the difficult conditions of the growing internal crisis and aimed at protecting the foundations of autocracy, fighting crime, suppressing freedom, fighting the revolutionary and national liberation movement.

Keywords: law enforcement agencies, the Gendarmerie Corps, Third Department, reorganization, Ukrainian lands, the Russian Empire.

Постановка проблеми. Розбудова незалежної України як сучасної, правової, демократичної, європейської держави неможлива без утвердження верховенства права та інших принципів, затверджених Конституцією у всіх сферах суспільного та державного життя. Суголосні з фахівцями, які вказують на необхідність відновлення авторитету органів публічної влади, зокрема правоохоронних органів як важливих інститутів охорони, захисту та забезпечення прав і свобод людини і громадянина, підтримання належного правопорядку, гарантування державної безпеки і захисту державного кордону України.

Переломні для української державності 2013–2014 рр. були своєрідним детонатором, що спричинив «нову хвилю» реформування правоохоронної системи, що проявилось в інтенсифікації та якості її проведення (утворено нові правоохоронні органи, ліквідовано старі або здійснено їх переформатування). Водночас соціологічні опитування, з моніторингом оцінювання проведених змін, засвідчують доволі малу довіру українського суспільства до правоохоронної системи [1, с. 3].

В умовах російської агресії проти України, внутрішніх загроз особливо гостро постала проблема державної безпеки, захисту конституційного ладу, політичного, економічного, науково-технічного та інформаційного простору. У періоди таких викликів, загроз для української державності необхідне зростання ролі правоохоронних органів, діяльність яких направлена на підтримку громадського порядку й державної безпеки. Водночас у формуванні сучасних концепцій національної та державної безпеки, правоохоронної діяльності держави слід враховувати як позитивний, так і негативний досвід створення й функціонування системи політичної поліції, розшукової діяльності на різних етапах її історичного розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання організаційно-правового становлення, етапів реорганізації та діяльності органів політичної поліції Російської імперії на українських землях в період XIX – поч. XX ст. відображені в працях О. Бондаренка, В. Боняка, С. Банаха, О. Головка, А. Грубінка, А. Кумейка, С. Мазура, В. Савенка, В. Ухача, В. Чиснікова, П. Хамули, В. Юрія, О. Ярмиша та ін. Водночас у сучасній українській історіографії доволі мало праць монографічного узагальнювального характеру, присвячених становленню та функціонуванню правоохоронних органів на українських землях на різних етапах його історичного розвитку.

Мета статті. Метою статті є дослідження організаційно-правових основ створення, трансформації та окремих аспектів діяльності жандармерії – політичної поліції на українських землях у складі Російської імперії в період XIX – поч. XX ст.

Виклад основного матеріалу дослідження. У розвитку правоохоронних органів України у складі Російської імперії, важливими етапами було запровадження французької моделі спеціального органу контролю «государево око» – прокуратури, яка мала за мету здійснювати нагляд за центральними органами та органами місцевого самоврядування [5, с. 68]; створення мережі поліцейських установ на рівні губерній та повітів (1755 р.); утворення Міністерства внутрішніх справ (1802 р.); започаткування діяльності Міністерства поліції (1810 р.); створення окремого корпусу жандармів (1827 р) та ін. [2, с. 54; 5, с. 68].

Впродовж XIX – поч. XX століть правоохоронні органи формувалися із чітким розподілом функцій і визначенням завдань [1, с. 218].

Гарантування безпеки державного механізму та конституційного ладу – було основною метою їх функціонування [7, с. 30].

На початку XIX ст. з приходом до влади імператора Олександра I в системі органів державного управління й у службі безпеки Російської імперії відбулися суттєві зміни. Зокрема, Маніфестом від 2 квітня 1801 р. була ліквідована Таємна експедиція, що мала фактично повноваження політичної поліції. Водночас скасування цієї формалізованої структури таємної поліції зовсім не означало відмову управлінської верхівки царату від політичного розшуку, а було прагненням завоювати електоральні симпатії [8, с. 196].

Оскільки необхідність спеціальних служб була очевидною, відповідно монарх функціями політичного розшуку наділяв інші установи: частково вказані в маніфесті департаменти Сенату, з 1802 р. – 4-ту експедицію Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС), з 1805 по 1807 рр. – тимчасовий міжвідомчий Комітет вищої поліції, на зміну якому був створений особливий Комітет як координаційний орган контррозвідки та політичної поліції. Його виконавчими органами були таємні поліцейські органи обох столиць, служби поліцмейстерів губернських, повітових і портових міст, які мали надавати вичерпну інформацію. Комітет проіснував до 1829 р., активно діючи у період з 1807 – по 1810 рр. Основна кількість його справ була пов'язана з наглядом за особами, які поширювали чутки, входили до масонських лож і були запідозрені в роботі на Францію [8, с. 196].

З 1811 р. у контексті реформи державного управління у Російській імперії діяла Особлива канцелярія Міністерства поліції, яка виконувала завдання політичної поліції, що стосувалися нагляду за політичним настроєм населення, діяльністю масонських лож, релігійних сект, з метою недопущення антиурядової діяльності; боротьба зі шпигунством, особливо під час французько-російської війни 1812 р. Після ліквідації Міністерства поліції в 1819 р. Особлива канцелярія увійшла до складу МВС. Крім Особливої канцелярії МВС, діяли й інші органи, які виконували функції контррозвідки й політичної поліції [8, с. 196].

На початку 1817 р. у складі Окремого корпусу внутрішньої варти, що з 1810 р. виконував поліцейські функції, були організовані підрозділи жандармів – дивізіони кінної міської поліції, що фактично започаткували формування політичної поліції в Російській імперії [8, с. 196].

Саме після подій на межі 1825–1826 рр. у Російській імперії з'являється спецслужба, яка отримала славетно відому назву «*III-тє жандармське відділення таємної поліції*» під керівництвом О. Бенкендорфа [6, с. 90].

У кінці січня 1826 р. генерал-ад'ютант О. Бенкендорф представив імператору Миколі I проект щодо організації таємної поліції, а також центрального органу – «міністерства поліції» з підпорядкуванням йому жандармських формувань. Фактично запропоновану О. Бенкендорфом ідею поставити імперію під тотальний контроль схвалив Микола I, який указом від 25 червня 1826 р. легітимізував організацію *Корпусу жандармів* (тут і надалі курсив наш – В.У.) (з 1874 р. – *Окремий корпус жандармів*). Дещо пізніше (03.07.1826 р.) імператор Микола I видав указ про створення *Третього відділення Власної Його Імператорської Величності Канцелярії* (далі – Третє відділення ВІІВК). Суголосні з позицією тих істориків держави і права, які стверджують, що «створення цих структур ознаменувало перехід від політичного розшуку до системи політичного контролю, завершення формування поліцейського механізму абсолютистської монархії під час правління Миколи I у Російській імперії» [8, с. 196–197].

Третє відділення ВІІВК набуло статусу вищого органу таємної поліції й наділялося всеохопними функціями з широкими правами та повноваженнями, які окреслювалися в імператорському указі від 3 липня 1826 р. У компетенцію Третього відділення ВІІВК входили: 1) нагляд за всією системою державних органів: як за апаратом виконавчої влади, так і за станами суспільства; 2) контроль за формуванням і напрямками громадської думки й суспільними настроями з метою запобігання зловживанням, порушенням державної безпеки та появі антиурядових виступів. Отже, Третє відділення ВІІВК було створене з метою захисту основ самодержавства й придушення в країні духу волелюбства [8, с. 196–197].

Міністри, керівники державних структур мали виконувати всі розпорядження Третього відділення ВІІВК, доповідати з приводу безладдя та зловживань у їхніх відомствах. Генерал-губернатори й губернатори з питань, що стосувалися державної безпеки, тобто входили у сферу відання Третього відділення ВІІВК, доповідали не міністрам внутрішніх справ, а безпосередньо імператорові через головного начальника відділення О. Бенкендорфа [8, с. 196–197].

Розпочалося формування системи місцевих органів політичної поліції Російської імперії, що мали забезпечити контроль і нагляд за «благонадійністю» населення. Фактично Корпус жандармів був виконавчим органом Третього відділення ВІІВК. «Як наполягав у своєму проекті щодо організації вищої поліції О. Бенкендорф, до нього, як шефа жандармів, стікалася інформація від усіх жандармських офіцерів, розсіяних по усіх містах Росії і усіх військових частинах...» [8, с. 197].

Корпус жандармів планували створити як елітну структуру, цим і зумовлювалися відповідні вимоги до кандидатів на різні посади чинів. Так, на посади нижніх чинів спеціально підбиралися грамотні й найбільш здібні солдати з різних військових формувань. Значно суворим був порядок відбору офіцерів, в яких Микола I вбачав вірних «стражів порядку» і своїх ставлеників на місцях. Зокрема, жандармські офіцери повинні були мати дворянське походження, бажання служити в жандармерії, пройти обов'язкову спеціальну перевірку.

Будь-яке службове стягнення, а тим більше свідчення про політичну неблагонадійність були «... неперечною перешкодою при вступі на службу. Офіцери корпусу давали спеціальну підписку про те, що не будуть належати ні до яких таємних товариств чи угруповань» [8, с. 198]. Згодом для вступників до жандармерії були введені спеціальні курси навчання, іспити й випробувальний термін.

Згідно з Положенням про Корпус жандармів від 28 квітня 1827 р., жандармські команди були розділені на п'ять округів, якими керували генерали жандармського корпусу. Жандармські округи поділялися на відділення (по 4 – 6 відділень). Всього в Російській імперії було утворено 26 відділень під керівництвом штаб-офіцерів, що мали владу полкових командирів. Очолював відділення начальник, штаб-офіцер, наділений владою командира полку, був підпорядкований керівництву округом, а до призначення останнього – безпосередньо шефу жандармів. Управління штаб-офіцера, начальника відділення, розташовувалося, як правило, у губернських містах [8, с. 198].

Більшість українських губерній входила до четвертого жандармського округу, що поділявся на п'ять відділень. Перше відділення охоплювало жандармську команду Київської губернії, а його управління розташовувалося у м. Києві. До другого відділення входили Полтавська і Чернігівська губернії з центром базування управління у м. Полтаві. Третє відділення охоплювало Слобідсько-Українську і Курську губернії з центром управління в м. Харкові. До четвертого відділення входили Херсонська, Катеринославська і Таврійська губернії (управління – у м. Катеринославі). Жандармські формування Бессарабської області й м. Одеси (центр управління) становили п'яте відділення [8, с. 198].

Наголосимо, що жандармерія як «вищій поліції» Російської імперії приділялася важлива роль у підтримці самодержавної влади й боротьбі зі злочинністю у всіх її виявах, а сфера її перманентно корелювалася залежно від внутрішньополітичної ситуації в країні.

Подальша реорганізація була зумовлена прийняттям у 1836 р. *«Положення про Корпус жандармів»*, за яким Російська імперія була розділена на сім (згодом – вісім) жандармських округів, які поділялися на відділення. Структура Корпусу жандармів проіснувала в незмінному вигляді до її чергової реорганізації, яку розпочав П. Шувалов у 1867 р. [8, с. 199].

У 1867 р. було прийняте нове *«Положення про Корпус жандармів»*, яке залишалося чинним аж до падіння Російської імперії. За новим Положенням, на місцях були утворені губернські жандармські управління (з 1870 р. їм встановлювався додатковий штат для служби в повітах) і жандармські управління залізниць.

19 травня 1871 р. було прийнято Положення *«Про порядок дії чинів Корпусу жандармів щодо розслідування злочинів»*, що надавало жандармам право здійснювати огляди, обшуки, вилучення, зобов'язувало інші поліцейські органи надавати їй всебічне сприяння. Зокрема, офіцерами корпусу жандармів з 1830 року були лише особи, які за освітою належали до 1-го розряду або які закінчили юнкерське училище за 1-м розрядом і прослужили не менш як 5 років. Кандидати на офіцерські посади складали іспити при штабі корпусу [3].

Наступна значна реорганізація центрального апарату жандармів відбулася у 1880–1883 рр. Так, міністр внутрішніх справ став одночасно шефом жандармів. Замість скасованого Третього відділення ВІІВК був утворений департамент поліції, що здійснював керівництво як загальною, так і політичною поліцією імперії. «Командиром Окремого корпусу жандармів призначався товариш (заступник) міністра внутрішніх справ, який був і куратором департаменту поліції. Формально жандармерія підпорядковувалася військовому міністерству й утримувалася за його кошт як армійська поліція, будучи, однак, окремим органом політичної поліції» [3].

У 1881 р. було ухвалено *Положення про заходи щодо охорони державного порядку й громадського спокою*, що активізувало діяльність жандармерії у сфері політичного розшуку. Зокрема, окрім загального нагляду за політичними настроями населення, жандармерія виконувала завдання боротьби з революційним, ліберально-демократичним і національно-визвольним рухами, ліквідовувала канали з розповсюдження антиурядової літератури, стежила за партіями. Зросла чисельність і грошове утримання жандармів. Так, якщо у 1873 р. вона налічувала 486 генералів і офіцерів та 5186 унтер-офіцерів і рядових, то в 1895 р. – 693 генерали та офіцери, 8173 вахмістри-фельдфебелі, старші унтер-офіцери, унтер-офіцери і рядові. У Російській імперії у цей період існувало 72 губернські (обласні, міські) управління жандармерії, в т. ч. в Україні – 9 губернських управлінь і управління м.Одеса [3].

Після першої російської революції 1905–1907 рр. було утворено Севастопольське управління, у підпорядкування якого входили м. Балаклава, Ялтинський і Євпаторійський повіти. Штати управлінь залежали від величини й значення губернських міст. Так, Харківське управління за штатами поступалося лише

Петербурзькому та Московському. У 1913 р. було змінено вимоги до кандидатів у офіцери: 1) мінімальний строк військової служби зменшувався до 3 років; 2) було встановлено віковий ценз 24–33 роки; 3) до служби в жандармерії не допускалися поляки, євреї, католики й особи, одружені з католичками [3].

У своїй діяльності жандармерія керувалася таємними директивами та інструкціями, могла діяти незаконними методами, зокрема вдавалася до провокацій. Діяли великі штати секретних агентів, котрі не лише збирали й передавали інформацію про опозиційні урядові легальні та нелегальні організації, а й були активними їх членами.

Корпус жандармів проіснував до падіння самодержавства і був ліквідований 6 березня 1917 р.

Висновки. Вищевикладене дає підстави для узагальнень.

По-перше, впродовж XIX – на початку XX ст. імперський уряд робив відчайдушні спроби створити високоефективну правоохоронну організацію для боротьби з революційними і національно-визвольними рухами, оскільки зміцнення поліційної системи самодержавство вважало основою ладу.

По-друге, створення Корпусу жандармів та Третього відділення ВЙВК ознаменувало перехід від політичного розшуку до системи політичного контролю, завершення формування поліцейського механізму абсолютистської монархії під час правління Миколи I у Російській імперії. Перманентне реформування інституту жандармерії було складовою зміцнення державного устрою Російської імперії в складних умовах наростання внутрішньої кризи, зумовленої активізацією насамперед революційного та національно-визвольного рухів.

По-третє, прагнучи створити елітну правоохоронну структуру, до особового складу Корпусу жандармів ставилися достатньо високі вимоги, які стосувалися не тільки особистісних якостей співробітників Корпусу, а й їх інтелектуальних та ділових можливостей.

По-четверте, незважаючи на централізацію й мілітаризацію, зростання чисельності правоохоронних органів, збільшення видатків на їхнє утримання не завжди давали уряду імперії очікуваних від цих структур результатів. Ключові проблеми реформування поліційної системи, насамперед великих губернських міст, фактично були не вирішеними, зокрема, чисельність службового складу не було доведено до оптимального рівня, не поліпшився якісний склад кадрів; поліційні органи були змушені розширювати функції, однак штат залишався незмінним тривалий час.

Список використаних джерел

1. Бондаренко О. С., Литвиненко Т. О. Історичний розвиток правоохоронних органів: досвід США, Великобританії та України. *Молодий вчений*. 2018. № 10(62). С. 216–222.
2. Боняк В. О. Становлення та розвиток правоохоронних органів України: історико-правовий аспект. *Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові підходи дослідження: міжкафедральний «круглий стіл»* (м. Харків, 23 жовтня 2012 р.) / за ред. д. ю. н., доц. В. О. Сєрьогіна. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, ООО Рейтинг, 2012. 123 с.
3. Головка О. М., Ярмиш О. Н. Жандармерія в Російській імперії. *Енциклопедія історії України: Т. 3: Е-Й / Редкол. : В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ : В-во «Наукова думка», 2005. 672 с. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Zhandarmeriya_v_Ros_imperii (дата звернення 25.05.2021).*
4. Історія правоохоронних органів України : підручник / С. В. Банах, А. В. Грубінко, В. В. Савенко, В. З. Ухач. Тернопіль : ЗУНУ, 2021. 232 с.
5. Кумейко А. В. Історико-правовий аналіз становлення, розвитку та організації суб'єктів протидії злочинності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 1(7). С. 67–70.
6. Мазур С. С. Історія розвитку державної охорони на теренах України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2011. № 11. С. 88–92.
7. Хамула П. Особливості становлення та розвитку правоохоронних органів на території України: історичний аспект. *Віче*. 2015. № 4. С. 28–31.
8. Юрій В. А. Організаційно-правові основи становлення органів політичної поліції Російської імперії та їх функціонування в м. Одесі (перша половина XIX ст.). *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 3. С. 196–199.

References

1. Bondarenko, O. S. & Lytvynenko, T. O. (2018). Istorychnyi rozvytok pravookhoronnykh orhaniv: dosvid SShA, Velykobrytanii ta Ukrainy [Historical development of law enforcement: the experience of the USA, UK and Ukraine]. *Molodyi vchenyi – Young scientist*, 10(62), 216-222 [in Ukrainian].
2. Boniak, V. O. (2012). *Stanovlennia ta rozvytok pravookhoronnykh orhaniv Ukrainy: istoryko-pravovyi aspekt* [Formation and development of law enforcement agencies of Ukraine: historical and legal aspect]. *Pravookhoronna funktsiia derzhavy: teoretyko-metodolohichni ta istoryko-pravovi pidkhody doslidzhennia: mizhkafedralnyi «kruhlyi stil» (m. Kharkiv, 23 zhovtnia 2012 r.) / za red. d. yu. n., dots. V. O. Serohina*. Kharkiv: Kharkivskiy natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav, OOO Reitynh [in Ukrainian].
3. Holovko, O. M. & Yarmysh, O. N. (2005). *Zhandarmeriia v Rosiiskii imperii. Entsyklopediia istorii Ukrainy [Gendarmerie in the Russian Empire. Encyclopedia of the History of Ukraine]: T. 3: E-Y / Redkol.: V. A. Smolii (holova) ta in. NAN Ukrainy. Instytut istorii Ukrainy*. Kyiv: V-vo «Naukova dumka» [in Ukrainian].
4. *Istoriia pravookhoronnykh orhaniv Ukrainy [History of law enforcement agencies of Ukraine]: Pidruchnyk (2021) / S. V. Banakh, A. V. Hrubinko, V. V. Savenko, V. Z. Ukhach*. Ternopil: ZUNU [in Ukrainian].
5. Kumeiko, A. V. (2015). Istoryko-pravovyi analiz stanovlennia, rozvytku ta orhanizatsii subiektiv protydiv zlochynnosti [Historical and legal analysis of the formation, development and organization of the fight against crime]. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk – Prykarpattya Legal Bulletin*, 1(7), 67-70 [in Ukrainian].
6. Mazur, S. S. (2011). Istoriia rozvytku derzhavnoi okhorony na terenakh Ukrainy [History of the development of state protection in Ukraine]. *Investytsii: praktyka ta dosvid - Investments: practice and experience*, 11, 88-92 [in Ukrainian].
7. Khamula, P. (2015). Osoblyvosti stanovlennia ta rozvytku pravookhoronnykh orhaniv na terytorii Ukrainy: istorychnyi aspekt [Features of formation and development of law enforcement agencies in Ukraine: a historical aspect]. *Viche – Viche*, 4, 28-31 [in Ukrainian].
8. Yurii, V. A. (2014). Orhanizatsiino-pravovi osnovy stanovlennia orhaniv politychnoi politsii Rosiiskoi imperii ta yikh funktsionuvannia v m. Odesi (persha polovyna XIX st.) [Organizational and legal basis for the formation of the political police of the Russian Empire and their functioning in Odessa (first half of the nineteenth century)]. *Pivdenoukrainskyi pravnychyi chasopys - South Ukrainian Law Journal*, 3, 196-199 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 05.06.2021.

DOI:10.35774/app2021.02.069
УДК 35.076

Шевчук Оксана,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри конституційного,
адміністративного
та фінансового права Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6453-355X>

Юркевич Ірина,

старший викладач кафедри кримінального
права та процесу і правоохоронної
діяльності Західноукраїнського
національного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8025-8156>

ЮРИДИЧНІ КЛІНІКИ В МЕХАНІЗМІ ДУАЛЬНОЇ ОСВІТИ: АНАЛІЗ РЕЗУЛЬТАТІВ ПЕДАГОГІЧНОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ

У статті аналізуються положення нормативно – правових актів, що регламентують правовий статус юридичної клініки в механізмі дуальної освіти, а також проведено аналіз результатів педагогічного експерименту. Також проаналізовано генезис наукових поглядів на роль юридичних клінік у системі юридичної освіти. Досліджено сутність засобів забезпечення якісної дуальної освіти за допомогою юридичних клінік.

Автор приходиться до висновку, що клінічна юридична освіта в рамках дуальної, може надавати позитивний вплив на якість освіти в юридичних вузах в цілому. Робота з реальними людьми і обговорення реальних проблем часто підсилює інтерес студентів до правових питань, сприяючи їх більшій активності в навчанні. Спроби вирішити реальні проблеми допомагають студентам навчитися критичного мислення. Клінічна юридична освіта також може забезпечити отримання студентами практичного досвіду завдяки співпраці вузу із стейкхолдерами. Система «практики», прийнята в даний час в країнах Центральної та Східної Європи, надає студентам можливість стажування на базах практики під час навчання. Це дозволить студентам подумати про те, в якій сфері вони будуть працювати в майбутньому - або навіть про те, чи хочуть вони взагалі бути юристами - на тій стадії свого навчання, яка дозволяє відповідним чином змінити зміст навчального процесу. А також можливість побачити свої сильні і слабкі сторони ще до закінчення вузу. Це, в свою чергу, дозволяє їм разом з викладачами покращити рівень знань.

Ключові слова: юридичні клініки, безоплатна правова допомога, соціально незахищені верстви населення, дуальна освіта.

Шевчук О., Юркевич І.

Юридические клиники в механизме дуальной образования: анализ результатов педагогического эксперимента

В статье анализируются положения нормативно - правовых актов, регламентирующих правовой статус юридической клиники в механизме дуальной образования, а также проведен анализ результатов педагогического эксперимента. Также проанализированы генезис научных взглядов на роль юридических клиник в системе юридического образования. Исследована сущность средств обеспечения качественной дуальной образования по помощью юридических клиник.

Автор приходит к выводу, что клиническое юридическое образование в рамках дуальной, может оказывать положительное влияние на качество образования в юридических вузах в целом. Работа с реальными людьми и обсуждения реальных проблем часто усиливает интерес студентов к правовым вопросам, способствуя их большей активности в обучении. Попытки решить реальные проблемы помогают студентам научиться критическому мышлению. Клиническое юридическое образование также может обеспечить получение студентами практического опыта благодаря сотрудничеству вуза со стейкхолдерами. Система «практики», принятая в настоящее время в странах Центральной и Восточной Европы, предоставляет студентам возможность стажировки на базах практики во время обучения. Это позволит студентам подумать о том,

в какой сфере они будут работать в будущем – или даже о том, хотят ли они вообще быть юристами – на той стадии своего обучения, которая позволяет соответствующим образом изменить содержание учебного процесса. А также возможность увидеть свои сильные и слабые стороны еще до окончания вуза. Это, в свою очередь, позволяет им вместе с преподавателями улучшить уровень знаний.

Ключевые слова: юридические клиники, бесплатная правовая помощь, социально незащищенные слои населения, дуальное образование

Shevchuk O, Yurkevich I.

Legal clinics in the mechanism of dual education: analysis of results of pedagogical experiment

The article analyzes the provisions of legal acts regulating the legal status of legal clinics in the mechanism of dual education, as well as analyzes the results of pedagogical experiment. The genesis of scientific views on the role of legal clinics in legal education is also analyzed. with the help of legal clinics.

The author concludes that clinical legal education within the dual, can have a positive impact on the quality of education in law schools in general. Working with real people and discussing real problems often increases students' interest in legal issues, encouraging them to be more active in learning. Trying to solve real problems helps students learn to think critically. Clinical legal education can also provide students with hands-on experience through collaboration with stakeholders. The system of "practice", currently adopted in Central and Eastern Europe, provides students with the opportunity to do internships on the basis of practice during their studies. This will allow students to think about what field they will be working on in the future - or even whether they want to be a lawyer at all - at the stage of their studies that allows them to change the content of the learning process accordingly. As well as the opportunity to see their strengths and weaknesses before graduation. This, in turn, allows them to improve their knowledge together with teachers.

Keywords: legal clinics, free legal aid, socially unprotected segments of the population, dual education.

Постановка проблеми. Початок професійного життя в якості молодого юриста може бути лякаючою перспективою для випускника юридичного вузу в будь-якій країні. Хоча юридичні вузи дають студентам знання про принципи права та вивчення законодавства, проте правильне і впевнене застосування цих знань вимагає комплексу навичок, що значно відрізняються від навичок, необхідних для успішного навчання та складання іспитів.

Клінічна юридична освіта – це «інтерактивний», тобто заснований на особистій залученості в процес, метод навчання студентів юридичних вузів практичним навичкам, які необхідні їм для того, щоб стати компетентними фахівцями. Вважається, що клінічна юридична освіта переслідує дві основні мети. Одна з цих цілей полягає в навчанні студентів практичним навичкам і нормам професійної етики, в основному за допомогою захисту ними інтересів реальних клієнтів під ретельним контролем викладачів. Друга мета полягає в наданні правової допомоги малозабезпеченим та іншим соціально вразливим верствам населення. В процесі надання цієї допомоги студенти стикаються з різними практичними, етичними, соціальними і моральними питаннями в сфері права. Співвідношення між цими двома цілями залежить від країни і від умов, в яких функціонує конкретна програма клінічної юридичної освіти.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Юридичні клініки в механізмі дуальної освіти, знаходяться у фокусі наукових досліджень вчених правників, економістів та політологів. Теоретичні проблеми, пов'язані з різними аспектами процесу надання безоплатної правової допомоги досліджувались в наукових роботах наступних зарубіжних авторів: Clarence J. Dias, Spirin, O. M., Kolos, K. R., Barendrecht, J. M., Batlan, F., Mossman, Mary Jane, Karen Schucher, and Claudia Schmeing та ін.

Мета наукового дослідження полягає в проведенні комплексного аналізу теоретико-правових основ адміністративно-правового регулювання правового статусу юридичної клініки в механізмі дуальної освіти, а також проведення аналізу результатів педагогічного експерименту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Участь в роботі юридичних клінік допомагає студентам дізнаватись нове про право за допомогою його аналізу та практичного застосування. Студенти навчаються навичкам отримання інформації та ефективного обміну нею з клієнтами, свідками, експертами, представниками сторін, прокурорами, судьями та іншими учасниками процесу. Вони вдосконалюють в дослідницькій роботі свої навички і вміння викладати свої думки, а також набувають найважливіші навички правового мислення і розуміння юридичних процесів.

На думку К Діас (Clarence J. Dias (2017)) викладачі клінік готують студентів до роботи з клієнтами в різних відносинах. Зазвичай робота в клініці включає в себе проходження спеціального курсу, в рамках якого на основі інтерактивних методів студенти навчаються базових навичок, таким як інтерв'ювання та

консультування клієнтів, аналіз справи, проведення переговорів, аналіз законодавства та складання документів, ораторське мистецтво і професійна етика [1; с. 147].

Крім спеціальних курсів студентам надається безліч можливостей для консультування зі своїм викладачем, щоб краще підготуватися до інтерв'ювання, провести аналіз матеріалів справи, заздалегідь виявити можливі проблеми і обговорити варіанти їх вирішення.

Клінічна юридична освіта виникла в результаті усвідомлення того, що хоча традиційна академічна освіта дозволяє навчити студентів принципам права, проте для того, щоб правильно і впевнено застосовувати ці принципи, необхідний практичний досвід [2]. Концепція юридичних клінік спочатку була висунута двома університетськими професорами на початку 20-го століття як варіант моделі медичної клініки. Про концепцію «юридичної клініки» писали російський професор Олександр Люблінський в 1901 р, посилаючись на статтю в німецькому журналі, і американський професор Вільям Роу в 1917 р. Обидва автори пов'язували ідею юридичної клініки з прийнятим в медичній професії вимогою про навчання студентів в діючих клініках, де вони надавали допомогу реальним пацієнтам під керівництвом досвідчених лікарів [3].

Цей заклик до введення «клінічного» елемента юридичної освіти не був спробою відродити систему «учнівства», яка на той час існувала в багатьох країнах, коли студенти працювали за межами свого університету під керівництвом досвідчених практиків. Навпаки, це був заклик до введення нового типу освіти, який надав би студентам можливість на власному досвіді випробувати реалії юридичної практики і ознайомитися з контекстом, в якому розвивається право, в рамках спеціально організованої лабораторії юридичної освіти.

У будь-якому суспільстві, як зазначає Дж. Барендеш (*Barendrecht, J. M. (2011)*) є групи населення, які не мають можливості користуватися платними юридичними послугами, хоча вони часто потребують хорошого юриста [4]. Студенти, що працюють в клініці, можуть хоч і не в повній мірі, але вирішити цю прогалину. У багатьох країнах Центральної і Східної Європи попит на послуги професійних юристів великий, і вони не можуть приділяти достатню увагу клієнтам, які не здатні оплатити їхні послуги.

На думку К. Еліот (*Moppett, Samantha A. and Vinson, Kathleen Elliott (2017)*) юридичні клініки можуть бути особливо корисними в областях права, які не вирізняються рівнем складності, який вимагав би високої кваліфікації професійного юриста. Більш того, нерідко юридичні клініки можуть зробити для своїх клієнтів більше, ніж юридичні фірми [6; с. 15].

Сьогодні держава і бізнес-співтовариство ставить перед професійними освітніми організаціями завдання: підготувати не просто дипломованих випускників, а справжніх фахівців, здатних виконувати трудові функції на конкретному робочому місці в повному обсязі. Ринок праці потребує високопрофесійних кадрів, які вміють якісно і відповідально виконувати свої професійні обов'язки, адаптуватися до мінливих виробничих умов.

Один із шляхів вдосконалення якості підготовки фахівців – впровадження дуальної системи навчання. Юридичні клініки мають із початку свого створення вже закладену цю модель навчання – теорії і реальної практики. Адже в клініку часто звертаються люди за консультацією стосовно своєї проблеми, що стала результатом низки інших соціальних і правових проблем. Студенти вчать теоретично і практично вирішувати проблеми своїх клієнтів, надаючи їм допомогу, не обмежуючись лише консультацією, за якою вони прийшли.

Дуальна освіта, як показує практика європейської системи освіти, є продуктом тісної взаємодії освітніх організацій і роботодавців щодо успішної професійної та соціальної адаптації майбутнього фахівця. Студент вже на ранніх етапах навчання включається у виробничий процес в якості працівника підприємства. А. Сміт у знаменитій праці «Дослідження про природу і причини багатства народів» підкреслював, що системи учнівства і наставництва в дуальній освіті, необхідно вважати традиційними методами професійного навчання на робочому місці, так як, працюючи поруч з майстром, молоді робітники вивчали ази професії.

Останнім часом це явище спостерігається і в нашій країні, пред'являючи підвищені вимоги до якості підготовки кваліфікованих кадрів. Високий освітній і професійний рівень підготовки людських ресурсів стає необхідною умовою освоєння нових технологій, необхідних для підвищення якості продукції та її конкурентоспроможності на світовому ринку, розвитку інтелектуального потенціалу нації, зниження соціальної напруженості в суспільстві.

Дуальна форма професійної освіти характеризується як освітній процес, що поєднує практичне навчання з частковою зайнятістю на виробництві та навчання в традиційному освітньому закладі. Ця форма можлива тільки при наявності добре налагодженого механізму соціального партнерства.

На території підприємства створюються навчальні робочі місця, які можуть відрізнятися від звичайного робочого місця наявністю віртуального симуляційного обладнання. Найважливіший компонент – наявність підготовлених кадрів, які виступають в якості наставників.

У широкому сенсі під дуальною освітою розуміється інфраструктурна регіональна модель. Вона забезпечує взаємодію кількох систем:

- 1) прогнозування потреби в кадрах;
- 2) професійної освіти;
- 3) професійного розподілу;
- 4) підготовки та підвищення кваліфікації педагогічних кадрів (Сюди ж включені і наставники на виробництві);
- 5) оцінки професійної кваліфікації.

Системи взаємопов'язані і не зможуть існувати одна без іншої.

У вузькому сенсі дуальну освіту можна розглядати як форму організації та реалізації освіти, що передбачає теоретичне навчання в освітній організації, а практичне – в організації роботодавця.

Для впровадження дуальної моделі навчання потрібна підготовка відповідної нормативно-правової бази, яка поділяється на три рівні управління: локальний, регіональний, федеральний.

Дуальна система навчання включає два різні навчально виробничі середовища, такі як приватне підприємство і державна професійна школа, які діють спільно в ім'я спільної мети – професійної підготовки студентів.

У теоретичному плані під дуальною системою професійної освіти вітчизняні дослідники розуміють інноваційний тип організації професійної освіти, що передбачає узгоджену взаємодію освітньої та виробничої сфер в підготовці фахівців певного профілю, побудоване на єдності трьох методологічних підстав: аксіологічного (паритетність гуманістичних і техніко-технологічних цінностей і цілей), онтологічного (компетентнісний підхід) і технологічного (організація процесу розвитку професійної діяльності, соціально-професійних відносин).

Сучасна система дуальної освіти, яка впроваджується в нашій країні, дозволяє сподіватися на ліквідацію розриву між теорією і практикою при підготовці кваліфікованих кадрів. Дуальна освіта – форма підготовки кадрів, яка комбінує теоретичне навчання в освітній організації і практичне – на виробничому підприємстві, де в студентів виробляються необхідні для конкретного виробництва професійні компетенції. Основний принцип дуальної системи навчання – це рівна відповідальність освітніх організацій і підприємств за якість підготовки кадрів. Для підприємства це можливість підготувати собі кадри, скоротити витрати, передбачені на пошук і підбір працівників, їх перенавчання та адаптацію, можливість відібрати кращих випускників, так як за період практичного навчання їх сильні і слабкі сторони стають очевидними.

Для студентів, як вважає К. Кучер (*Mossman, Mary Jane, Karen Schucher, and Claudia Schmeing (2010)*) – це шанс адаптуватися до реальних практичних умов, розвинути вміння працювати в колективі, сформувати професійні компетенції і відповідальність, успішно працевлаштуватися за фахом після закінчення навчання [7; с. 149]. Держава ефективно вирішує завдання підготовки кваліфікованих кадрів для всієї економіки.

Для того, щоб оцінити ефективність використання юридичних клінік в механізмі дуальної освіти було проведено педагогічний експеримент. Найбільш продуктивним методом аналітичного дослідження є педагогічний експеримент. Слово «експеримент» походить від лат. *experimentum* – проба, досвід, випробування. Існує безліч визначень поняття «педагогічний експеримент», даних вченими в галузі педагогіки. Насамперед, педагогічний експеримент – це метод пізнання, за допомогою якого досліджуються педагогічні явища, факти, досвід. Педагогічний експеримент – це спеціальна організація педагогічної діяльності вчителів і учнів з метою перевірки і обґрунтування заздалегідь розроблених теоретичних припущень або гіпотез. Педагогічний експеримент – це науково поставлений дослід перетворення педагогічного процесу в точно враховуються умовах. Педагогічний експеримент – це активне втручання дослідника в досліджуване ним педагогічне явище з метою відкриття закономірностей і зміни існуючої практики [8; с. 7].

Таким чином, безліч трактувань, що характеризують поняття «педагогічний експеримент», визначають єдність авторів, оскільки у всіх простежується єдина думка про те, що педагогічний експеримент – це науково обґрунтована і логічно вибудована організація освітньої діяльності, метою якої є пошук нових педагогічних підходів знань, підтвердження (спростування) висунутих для перевірки наукових гіпотез.

Виходячи з цього визначимо, що педагогічний експеримент – це науково поставлений дослід зміни освітньої діяльності, спрямований на творення в точно враховуються умовах для підтвердження (спрос-

тування) наукової гіпотези дослідника. Експериментальним шляхом отримують путівку в практику нові прийоми, методи, форми, системи навчально-виховної діяльності [9].

Науково-педагогічні працівники можуть крім повномасштабних проводити і фрагментарні експерименти. У процесі підготовки і проведення педагогічного експерименту перед педагогом стоять два завдання: перше - оцінка стану і фіксування результатів в експериментальних групах, друга - облік педагогічного або виховного позитивного (негативного) впливу самого експерименту. При плануванні педагогічного експерименту необхідно чітко сформулювати цілі і завдання, визначити педагогічні умови проведення та час, врахувати первинний рівень проблеми, вихованості та навченості досліджуваних, структуру їх міжособистісних взаємин. Педагогічний експеримент завжди повинен бути спрямований не тільки на дослідження теоретичних, але і на дозвіл реальних педагогічних проблем і завдань. Формалізм при цьому категорично неприпустимий [10].

Домінантну роль при проведенні експерименту грає наукова гіпотеза. Її дослідження – це форма переходу від спостереження явищ до пізнання його внутрішнього механізму існування. Таким чином, безліч трактувань, що характеризують поняття «педагогічний експеримент», визначають єдність авторів, оскільки у всіх простежується єдина думка про те, що педагогічний експеримент – це науково обґрунтована і логічно вибудована організація освітньої діяльності, метою якої є пошук нових педагогічних підходів знань, підтвердження (спростування) висунутих для перевірки наукових гіпотез.

Гіпотеза дослідження

Студенти, які проходили стажування в юридичній клініці під час проходження дуальної освіти показують вищий рівень результатів підсумкового тестування ніж студенти, які проходили стажування у органах державної влади, а також у юридичних відділах суб'єктів господарювання.

Опис педагогічного експерименту.

Завдання дослідження:

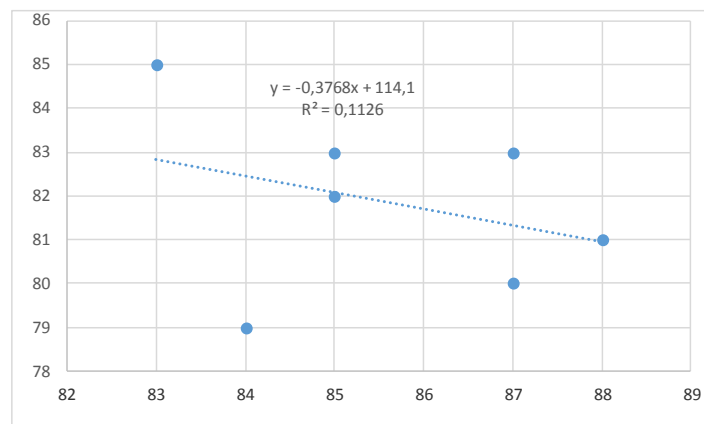
Спеціальність	Курс	Група	Середній бал за результатами тестування студентів, які проходили стажування в юридичній клініці	Середній бал за результатами тестування студентів, які проходили стажування в органах державної влади	Середній бал за результатами тестування студентів, які проходили стажування в юридичних відділах підприємств
«Право»	II	ПР - 21	85	82	80
	II	ПР - 22	88	81	83
	II	ПР - 23	87	83	86
	II	ПР - 24	85	83	82
	III	ПР - 31	83	85	83
	III	ПР - 32	87	80	77
	III	ПР - 33	84	79	80

1. Провести аналіз наукової літератури з метою виявлення понятійного апарату і класифікації різних форм і методів дуальної освіти.

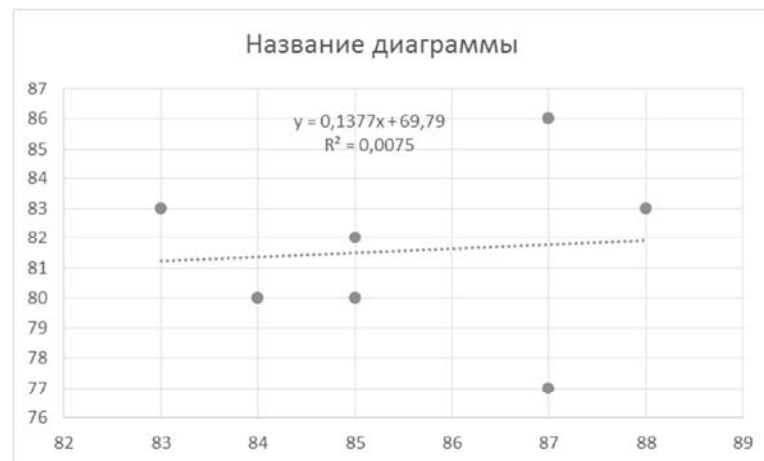
2. Виявити особливості методики проведення педагогічного експерименту і впровадження його результатів в освітню діяльність Західноукраїнського національного університету.

3. Підготувати матеріал для публікації в науковому журналі.

Про достовірність отриманих результатів свідчить аналіз даних, отриманих в результаті проведеного педагогічного експерименту в 2020-2021 навчальному році науково-педагогічними працівниками та студентами 2 – 4 курсів Юридичного факультету ЗУНУ.



Діаграма 1. Співвідношення результатів тестування студентів, які проходили стажування в юридичній клініці і студентів які проходили стажування в органах державної влади



Діаграма 1. Співвідношення результатів тестування студентів, які проходили стажування в юридичній клініці і студентів які проходили стажування в юридичних відділах підприємств

Висновки. Результати педагогічного експерименту показують найвищий рівень результатів тестування студентів, які проходили стажування в юридичній клініці. Це дозволяє зробити висновок, що програми клінічної юридичної освіти представляють собою механізм для практичного навчання студентів юридичних вузів і сприяння розумінню ними етичних, професійних і практичних проблем, з якими стикаються практикуючі юристи. Отримання студентами досвіду роботи «в реальному житті» в контексті клінічної юридичної освіти може призвести до створення нового покоління юристів.

Надаючи допомогу громадянам у їх взаєминах з державою і органами місцевого самоврядування, юридичні клініки одночасно підвищують правову культуру як чиновників, так і громадян. Участь студентів у встановленні діалогу між громадянами і державними структурами також виконує функцію своєрідного громадського контролю за адміністрацією та сприяє сумлінному застосуванню закону чиновниками. Клінічна юридична освіта може також відігравати важливу роль у сприянні здійснення правових реформ і укріплення принципу верховенства права. Досвід студентів може привернути увагу академічних кіл до розбіжностей між теорією і практикою або до недоліків того чи іншого закону, які в іншому випадку могли б залишитись непоміченими. Інтерес професорсько-викладацького складу до подібних питань може привести до їх науковому обговоренню, а в кінцевому результаті сприятиме змінам на практиці або навіть реформі законодавства.

Клінічна юридична освіта в рамках дуальної, може надавати позитивний вплив на якість освіти в юридичних вузах в цілому. Робота з реальними людьми і обговорення реальних проблем часто підсилює інтерес студентів до правових питань, сприяючи їх більшій активності в навчанні. Спроби вирішити реальні проблеми допомагають студентам навчитися критичного мислення. Клінічна юридична освіта також може забезпечити отримання студентами практичного досвіду завдяки співпраці вузу із стейкхолдерами. Клініч-

на юридична освіта – це динамічний і інтерактивний метод навчання студентів юридичних вузів основам юридичної практики, навичкам критичного мислення, необхідне для здійснення правового аналізу, професійної етики, формуючи основу професійності юриста, необхідного для надання допомоги соціально вразливим категоріям громадян.

Дуальна система освіти набирає оберти, та безперечно, стане хорошим джерелом робочих кадрів для підприємств, що сприятиме розвитку правової держави. Це інноваційний тип організації цільової професійної підготовки, який передбачає узгоджену взаємодію освітньої та практичної сфер з підготовки фахівців. Взаємодія освіти з бізнесом, суб'єктами ринку праці - це одна зі складових сучасної моделі, яка затребувана суспільством.

Список використаних джерел

1. Clarence J. Dias, Research on Legal Services and Poverty: Its Relevance to the Design of Legal Services Programs in Developing Countries, 1975 WASH. U. L. Q. 147 (2017). URL: https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol1975/iss1/11 (дата звернення 02.06.2021).
2. Sood S. Convergence in the Practice of Legal Aid to Improve Access to Justice. *Asian Journal of Legal Education*. 2019;6(1-2):18-28. URL: (дата звернення 02.06.2021).
3. Baxi, Upendra. Legal Assistance to the Poor: A Critique of the Expert Committee Report. *Economic and Political Weekly*, vol. 10, no. 27, 1975, pp. 1005–1013. JSTOR. URL: www.jstor.org/stable/4537237. Accessed 13 June 2021. (дата звернення 13.06.2021).
4. Barendrecht, J. M. (2011). Legal aid, accessible courts or legal information? Three access to justice strategies compared. *Global Jurist*, 11(1), 1-26. URL: <http://www.bepress.com/gj/vol11/iss1/art6/> (дата звернення 02.06.2021).
5. Batlan, F. (2015) Women and Justice for the Poor: A History of Legal Aid, 1863-1945. Studies in Legal History Series. New York: Cambridge University Press.
6. Moppett, Samantha A. and Vinson, Kathleen Elliott, Closing the Legal Aid Gap One Research Question at a Time (2017). HLRe, Vol. 18, p.15, Suffolk University Law School Research Paper No. 17-11, URL: <https://ssrn.com/abstract=3008767> (дата звернення 02.06.2021).
7. Mossman, Mary Jane, Karen Schucher, and Claudia Schmeing. Comparing and Understanding Legal Aid Priorities: A Paper Prepared for Legal Aid Ontario. Windsor Review of Legal and Social Issues 29 (2010): 149-226.
8. Ellina Panasenko. Pedagogical experiment: formation and development in postwar period. ISSUE №3 (2016) P. 5 – 17.
9. Kremen, V. H. (2008). *Entsyklopediya osvity* [Education Encyclopaedia]. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
10. Spirin, O. M., & Kolos, K. R. (2011). Pedagogical experiment object for teachers information competency through distance education. *Information Technologies and Learning Tools*, 25(5). URL: <https://doi.org/10.33407/itlt.v25i5.555> (дата звернення 02.06.2021).

References

1. Clarence J. Dias (2017). Research on Legal Services and Poverty: Its Relevance to the Design of Legal Services Programs in Developing Countries, 1975 WASH. U. L. Q. 147. Retrieved from https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol1975/iss1/11 (Accessed 2 June 2021) [in English].
2. Sood S. (2019) Convergence in the Practice of Legal Aid to Improve Access to Justice. *Asian Journal of Legal Education*. 2019;6(1-2):18-28 [in English].
3. Baxi, Upendra. (2021). Legal Assistance to the Poor: A Critique of the Expert Committee Report. *Economic and Political Weekly*, 10 (27), 1005–1013 [in English].
4. Barendrecht, J. M. (2011). Legal aid, accessible courts or legal information? Three access to justice strategies compared. *Global Jurist*, 11(1), 1-26. Retrieved from <http://www.bepress.com/gj/vol11/iss1/art6/> [in English].
5. Batlan, F. (2015). Women and Justice for the Poor: A History of Legal Aid, 1863-1945. *Studies in Legal History Series*. New York: Cambridge University Press. [in English].
6. Moppett, Samantha A. & Vinson, Kathleen Elliott (2017). *Closing the Legal Aid Gap One Research Question at a Time*, 18, p.15, Suffolk University Law School Research Paper No. 17-11, Retrieved from <https://ssrn.com/abstract=3008767> (Accessed 13 June 2021) [in English].

7. Mossman, Mary Jane, Karen Schucher & Claudia Schmeing (2010). Comparing and Understanding Legal Aid Priorities: A Paper Prepared for Legal Aid Ontario. *Windsor Review of Legal and Social*, 29, 149-226 [in English].
8. Panasenko, E. (2016). *Pedagogical experiment: formation and development in postwar period*, 3, 5-17 [in English].
9. Kremen, V. H. (2008). *Entsyklopediya osvity [Education Encyclopaedia]*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
10. Spirin, O. M., & Kolos, K. R. (2011). Pedagogical experiment object for teachers information competency through distance education. *Information Technologies and Learning Tools*, 25(5) [in English].

Стаття надійшла до редакції 02.06.2021.

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

DOI: 10.35774/app2021.02.077
УДК 342.95: 342.8

Євгенія Дуліба,

доктор юридичних наук, доцент,
ПВНЗ «Міжнародний економіко-
гуманітарний університет імені академіка
Степана Дем'ячука»
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-2667-5167>

Сергій Книш,

доктор юридичних наук, завідувач кафедри
конституційного, адміністративного та
міжнародного права Волинського
національного університету
імені Лесі Українки
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-0717-1430>

Олексій Ховпун

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права,
процесу та криміналістики
Академії праці, соціальних відносин і туризму
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-5753-966X>

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ НАРОДНОГО ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ ТА ВСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ ЙОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ І ШЛЯХИ ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Розглянуто особливості адміністративної відповідальності за порушення здійснення народного волевиявлення та встановленого порядку його забезпечення. Окреслено сучасний стан виявлення адміністративних

© Євгенія Дуліба, Сергій Книш, Олексій Ховпун, 2021

правопорушень та притягнення до адміністративної відповідальності на прикладі місцевих виборів у 2020 р. Запропоновано шляхи удосконалення адміністративної відповідальності за порушення народного волевиявлення та встановленого порядку його забезпечення, зокрема: внесення змін до чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення з метою посилення відповідальності у вигляді збільшення розміру штрафу за вчинення правопорушень, що посягають на встановлений порядок здійснення народного волевиявлення та його забезпечення; підвищення професіоналізму серед уповноважених осіб, що наділені правом складати протоколи про адміністративне правопорушення; орієнтування суддів здійснювати правосуддя відповідно до чинного законодавства України.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, адміністративна відповідальність, протокол про адміністративне правопорушення, здійснення народного волевиявлення.

Дуліба Е., Книш С., Ховпун А.

Особенности административной ответственности за нарушение осуществления народного волеизъявления и установленного порядка его обеспечения и пути ее совершенствования

В статье рассмотрены особенности административной ответственности за нарушение осуществления народного волеизъявления и установленный порядок его обеспечения. Определены современное состояние выявления административных правонарушений и привлечения к административной ответственности на примере местных выборов 2020 года. Предложены пути совершенствования административной ответственности за нарушение осуществления народного волеизъявления и установленный порядок его обеспечения, в частности: внесение изменений в действующий Кодекс Украины об административных правонарушениях с целью усиления ответственности в виде увеличения размера штрафа за совершение правонарушений, посягающих на установленный порядок осуществления народного волеизъявления и его обеспечения; повышение профессионализма среди уполномоченных лиц, которые наделены правом составлять протоколы об административном правонарушении; ориентирования судей осуществлять правосудие в соответствии с действующим законодательством Украины.

Ключевые слова: административное правонарушение, административная ответственность, протокол об административном правонарушении, осуществление народного волеизъявления.

Duliba Ye., Knysch S., Khovpun O.

The peculiarities of administrative liability for violation of the implementation of the people's will and the established procedure for its provision and ways of its improvement.

The article deals with the peculiarities of administrative liability for violation of the implementation of the people's will and the established procedure for its provision.

The current status of the identification of administrative offences and the imposition of administrative liability on the example of local elections in 2020 is outlined. It is noted that there are currently negative trends in Ukraine concerning the imposition of administrative liability for the implementation of the people's will and the established procedure for its provision, as evidenced by the judicial practice of local and appellate courts in cases related to local elections in 2020.

Ways to improve administrative liability for violation of the implementation of the people's will and the established procedure for its provision are proposed, in particular: the amendment of the current Code of Administrative Offences of Ukraine to increase liability in the form of an increase in fines for offences against the implementation of the people's will and the established procedure for its provision; the increase of professionalism among the authorized officials who have the right to draw up protocols on administrative offences; orientation of judges to administer justice following the current legislation of Ukraine.

Keywords: administrative offence, administrative liability, protocol on administrative offence, the implementation of the people's will and the established procedure for its provision.

Постановка проблеми. Одним із завдань держави є дотримання та захист прав і свобод людини й громадянина, розвиток та вдосконалення демократичних інститутів народного волевиявлення, процедур їх реалізації відповідно до загальноєвропейських принципів і норм міжнародного права.

Питання адміністративної відповідальності за порушення здійснення народного волевиявлення та встановленого порядку його забезпечення є одним із гарантій реалізації виборчих прав громадян і проведення демократичних виборів. Після прийняття Виборчого кодексу України актуальності набуло удосконалення адміністративної відповідальності за порушення виборчих прав людини та виборчого процесу, оскільки сьогодні адміністративна відповідальність як найважливіший інструмент реагування на адміністративні правопорушення не виконує повною мірою властиві їй завдання, призводить до зниження ефективності її застосування.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В Україні чимало вчених досліджували окремі аспекти адміністративної відповідальності за порушення здійснення народного волевиявлення та встановленого порядку його забезпечення (праці П. Р. Сеника «Адміністративно-правовий захист учасників виборів і референдумів в Україні» (2015) [1]; П. О. Шорського «Адміністративно-правовий механізм забезпечення виборчих прав громадян України» (2018) [2], Ю. В. Іщенко «Захист права народу на волевиявлення: адміністративно-деліктний аспект» (2019) [3]). Однак у зв'язку із проведення виборчої реформи та прийняттям Виборчого кодексу України сьогодні потрібно додатково розглянути особливості адміністративної відповідальності за порушення здійснення народного волевиявлення та встановленого порядку його забезпечення.

Мета статті – розглянути особливості адміністративної відповідальності за порушення здійснення народного волевиявлення та встановленого порядку його забезпечення, виявити недоліки на прикладі місцевих виборів 2020 р., визначити перспективи удосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вибори є одним із політичних і правових інструментів стабільного громадянського суспільства та стійкого розвитку держави, одним із вищих безпосередніх виявлень влади і волі народу, основою органів державної влади та місцевого самоврядування, інших органів народного (національного) представництва, які обираються, виборних посадових осіб [4].

З 01 січня 2020 р. в Україні набув чинності Виборчий кодекс України, який визначає гарантії права громадян на участь у виборах, регулює підготовку та проведення виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів обласних, районних, селищних, міських, районних у містах рад, сільських, селищних, міських голів. Відповідно до ст. 19 Виборчого кодексу України «виборчі прав громадян України захищаються законом...» і «...за порушення виборчих прав громадян винні особи несуть відповідальність у порядку, встановленому законом...» [5]. Одним із таких видів відповідальності є адміністративна відповідальність.

Адміністративна відповідальність є сукупністю адміністративних правовідносин, що виникають із застосуванням уповноваженими органами та посадовими особами, передбачених нормами адміністративного права адміністративних стягнень до осіб, що вчинили адміністративне правопорушення [6, с. 430–431], специфічною формою негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів на відповідну категорію протиправних виявів (передусім адміністративних проступків), згідно з якою особи, що скоїли ці правопорушення, повинні дати відповідь перед уповноваженим державним органом за свої неправомірні дії та понести за це адміністративну відповідальність в установлених законом формах і порядку [7, с. 7].

У главі 15-А Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) міститься 18 статей зі складом адміністративних правопорушень за порушення волевиявлення та встановленого порядку його забезпечення, за які передбачена адміністративна відповідальність [8].

На основі проведеного аналізу вказаних статей виокремимо особливості адміністративної відповідальності за порушення здійснення народного волевиявлення та встановленого порядку його забезпечення, зокрема:

1) адміністративні правопорушення, передбачені в главі 15-А КУпАП можна поділити на 4 основні групи: адміністративні правопорушення, що пов'язані з реєстрацією виборців (ст. 212⁷-212⁸ КУпАП); адміністративні правопорушення, що пов'язані з передвиборчою агітацією (ст. 212⁹-212¹⁵ КУпАП); адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок роботи виборчих комісій (ст. 212¹⁶-212²¹ КУпАП); адміністративні правопорушення, що впливають на результати виборів (ст. 212²²- 212²⁴ КУпАП) [8];

2) більшість диспозиції статей є дуже об'ємними, а тому кожна диспозиція може мати додаткові специфічні умови залежно від напряму реалізації виборчих прав, під час якого було здійснено протиправне діяння [2, с. 123]. Наприклад, об'єктивна сторона адміністративного правопорушення, згідно зі ст. 212⁹ КУпАП, передбачає вчинення одного з таких протиправних діянь, як: порушення передбаченого законом порядку передвиборної агітації; порушення агітації під час підготовки і проведення референдуму з використанням друкованих, електронних (аудіовізуальних) засобів масової інформації; надання переваги в інформаційних телерадіопередачах чи друкованих засобах масової інформації, в продукції інформаційного агентства будь-якому кандидату, політичній партії (блоку), їхнім передвиборним програмам власниками, посадовими чи службовими особами, творчими працівниками засобів масової інформації, інформаційних агентств; порушення заборони протягом визначеного законом часу у будь-якій формі коментувати чи оцінювати зміст передвиборної агітаційної теле-, радіопрограми відповідного кандидата, політичної партії (блоку), давати будь-яку інформацію щодо цього кандидата, цієї політичної партії (блоку) власниками,

посадовими чи службовими особами, творчими працівниками засобів масової інформації, інформаційних агентств; супроводження офіційних повідомлень у період виборчого процесу коментарями, що мають агітаційний характер, а також відео-, аудіозаписами, кінозйомками, фотоілюстраціями про дії посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування як кандидатів у депутати та на посади сільських, селищних, міських голів [8].

3) наявність різних суб'єктів, наділених правом складати протоколи про адміністративне правопорушення. Відповідно до ст. 255 КУпАП правом складати протоколи про вчинення адміністративного правопорушення наділені: 1) уповноважені на те посадові особи органів Національної поліції за протиправні діяння, передбачені статтями 212⁻⁷, 212⁻⁸, 212⁻¹⁰, 212⁻¹², 212⁻¹³, 212⁻¹⁴, 212⁻¹⁹, 212⁻²⁰, 212⁻²²–212⁻²⁴ КУпАП; 2) уповноважені на те посадові особи Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, її представники в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі за протиправні діяння, передбачені ст. 212⁻⁹ КУпАП (в частині порушення порядку ведення передвиборної агітації, агітації під час підготовки і проведення референдуму, порядку участі в інформаційному забезпеченні виборів з використанням електронних (аудіовізуальних) засобів масової інформації); ст. 212⁻¹¹ КУпАП (у частині ненадання можливості оприлюднити відповідь щодо інформації, поширеної щодо суб'єкта виборчого процесу електронним (аудіовізуальним) засобом масової інформації); 3) уповноважені на те посадові особи спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань реалізації державної політики у сфері телебачення і радіомовлення, інформаційній та видавничій сферах за протиправні діяння, передбачені ст. 212⁻⁹ КУпАП (в частині порушення порядку ведення передвиборної агітації, агітації під час підготовки і проведення референдуму, порядку участі в інформаційному забезпеченні виборів з використанням друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств), ст. 212⁻¹¹ КУпАП (у частині ненадання можливості оприлюднити відповідь щодо інформації, поширеної щодо суб'єкта виборчого процесу друкованим засобом масової інформації чи інформаційним агентством); 4) уповноважені на те посадові особи Національного агентства з питань запобігання корупції за протиправні правопорушення, передбачені 212⁻¹⁵ та 212⁻²¹ КУпАП; 5) голова, заступник голови, секретар, інші члени виборчої комісії, комісії з референдуму за протиправні діяння, передбачені статтями 212⁻⁷, 212⁻⁹, 212⁻¹¹–212⁻²⁰, 212⁻²²–212⁻²⁴ КУпАП; 6) кандидати, уповноважені особи, офіційні спостерігачі за протиправні діяння, передбачені ст. 212⁻¹⁶–212⁻¹⁸, 212⁻²⁰, 212⁻²²–212⁻²⁴ [8].

4) до осіб, які вчинили правопорушення, передбачені ст. 212⁻⁷–212⁻²⁴ КУпАП не може бути застосовано адміністративне затримання;

5) справи про адміністративні правопорушення за порушення здійснення народного волевиявлення та встановленого порядку його забезпечення, передбачені ст. 212⁻⁷–212⁻²⁴ розглядають судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів.

На жаль, сьогодні в Україні сформувалися негативні тенденції щодо притягнення до адміністративної відповідальності за порушення здійснення народного волевиявлення та встановленого порядку його забезпечення. Аналіз судової практики притягнення осіб до адміністративної відповідальності за порушення здійснення народного волевиявлення та встановленого порядку його забезпечення під час місцевих виборів у 2020 р. свідчить, що цьому сприяють різні фактори.

По-перше, право складати протоколи за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого однією зі статей глави 15-А КУпАП, наділені різні уповноважені на те особи, які на практиці не завжди вміють правильно кваліфікувати порушення, чітко виписати фабулу із зазначенням, які саме нормативно-правові акти були порушені, правильно заповнити бланк протоколу про адміністративне правопорушення, якісно зібрати докази щодо виявленого факту порушення. Наприклад, до Харківського районного суду Харківської області надійшли матеріали Липецького відділення поліції Харківського відділу поліції ГУНП в Харківській області про притягнення особи до відповідальності за ст. 212⁻¹³ КУпАП, однак у протоколі про адміністративне правопорушення не зазначено частину ст. 212⁻¹³ КУпАП інкримінованого особі правопорушення [9]; до Деснянського районного суду м. Києва надійшли матеріали з Деснянського управління поліції Головного управління Національної поліції у м. Києві, в яких неправильно кваліфіковано правопорушення, не додано докази, що унеможливорює суд з'ясувати в діях особи склад правопорушення та суть цього правопорушення [10]. В результаті цього відповідно до звіту про розгляд місцевими та апеляційними судами справ, пов'язаних з місцевими виборами у 2020 р. (25 жовтня 2020 р.) з 914 складених протоколів про адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановленого порядку його забезпечення, що надійшли до судів, розглянуто лише 517, з яких: 276 проваджень закрито (в 103 провадженнях особу звільнено від адміністративної відповідальності у зв'язку з малознач-

ністю правопорушення, 165 проваджень закрито у зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення, щодо 4 проваджень закінчився термін притягнення до адміністративної відповідальності), по 239 провадженнях особу притягнуто до адміністративної відповідальності [11].

По-друге, незважаючи на те, що чинним КУпАП чітко встановлено вимоги до змісту протоколу про адміністративне правопорушення, а в окремих органах публічної влади видаються додатково інструкції про оформлення матеріалів, на практиці протоколи про вчинення адміністративного правопорушення містять різноманітні помилки. Наприклад, у пп. 6 і 7 Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції, затвердженій наказом МВС України від 06.11.2015 № 1386, передбачено, що «усі реквізити протоколу про адміністративне правопорушення заповнюються чорнилом чорного або синього кольору, розбірливим почерком, державною мовою», «не допускаються закреслення чи виправлення відомостей, що заносяться до протоколу про адміністративне правопорушення, а також унесення додаткових записів після того, як протокол про адміністративне правопорушення підписано особою, стосовно якої його складено» [12]. Втім, судова практика свідчить, що є багато випадків, коли до суду направляються протоколи про вчинення адміністративних правопорушень з такими помилками. Наприклад, до Васильківського міськрайонного суду Київської області надійшли матеріали Васильківського відділу поліції ГУ НП у Київській області про притягнення особи до адміністративної відповідальності, в яких протокол про адміністративне правопорушення складений таким почерком, що не дає змогу сприйняти, прочитати і зрозуміти зміст протоколу та викладені у ньому відомості [13].

По-третє, у судовій практиці поширені випадки повернення матеріалів справи на доопрацювання для належного їх оформлення у зв'язку з неправильною кваліфікацією порушення, неправильним оформлення протоколу про адміністративне правопорушення тощо. Відповідно до ст. 284 КУпАП у справах про адміністративне правопорушення суд може винести одну з таких постанов: про накладення адміністративного стягнення, про застосування заходів впливу, передбачених ст. 24¹ КУпАП, про закриття справи. Отже, КУпАП не передбачає права суду винести постанову щодо доопрацювання матеріалів чи повернення матеріалів для виправлення недоліків. Крім того, протокол про адміністративне правопорушення підписує особа, яка притягається до адміністративної відповідальності (ч. 2 ст. 256 КУпАП), вона має право подати пояснення і зауваження щодо змісту протоколу, які додаються до протоколу (ч. 3 ст. 256 КУпАП) [8], а тому внесення будь-яких змін до протоколу про вчинення адміністративного правопорушення, який особа уже підписала і отримала другий екземпляр без відома особи, що притягається до відповідальності, є порушенням норм чинного законодавства і, таким чином, суд сам пропагує ці порушення прав особи, що притягається до адміністративної відповідальності.

По-четверте, адміністративне стягнення є мірою адміністративної відповідальності, що має на меті виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі дотримання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами. За вчинення адміністративних правопорушень, передбачених ст. 212⁷–212²⁴ КУпАП суд має право накласти адміністративне стягнення у вигляді штрафу (від п'яти до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, залежно від складу правопорушення та кваліфікаційних ознак, тобто від 51 грн до 6800 грн). Аналіз судової практики притягнення до відповідальності свідчить про те, що здебільшого суди застосовують мінімальний розмір санкції, що становить 51 грн. Це не сприяє досягненню мети виховання, а також не запобігає вчиненню нових правопорушень. Так, Хотинський районний суд Чернівецької області, розглянувши матеріали Хотинського ВП Кельменецького ВП ГУНП в Чернівецькій області про притягнення до адміністративної відповідальності особи за ст. 212¹³ ч. 2, ст. 212¹³ ч. 2, ст. 212¹³ ч. 2, ст. 212¹³ ч. 2, ст. 212¹³ ч. 2, ст. 212¹³ ч. 2 КУпАП, наклали адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі 85 грн [14]. У сукупності розглянутих матеріалів про притягнення до адміністративної відповідальності, пов'язаних з місцевими виборами у 2020 р., суди наклали адміністративне стягнення у вигляді штрафу на суму 108, 3 тис. грн, з яких 39, 4 тис. грн сплачено добровільно [11].

Висновки. З огляду на вищевказане необхідно удосконалити адміністративну відповідальність за порушення виборчого законодавства, адже вона може бути ефективним засобом боротьби з різними порушеннями під час виборів та референдумів, гарантією реалізації виборчих прав громадянина України тощо.

Вважаємо, що сьогодні важливо:

1) внести зміни до чинного КУпАП з метою посилення відповідальності у вигляді збільшення розміру штрафу за вчинення правопорушень, які посягають на встановлений порядок здійснення народного

волевиявлення та його забезпечення, що дасть змогу виховувати адміністративну відповідальність, зокрема особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, а також запобігати вчиненню нових правопорушень;

2) підвищення професіоналізму серед уповноважених осіб, які наділені правом складати протоколи про адміністративне правопорушення;

3) орієнтування суддів здійснювати правосуддя відповідно до чинного законодавства України.

Вбачається, що перспективний напрям дослідження у цій сфері — це запобігання правопорушенням, що посягають на встановлений порядок здійснення народного волевиявлення та його забезпечення.

Список використаних джерел

1. Сенік П. Р. Адміністративно-правовий захист учасників виборів і референдумів в Україні : автореф. дис. ... к. ю. н. : 12.00.07. Львів, 2015. 22 с.
2. Шорський П. О. Адміністративно-правовий механізм забезпечення виборчих прав громадян в Україні : дисертація ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми : 2018. 267 с.
3. Іщенко Ю. В. Захист права народу на волевиявлення: адміністративно-деліктний аспект. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». Юридичні науки*. 2019. Т. 4. С. 29–41.
4. Конвенція про стандарти демократичних виборів, виборчих прав і свобод у державах-учасницях Співдружності Незалежних Держав від 07.10.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_622#Text (дата звернення: 18.05.2021).
5. Виборчий кодекс України від 19.12.2019 № 396-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text> (дата звернення: 19.05.2021).
6. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. у 2 т. : Т. 1. Загальна частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). Київ : Юридична думка, 2004. 584 с.
7. Гончарук С. Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України. Київ, 1995. 240 с.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/conv#Text> (дата звернення: 18.05.2021).
9. Постанова Харківського районного суду Харківської області від 22.10.2020 № 635/6862/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92375574> (дата звернення: 18.05.2021).
10. Постанова Деснянського районного суду м. Києва від 09.10.2020 № 754/13036/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92105751> (дата звернення: 20.05.2021).
11. Звіт про розгляд місцевими та апеляційними судами справ, пов'язаних з місцевими виборами у 2020 році (25 жовтня 2020 року) станом на 18 грудня 2020 року. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/2_VM_stanom_27_10_20 (дата звернення: 16.05.2021).
12. Інструкція з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції: наказ МВС України від 06.11.2015 № 1386. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15#Text> (дата звернення: 18.05.2021).
13. Постанова Васильківського міськрайонного суду Київської області від 21.10.2020 № 362/5334/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92396158> (дата звернення: 23.05.2021).
14. Постанова Хотинського районного суду Чернівецької області від 05.10.2020 № 724/1474/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91996492> (дата звернення: 19.05.2021).

References

1. Senyk, P.R. (2015). *Administratyvno-pravovyi zakhyst uchashnykiv vyboriv i referendumiv v Ukraini [Administrative and legal protection of participants in elections and referendums in Ukraine]*: avtoref. dys. ... kandydata yurydychnykh nauk: 12.00.07. Lviv [in Ukrainian].
2. Shorskyi, P.O. (2018). *Administratyvno-pravovyi mekhanizm zabezpechennia vyborchyykh prav hromadian v Ukraini [Administrative and legal Mechanism of Guaranteeing Electoral Rights of Ukrainian Citizens]*: dysertatsiia ... kand. yuryd. Nauk: 12.00.07. Sumy: 2018 [in Ukrainian].
3. Ishchenko Yu. V. *Zakhyst prava narodu na volevyiavlennia: administratyvno-deliktnyi aspekt [Protection of the right of the people to express their will: the administrative and tort aspect]*. Naukovi zapysky Natsionalnoho universytetu «Kyievo-Mohylianska akademii». *Yurydychni nauky*. 2019. T. 4, 29-41 [in Ukrainian].
4. *Konventsiiia pro standarty demokratychnykh vyboriv, vyborchyykh prav i svobod u derzhavakh-uchashnytsiakh Spivdruzhnosti Nezaleznykh Derzhav vid 07.10.2002 [Convention on the Standards of Democratic Elections, Voting Rights and Freedoms in the Member States of the Commonwealth of Independent States]*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_622#Text [in Ukrainian].

5. *Vyborchyi kodeks Ukrainy [Election Code of Ukraine]* vid 19.12.2019 № 396-IX. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text> [in Ukrainian].
6. *Administratyvne pravo Ukrainy [Administrative law of Ukraine]* (2004). Akademichnyi kurs: pidruch. u dvokh tomakh: T. 1. Zahalna chastyna / red. kolehiia: V.B. Averianov (holova). Kyiv: Yurydychna dumka [in Ukrainian].
7. Honcharuk, S.T. (1995). *Administratyvna vidpovidalnist za Zakonodavstvom Ukrainy [Administrative liability under Ukrainian law]*. Kyiv [in Ukrainian].
8. *Kodeks Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia [The Code of Administrative Offences]* vid 07.12.1984 № 8073-Kh. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10/conv#Text> [in Ukrainian].
9. *Postanova Kharkivskoho raionnoho sudu Kharkivskoi oblasti [Resolution of the Kharkiv District Court of the Kharkiv Region]* vid 22.10.2020 № 635/6862/20. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92375574> [in Ukrainian].
10. *Postanova Desnianskoho raionnoho sudu m. Kyieva [Resolution of the Desniansky District Court of Kyiv]* vid 09.10.2020 № 754/13036/20. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92105751> [in Ukrainian].
11. *Zvit pro rozghliad mistsevymy ta apeliatsiinymy sudamy sprav, poviazanykh z mistsevymy vyboramy u 2020 rotsi (25 zhovtnia 2020 roku) stanom na 18 hrudnia 2020 roku [Report on consideration by local and appellate courts of cases related to local elections in 2020 (October 25, 2020) as of December 18, 2020.]*. Retrieved from https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/2_VM_stanom_27_10_20 [in Ukrainian].
12. *Instruktsiia z oformlennia materialiv pro administratyvni pravoporushennia v orhanakh politsii: nakaz MVS Ukrainy vid 06.11.2015 № 1386 [Instruction for registration of materials on administrative offences in the police: the order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine from 06.11.2015 № 1386]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15#Text> [in Ukrainian].
13. *Postanova Vasylkivskoho miskraionnoho sudu Kyivskoi oblasti [Resolution of the Vasylkiv City District Court of the Kyiv Region]* vid 21.10.2020 №362/5334/20. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92396158> [in Ukrainian].
14. *Khotynskoho raionnoho sudu Chernivetskoï oblasti [Resolution of the Khotyn District Court of Chernivtsi Region]* vid 05.10.2020 № 724/1474/20. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91996492> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 30.05.2021.

Галина Муляр,

доктор юридичних наук, доцент, доцент
кафедри кримінального права, процесу та
криміналістики
Академії праці, соціальних відносин і туризму
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2636-0509>

Ганна Шуст,

кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри правознавства
Київського професійно-педагогічного
коледжу імені Антона Макаренка
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0806-8777>

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМИ ЕПІДЕМІОЛОГІЧНОГО НАГЛЯДУ В УКРАЇНІ

Досліджено правовий статус органів влади, які входять до системи епідеміологічного нагляду в Україні. Актуальність теми обумовлена тим, що система органів епідеміологічного нагляду в Україні зазнавала суттєвих змін протягом останніх п'яти років. Визначено поняття епідеміологічного нагляду. Встановлені конкретні заходи, які потрібно здійснювати в порядку епідеміологічного нагляду. Проаналізовані повноваження різних органів державної влади у сфері здійснення епідеміологічного нагляду. Визначені суперечності та прогалини у законодавстві України, яке регулює здійснення епідеміологічного нагляду в Україні. Запропоновані зміни до законодавства, яке встановлює повноваження органів влади у сфері епідеміологічного нагляду.

Ключові слова: епідеміологічний нагляд, санітарно-епідемічне благополуччя, санітарно-епідеміологічна служба, повноваження, адміністративні правопорушення.

Муляр Г., Шуст Г.

Общая характеристика системы эпидемиологического надзора в Украине

Научное исследование посвящено правовому статусу органов власти, которые входят в систему эпидемиологического надзора в Украине. Актуальность темы обусловлена тем, что система органов эпидемиологического надзора в Украине претерпела существенные изменения в течении последних пяти лет. Определено понятие эпидемиологического надзора. Предложены конкретные меры, которые должны осуществляться в порядке эпидемиологического надзора. Проанализированы полномочия различных органов государственной власти в сфере осуществления эпидемиологического надзора. Установлены противоречия и пробелы в законодательстве Украины, которое регулирует осуществление эпидемиологического надзора в Украине. Предложены изменения в законодательство, закрепляющее полномочия органов власти в сфере эпидемиологического надзора.

Ключевые слова: эпидемиологический надзор, санитарно-эпидемическое благополучие, санитарно-эпидемиологическая служба, полномочия, административные правонарушения.

Muliar H., Shust H.

General Characteristics of Epidemiological Surveillance System in Ukraine

The scientific research is focused on the legal status of the authorities that are part of the epidemiological surveillance system in Ukraine. The urgency of the topic is due to the fact that the system of epidemiological surveillance authorities in Ukraine has undergone significant changes over the past five years.

The concept of epidemiological surveillance has been defined. The author has established specific measures to be carried out in the form of epidemiological surveillance. The powers of various public authorities in the field of epidemiological surveillance have been analyzed. It has been established that the State Service for Food Safety and Consumer Protection and the Ministry of Health of Ukraine have separate powers in the field of epidemiological surveillance. Issues of epidemiological surveillance within the structure of the Ministry of Health of Ukraine fall within the competence of the State Institution "Public Health Center" and the Chief Sanitary Doctor, who is the Deputy Minister of Health of Ukraine.

The author has determined the contradictions and gaps in the legislation of Ukraine, which regulates the implementation of epidemiological surveillance in Ukraine. In particular, the provisions of Law No. 4004 – XII and the Code of Ukraine on Administrative Offenses still enshrine the right of employees of the State Sanitary and Epidemiological Service to bring citizens to administrative liability for violations of sanitary and epidemiological norms. However, the indicated Service has been liquidated. At the same time, no authority has currently the powers to monitor the compliance with sanitary and epidemiological legislation by business entities and to bring guilty officials to administrative liability.

The author has offered amendments to the legislation that establishes the powers of the authorities in the field of epidemiological surveillance. In particular, to give the right to the State Service for Food Safety and Consumer Protection to inspect business entities and bring the perpetrators to administrative liability.

Keywords: *epidemiological surveillance, sanitary and epidemiological welfare, sanitary and epidemiological service, powers, administrative offenses.*

Постановка проблеми. Забезпечення охорони здоров'я громадян України є однією з функцій сучасної соціальної держави. Запобігання епідеміям інфекційних хвороб є важливим напрямом охорони здоров'я в Україні. Саме тому вивчення особливостей правового регулювання епідеміологічного нагляду в Україні є актуальним.

Повноваження різних органів влади у сфері здійснення епідеміологічного нагляду неодноразово змінювалися протягом останніх п'яти років. Окремі інспекції та служби було ліквідовано або реорганізовано. Функції та завдання органів влади у сфері епідеміологічного нагляду також достатньо часто змінювалися. Отже, актуальним завданням є вдосконалення правового регулювання повноважень, завдань і функцій органів влади, які здійснюють епідеміологічний нагляд.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми здійснення епідеміологічного нагляду в Україні неодноразово досліджували науковці у галузі права, державного управління та медицини. Зокрема, І. С. Демченко вивчала інституційну спроможність захисту від інфекційних захворювань в Україні [1, с. 196–205]. Цінність наукових здобутків вказаної вченої полягає у тому, що вона вивчала функції органів влади у цій сфері і сформулювала власне визначення поняття епідеміологічного нагляду. Різновиди епідеміологічного нагляду визначено у статті А. П. Подаваленко [2, с. 96–103]. Але ця дослідниця не аналізувала функції і повноваження органів влади, які здійснюють епідеміологічний нагляд. Х. А. Оганян розглядав санітарно-епідемічне благополуччя населення як чинник національної безпеки України [3, с. 106–112]. Крім того, вчений охарактеризував повноваження органів влади у сфері епідеміологічного нагляду. Однак він оминув проблеми, пов'язані з ліквідацією Державної санітарно-епідеміологічної служби. Г. О. Слабкий вивчав особливості епідеміологічного нагляду як основної функції охорони громадського здоров'я [4, с. 97–100]. У статті цього науковця надано характеристику окремим заходам санітарно-епідеміологічного нагляду, але відсутній аналіз системи органів влади, які здійснюють епідеміологічний нагляд.

Метою статті є розробка пропозицій з удосконалення законодавства, яке регулює здійснення епідеміологічного нагляду в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відомі законодавче та доктринальні визначення соціально-епідеміологічного нагляду. Відповідно до ч. 1 ст. 39 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» (далі – Закон № 4004–XII) державний санітарно-епідеміологічний нагляд – це діяльність органів державної санітарно-епідеміологічної служби з контролю за дотриманням юридичними та фізичними особами санітарного законодавства з метою попередження, виявлення, зменшення або усунення шкідливого впливу небезпечних факторів на здоров'я людей та по застосуванню заходів правового характеру щодо порушників [5]. І. С. Демченко стверджує, що «епідеміологічний нагляд» означає систематичний збір, реєстрацію, аналіз, тлумачення і поширення даних та аналізів інфекційних захворювань, а також пов'язаних спеціальних питань у сфері охорони здоров'я [1, с. 202]. А. П. Подаваленко визначає епідеміологічний нагляд як систему динамічного оцінювання якісних та кількісних характеристик епідемічного процесу, зумовлену природними, біологічними та соціальними факторами, спрямовану на розроблення раціональних, науково обґрунтованих профілактичних та протиепідемічних заходів [2, с. 98]. Наведені теоретичні та законодавчі визначення епідеміологічного нагляду містять суттєві відмінності:

У законодавчому визначенні наголошено на здійсненні контрольних повноважень органом виконавчої влади. Терміни, запропоновані науковцями, передбачають лише збір необхідної інформації.

У законі передбачено застосування заходів правового характеру щодо порушників. Дослідники вказують лише на розробку профілактичних та протиепідемічних заходів.

Вважаємо, що поняття епідеміологічного нагляду має поєднувати як контрольні функції, так і збір необхідної інформації, а також передбачати можливість застосування заходів юридичної відповідальності. Наприклад, епідеміологічний нагляд – це система заходів зі збору та аналізу інформації про поширення інфекційних захворювань, контроль за виконанням санітарного законодавства та притягнення винуватих осіб до юридичної відповідальності, розробку профілактичних та протиепідемічних заходів.

Сутність епідеміологічного нагляду розкривається у підзаконних актах та наукових працях дослідників. Відповідно до пунктів 5, 7 і 8 Положення про державний санітарно-епідеміологічний нагляд в Україні (далі – Положення № 1109) він здійснюється в порядку запобіжного та поточного нагляду. Запобіжний нагляд передбачає розробку санітарних норм, проведення епідеміологічної експертизи, видачу необхідних висновків і дозволів, погодження державних стандартів і технічних умов тощо. Поточний нагляд охоплює контроль за дотриманням юридичними і фізичними особами санітарних норм, проведення обстежень, встановлення обмежень та здійснення інших заходів [6]. Отже, сутність епідеміологічного нагляду відповідно до вимог Положення № 1109 полягає у розробці або погодженні проєктів нормативно-правових актів, а також у здійсненні контролю за виконанням їх вимог.

Х. А. Оганян звертає увагу на те, що епідеміологічний нагляд полягає у зборі та оцінюванні даних щодо здоров'я населення, контролі за додержанням норм санітарного законодавства, дослідженні чинників навколишнього середовища, які можуть негативно відобразитись на здоров'ї населення та обліку хвороб і захворювань [3, с. 109]. Г. О. Слабкий визначає такі елементи епідеміологічного нагляду, як нагляд за інфекційними хворобами та неінфекційними захворюваннями, у сфері гігієни праці, за травматизмом і насильством, огляди стану здоров'я та аналіз отриманих даних [4, с. 99]. Отже, положення підзаконних нормативно-правових актів та доктринальні розробки вчених вказують на декілька різновидів епідеміологічного нагляду. Зокрема, розробку і затвердження відповідних норм і документів, проведення необхідних експертиз та видачу дозволів, здійснення контрольних заходів за дотриманням санітарних норм, збір необхідної інформації та притягнення правопорушників до юридичної відповідальності.

Важливо визначити, які саме органи влади наділені повноваженнями зі здійснення епідеміологічного нагляду. Необхідно встановити, які саме посадові особи мають право здійснювати державний епідеміологічний нагляд та застосовувати заходи юридичної відповідальності. У тексті ч. 1 ст. 39 Закону № 4004–XII передбачено, що санітарно-епідеміологічний нагляд здійснює санітарно-епідеміологічна служба (далі – Держсанепідемслужба) [5]. Положення про цю службу було затверджено указом Президента України від 06.04.2011. Відповідно до п. 4 Положення за вказаною службою були закріплені повноваження здійснювати державний санітарно-епідеміологічний нагляд у різних галузях економіки та державного управління, застосовувати заходи для припинення порушень санітарного законодавства, видавати документи дозвільного характеру, проводити санітарно-епідеміологічну експертизу [7]. Однак вказаний указ 22.06.2019 був скасований.

У Законі № 4004–XII є декілька норм, що встановлюють відповідальність за порушення вимог працівників Держсанепідемслужби. Зокрема, у п. «б» ч. 1 ст. 46 Закону № 4004–XII встановлено адміністративну відповідальність за реалізацію продукції, забороненої до випуску і реалізації посадовими особами органів Держсанепідемслужби. Крім того, у п. «д» ч. 1 ст. 46 Закону № 4004–XII передбачено відповідальність за ухилення від пред'явлення посадовим особам Держсанепідемслужби продукції, яка підлягає контролю [5]. Зауважимо, що застосування вказаних норм можливе лише за умови існування такої служби.

Важливо наголосити, що норми Кодексу про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) України містять положення, в яких закріплені повноваження Держсанепідемслужби зі складення протоколів про адміністративні правопорушення та притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності. Зокрема, відповідно до ст. 236 КпАП України працівники Держсанепідемслужби мають право розглядати справи про адміністративні правопорушення. У абз. 14 п. 1 ч. 1 ст. 255 КпАП України закріплено право працівників цієї служби складати протоколи у справах про адміністративні правопорушення у низці випадків [8]. Отже, притягнення винуватих за порушення санітарного та епідеміологічного нагляду до адміністративної відповідальності належить до повноважень Держсанепідемслужби.

Як відомо, 29.03.2017 уряд України ухвалив рішення про ліквідацію Держсанепідемслужби. Завдання і функції з реалізації державної політики у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення та зі здійснення контролю (нагляду) за дотриманням вимог санітарного законодавства були покладені на Державну службу з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (далі – Держспоживслужба) [9]. Отже, Держсанепідемслужба наразі ліквідована, однак у Законі № 4004–XII встановлена адміністративна відповідальність за невиконання вимог цього (ліквідованого) органу влади.

Варто дослідити, яким органам влади були передані повноваження Держсанепідемслужби зі здійснення державного нагляду. Згідно з п. 3 Положення про Держспоживслужбу (далі – Положення № 667) до завдань цієї служби входить реалізація державної політики у галузі санітарного та епідемічного благополуччя населення, здійснення державного нагляду за дотриманням санітарного законодавства, крім виконання функцій з реалізації державної політики у сфері епідеміологічного нагляду [10]. Отже, функції зі здійснення епідеміологічного нагляду до компетенції цієї служби не належать. Така ситуація не відповідає вимогам постанови уряду України про ліквідацію Держсанепідемслужби, оскільки норми останньої передбачали здійснення епідеміологічного нагляду Держспоживслужбою. Повноваження з проведення перевірок суб'єктів господарювання та притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності за порушення норм епідеміологічного нагляду до функцій цієї служби не віднесені.

Зазначимо, що Держспоживслужба мала повноваження зі здійснення «санітарного нагляду» ще до ліквідації Держсанепідемслужби. Після ліквідації Держсанепідемслужби норми про здійснення епідеміологічного нагляду Держспоживслужбою у Положенні № 667 так і не було розроблено. Крім того, 19.03.2019 до Положення № 667 були внесені уточнення, відповідно до яких Держспоживслужба здійснює санітарний нагляд, окрім виконання функцій з реалізації державної політики у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження) [11]. Отже, уряд України чітко встановив, що у цій службі відсутні повноваження з епідеміологічного нагляду.

Певні повноваження у сфері епідеміологічного нагляду закріплені за Міністерством охорони здоров'я України (далі – МОЗ України). Відповідно до п. 1 Положення про МОЗ України міністерство реалізує державну політику у сфері епідеміологічного нагляду. Згідно з п. 3 Положення про МОЗ України одним із основних завдань міністерства є реалізація державної політики у сфері епідеміологічного нагляду. Як встановлено у пп. 14 п. 4 Положення про МОЗ України міністерство затверджує санітарно-протиепідемічні правила і норми, готує і подає звітність про епідемічну ситуацію, проведення санітарно-епідеміологічної експертизи. Крім того, міністерство розробляє і затверджує форми актів перевірок у сфері епідеміологічного нагляду та надає погодження на проведення позапланових перевірок у цій сфері [12]. Більшість із вказаних повноважень за своїм змістом належить до епідеміологічного нагляду та відповідають вимогам Положення № 1109. Водночас МОЗ України не має повноважень зі здійснення перевірок суб'єктів господарювання з питань дотримання санітарно-епідеміологічних норм. Наразі немає жодного органу влади, якому були би передані повноваження Держсанепідемслужби зі здійснення контрольно-наглядових заходів щодо дотримання санітарних і протиепідемічних норм.

Окремі повноваження у сфері епідеміологічного нагляду має державна установа «Центр громадського здоров'я» (далі – Центр). Відповідно до розділу III Статуту Центру одним із його завдань є забезпечення здійснення епідеміологічного нагляду (спостереження) за інфекційними хворобами та неінфекційними хронічними захворюваннями. Центр розробляє заходи щодо попередження та прогнозування епідеміологічної ситуації, впроваджує заходи у вогнищах інфекційних хвороб, інформує суспільство про епідеміологічну ситуацію [13]. Названі повноваження, безумовно, відповідають сутності епідеміологічного нагляду, передбаченого вимогам Положення № 1109. Водночас Статут Центру не наділяє вказану установу наглядовими повноваженнями для забезпечення дотримання санітарно-протиепідемічних норм.

Варто дослідити правовий статус головного державного санітарного лікаря. Відповідно до п. 10 Положення про Держсанепідемслужбу, яке наразі скасовано, її головою був головний державний санітарний лікар України. Призначення та звільнення цієї посадової особи належало до компетенції Президента України [7]. Повноваження головного санітарного лікаря були визначені у ст. 40 Закону № 4004–XII. До компетенції цієї посадової особи належало видання розпорядчих документів з питань епідеміологічного нагляду, внесення на розгляд уряду та парламенту проектів законодавчих і підзаконних актів у галузі санітарно-епідеміологічного нагляду [5]. Згідно зі ст. 236 КпАП України головний державний санітарний лікар мав повноваження застосовувати заходи адміністративної відповідальності до правопорушників [8]. Зауважимо, що у зв'язку з ліквідацією Держсанепідемслужби також було скасовано посаду головного державного санітарного лікаря.

Однак у березні 2020 р. було створено посаду заступника Міністра охорони здоров'я – головного державного санітарного лікаря. Повноваження цієї посадової особи затверджені розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.06.2020 № 713-р. До них, зокрема, належить здійснення епідеміологічного нагляду (спостереження) щодо запобігання виникненню і поширенню інфекційних хвороб людини, локалізації та ліквідації їхніх спалахів та епідемій, окрім заходів державного нагляду (контролю) та надання документів дозвільного характеру [14]. Отже, головний державний санітарний лікар не має наглядових повнова-

жень зі здійснення перевірок суб'єктів господарювання та притягнення винуватих до адміністративної відповідальності. Порівняно з положеннями ст. 40 Закону № 4004–XII повноваження головного державного санітарного лікаря значно обмежені підзаконним актом.

Науковці наголошують на проблемах у сфері здійснення санітарно-епідеміологічного нагляду. І. С. Демченко стверджує, що інституційна спроможність захисту населення України від інфекційних захворювань та здійснення функцій з реалізації державної політики у цій сфері фактично паралізована, оскільки передача повноважень Держсанепідемслужби відбулась не належним чином [1, с. 204]. Це цілком справедливе твердження, оскільки наглядові повноваження Держсанепідемслужби так і не були передані жодному іншому органу влади.

Висновки. Дослідження правового регулювання системи епідеміологічного нагляду в Україні дає змогу дійти певних висновків. Епідеміологічний нагляд – це система заходів зі збору та аналізу інформації про поширення інфекційних захворювань, контроль за виконанням санітарного законодавства та притягнення винуватих осіб до юридичної відповідальності, розробку профілактичних та протиепідемічних заходів. Епідеміологічний нагляд включає розробку і затвердження санітарних та протиепідемічних норм і документів, проведення необхідних експертиз та видачу дозволів, здійснення контрольних заходів за дотриманням санітарних норм, збір необхідної інформації про поширення інфекційних захворювань та притягнення правопорушників до юридичної відповідальності.

Здійснення повноважень з епідеміологічного нагляду було покладено на Держсанепідемслужбу, яка нині ліквідована. Окремі повноваження у сфері епідеміологічного нагляду мають Держспоживслужба та МОЗ України. У структурі МОЗ України питання епідеміологічного нагляду належать до компетенції Державної установи «Центр громадського здоров'я» та головного санітарного лікаря, який є заступником міністра охорони здоров'я України. Водночас правове регулювання здійснення епідеміологічного нагляду має чимало недоліків.

1. У Законі № 4004–XII та КпАП України закріплено право працівників державної санітарно-епідеміологічної служби притягати громадян до адміністративної відповідальності за порушення санітарно-епідемічних норм. Однак вказана служба вже ліквідована.

2. Жоден орган влади нині не має повноважень з контролю за дотриманням санітарно-епідемічного законодавства суб'єктами господарювання та притягнення винуватих посадових осіб до адміністративної відповідальності. З одного боку, така ситуація полегшує ведення бізнесу та ліквідує джерело можливої корупції під час здійснення перевірок. З іншого – створюється підґрунтя для безкарного порушення санітарних вимог.

3. Повноваження головного державного санітарного лікаря, які закріплені розпорядженням Кабінету Міністрів України, не відповідають нормами ст. 40 Закону № 4004–XII.

Вирішити окреслені проблеми можна таким чином:

1) визначити та закріпити на законодавчому рівні повноваження працівників Держспоживслужби зі здійснення перевірки суб'єктів господарювання. Передбачити право працівників цієї служби складати протоколи про адміністративні правопорушення у сфері епідеміологічного нагляду та притягувати винуватих посадових осіб до адміністративної відповідальності;

2) створити окрему службу у підпорядкуванні головного державного санітарного лікаря у складі МОЗ України для здійснення епідеміологічного нагляду. Надати працівникам цієї служби право здійснювати перевірки суб'єктів господарювання та притягувати правопорушників до адміністративної відповідальності;

3) привести повноваження головного державного санітарного лікаря відповідно до ст. 40 Закону № 4004–XII.

Перспективи подальших наукових досліджень можуть стосуватися вдосконалення правового статусу і повноважень Держспоживслужби або головного державного санітарного лікаря у сфері здійснення епідеміологічного нагляду.

Список використаних джерел

1. Демченко І. С. Інституційна спроможність захисту від інфекційних захворювань в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 196–205.
2. Подаваленко А. П., Задорожна В. І., Петренко Т. Є., Подаваленко О. В. Соціально-гігієнічний моніторинг у системі епідеміологічного нагляду за повітряно-крапельними інфекціями. *Український медичний часопис*. 2016. № 1. С. 96–103.

3. Оганян Х. А. Санітарно-епідемічне благополуччя населення як чинник національної безпеки України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2020. № 7. С. 106–112.
4. Слабкий Г. О., Миронюк І. С., Шафранський В.В. Епідеміологічний нагляд як основна функція громадського здоров'я. *Здоров'я нації*. 2017. № 4 (45). С. 97–100.
5. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 № 404-ХІІ. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12> (дата звернення: 19 липня 2021).
6. Положення про державний санітарно-епідеміологічний нагляд в Україні: постанова Кабінету Міністрів України від 22.07.1999 № 1109. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1109-99-п> (дата звернення: 19 липня 2021).
7. Положення про Державну санітарно-епідеміологічну службу: указ Президента України від 06.04.2011 № 400/2011. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/400/2011> (дата звернення: 19 липня 2021).
8. Кодекс про адміністративні правопорушення України : Закон України від 07.12.1984 № 8073-Х. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10> (дата звернення: 19 липня 2021).
9. Деякі питання Державної санітарно-епідеміологічної служби: постанова Кабінету Міністрів України від 29.03.2017 № 348. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-2017-п> (дата звернення: 19 липня 2021).
10. Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: постанова Кабінету міністрів України від 02.09.2015 № 667. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-п> (дата звернення: 19 липня 2021).
11. Про внесення змін до Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: постанова Кабінету Міністрів України від 13.03.2019 № 254. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254-2019-п> (дата звернення: 19 липня 2021).
12. Положення про Міністерство охорони здоров'я України: постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 № 267. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-2015-п> (дата звернення: 19 липня 2021).
13. Статут державної установи «Центр громадського здоров'я» МОЗ України: наказ МОЗ України від 30.06.2020 № 1483. *Центр громадського здоров'я*. URL: <https://phc.org.ua/pro-centr/ustanovchidokumenty> (дата звернення: 19 липня 2021).
14. Про визначення окремих повноважень заступника Міністра охорони здоров'я – головного державного санітарного лікаря України Кузіна Ігоря Володимировича: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.06.2021 № 712-р. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/713-2021-р> (дата звернення: 19 липня 2021).

References

1. Demchenko, I.S. (2020). Instytutsiina spromozhnist zakhystu vid infektsiinykh zakhvoriuvan v Ukraini [Institutional capacity to protect against infectious diseases in Ukraine]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava – Journal of Kyiv University of Law*, 1, 196–205 [in Ukrainian].
2. Podavalenko, A.P., Zadorozhna, V.I., Petrenko, T.Ye. & Podavalenko, O.V. (2016). Sotsialno-hihienichni monitorynh u systemi epidemiolohichnoho nahliadu za povitriano-krapelnymy infektsiiamy [Socio-hygienic monitoring in the system of epidemiological surveillance of airborne infections]. *Ukrainskyi medychnyi chasopys – Ukrainian medical journal*, 1, 96–103 [in Ukrainian].
3. Ohanian, Kh. A. (2020). Sanitarno-epidemichne blahopoluchchia naseleння yak chynnyk natsionalnoi bezpeky Ukrainy [Sanitary and epidemiological well-being of the population as a factor of national security of Ukraine]. *Investytsii: praktyka ta dosvid – Investments: practice and experience*, 7, 106–112 [in Ukrainian].
4. Slabkyi, H.O., Myroniuk, I.S. & Shafranskiy, V.V. (2017). Epidemiolohichni nahliad yak osnovna funktsiia hromadskoho zdorovia [Epidemiological surveillance as a key function of public health]. *Zdorovia natsii – The health of the nation*, 4 (45), 97–100 [in Ukrainian].
5. *Pro zabezpechennia sanitarnoho ta epidemichnoho blahopoluchchia naseleння [On ensuring the sanitary and epidemic well-being of the population]: Zakon Ukrainy vid 24.02.1994 № 404-KhII*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12> [in Ukrainian].

6. *Polozhennia pro derzhavnyi sanitarno-epidemiolohichniy nahliad v Ukraini [Regulations on state sanitary and epidemiological supervision in Ukraine]*: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 22.06.1999 № 1109. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1109-99-п> [in Ukrainian].
7. *Polozhennia pro Derzhavnu sanitarno-epidemiolohichnu sluzhbu [Regulations on the State Sanitary and Epidemiological Service]*: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 06.04.2011 № 400/2011. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/400/2011> [in Ukrainian].
8. *Kodeks pro administratyvni pravoporushennia Ukrainy [Code of Administrative Offenses of Ukraine]*: Zakon Ukrainy vid 07.12.1984 № 8073-Kh. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10> [in Ukrainian].
9. *Deiaki pytannia Derzhavnoi sanitarno-epidemiolohichnoi sluzhby [Some issues of the State Sanitary and Epidemiological Service]*: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 29.03.2017 № 348. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-2017-п> [in Ukrainian].
10. *Polozhennia pro Derzhavnu sluzhbu Ukrainy z pytan bezpechnosti kharchovykh produktiv ta zakhystu spozhyvachiv [Regulations on the State Service of Ukraine for Food Safety and Consumer Protection]*: Postanova Kabinetu ministriv Ukrainy vid 02.06.2015 № 667. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-п> [in Ukrainian].
11. *Pro vnesennia zmin do Polozhennia pro Derzhavnu sluzhbu Ukrainy z pytan bezpechnosti kharchovykh produktiv ta zakhystu spozhyvachiv [On amendments to the Regulation on the State Service of Ukraine for Food Safety and Consumer Protection]*: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 13.03.2019 № 254. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254-2019-п> [in Ukrainian].
12. *Polozhennia pro Ministerstvo okhorony zdorovia Ukrainy [Regulations on the Ministry of Health of Ukraine]*: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 25.03.2015 № 267. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/267-2015-п> [in Ukrainian].
13. *Statut derzhavnoi ustanovy «Tsentr hromadskoho zdorovia» MOZ Ukrainy [Charter of the state institution «Public Health Center» of the Ministry of Health of Ukraine]*: Nakaz MOZ Ukrainy vid 30.06.2020 № 1483. Retrieved from <https://phc.org.ua/pro-centr/ustanovchi-dokumenty> [in Ukrainian].
14. *Pro vyznachennia okremykh povnovazhen zastupnyka Ministra okhorony zdorovia – holovnoho derzhavnoho sanitarnoho likaria Ukrainy Kuzina Ihoria Volodymyrovycha [About definition of separate powers of the Deputy Minister of Health – the chief state sanitary doctor of Ukraine Kuzin Igor Vladimirovich]*: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 30.06.2021 № 712-r. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/713-2021-р> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 04.06.2021.

DOI: 10.35774/app2021.02.091
УДК 342.7

Тетяна Сліпченко,

кандидат економічних наук, доцент кафедри
кримінального
права та процесу і правоохоронної
діяльності
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9679-6231>

ЛІКАРСЬКА ТАЄМНИЦЯ – ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАХИСТУ

Розглянуто проблемні питання інституту лікарської таємниці, зумовлені в тому числі медичними, етичними та правовими факторами. Розкрито особливість лікарської таємниці, що відрізняє цей інститут від інших понять деонтології та інших видів таємниць. З'ясовано, що лікарська таємниця гарантується законодавчо, як і законодавчо забезпечується шляхом встановлення певних заборон та юридичної відповідальності за її розголошення. Проаналізовано нормативно-правові акти, що визначають правовий режим лікарської таємниці та регламентують порядок її розкриття.

Ключові слова: права людини, медичне право, медична деонтологія, лікарська таємниця, лікар, пацієнт, медична інформація, конфіденційна інформація.

Бібл.: 11

Сліпченко Т.

В статье рассмотрены проблемные вопросы института врачебной тайны, обусловленные в том числе медицинскими, этическими и правовыми факторами. Раскрыта особенность врачебной тайны. Выяснено, что врачебная тайна гарантируется законодательно, так же, как и законодательно обеспечивается путем установления определенных запретов и юридической ответственности за ее разглашение. Проанализированы нормативно-правовые акты, определяющие правовой режим врачебной тайны и регламентируют порядок ее раскрытия.

Ключевые слова: права человека, медицинское право, медицинская деонтология, врачебная тайна, врач, пациент, медицинская информация, конфиденциальной информация.

Slipchenko T.

The article considers the problematic issues of the institute of medical secrecy, due to including medical, ethical and legal factors. The peculiarity of medical secrecy, which distinguishes this institution from other concepts of deontology and other types of secrets, is revealed. It has been found that medical confidentiality is guaranteed by law, as well as by the establishment of certain prohibitions and legal liability for its disclosure. The normative legal acts that determine the legal regime of the medical secret and regulate the procedure of its disclosure are analyzed.

Having carefully analyzed the domestic legislation, cases have been identified in which medical secrecy may be disclosed without the consent of the person or his / her legal representatives, which are listed in this article. It was found that at this stage of development in Ukraine, medical secrecy is provided more by moral norms than by legal guarantees. Because, Art. 145 of the Criminal Code of Ukraine, according to which liability for illegal disclosure of medical secrets in Ukraine remains almost unclaimed. However, at the moment, due to the situation of coronavirus disease in the world in general, and in Ukraine in particular, many health professionals are prosecuted for disclosing medical secrets. It was found that the knowledge of lawyers and physicians about the peculiarities of moral and legal aspects of the issue of medical secrecy is very important. The reasons for violating medical secrecy are ignorance of the law and misunderstanding of the harm that can be caused if the principle of confidentiality is violated.

Keywords: human rights, medical law, medical deontology, medical secrecy, doctor, patient, medical information, confidential information.

Постановка проблеми. У сучасному суспільстві особливої уваги набуває питання щодо забезпечення та захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Це питання також актуальне в медичній сфері, де збереження лікарської таємниці як конфіденційної інформації з обмеженим доступом є одним з ключових питань медичної етики, деонтології й медичного права. Коли йдеться про взаємодію ме-

дицини й права, практично завжди одним із ключових питань є лікарська таємниця. Вперше деонтологічні принципи щодо лікарської практики були сформульовані у «Клятві Гіппократа», документ якої датується третім століттям до н.е. Одним із найважливіших принципів відносин між лікарем і пацієнтом є принцип конфіденційності. Цей принцип втілюється передусім у нормах ст. 286 Цивільного кодексу України [4] та ст. 40 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [2]. Проте, окрім дискусійних поглядів щодо змісту лікарської таємниці, найважливішим є забезпечення лікарської таємниці та її гарантування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковці та юристи-практики приділяють достатньо уваги дослідженню інституту лікарської таємниці, проте більшою мірою в контексті її змісту, а не механізмів забезпечення та гарантування. Зокрема, І. Хавронюк, А. Марущак, І. Смолькова, В. Лопатіна трактують лікарську таємницю, включаючи до неї відомості про факт звернення особи за медичною допомогою; будь-яку інформацію, яку отримав лікар у процесі виконання його професійних обов'язків. Над проблемами забезпечення інституту лікарської таємниці працювали: Ю. Н. Аргунова, С. Г. Стеценко, О. П. Махник, Дж. В. Берг, І. В. Є. В. Кузьмічова, І. В. Шатковська та ін.

Нормативною базою дослідження є Конституція України, Кримінальний кодекс України, Цивільний кодекс України, Конвенція про права людини в біомедицині, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Закони Верховної Ради України, рішення Конституційного Суду України, рішення Європейського суду з прав людини, які стосуються порушення прав людини на таємницю про стан її здоров'я. Незважаючи на наявність великої кількості наукових праць із зазначеної проблематики, чимало питань все ще не розкрито або вирішено фрагментарно.

Мета дослідження – проаналізувати правові основи захисту лікарської таємниці, порядок її розкриття та наслідки неправомірного розголошення лікарської таємниці.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інформацію про стан здоров'я особи можна розглядати в двох аспектах: як інформацію про пацієнта і як інформацію для пацієнта. Лікарську таємницю (інформацію про пацієнта) варто відрізнити від медичної інформації (інформацію для пацієнта). Медична інформація передбачає відомості про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, які лікар зобов'язаний надати на вимогу пацієнта, членів його сім'ї або законних представників, за винятком випадків, коли така повна інформація може завдати шкоду пацієнту.

У чинній редакції Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 04.11.2018 р. у ст. 40 визначено, що «лікарська таємниця – це сукупність відомостей, які стали відомі медичним працівникам та іншим особам у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків про хворобу, медичне обстеження, огляд та їхні результати, інтимну і сімейну сторону життя громадянина. Медичні працівники не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків. При використанні інформації, що становить лікарську таємницю, в навчальному процесі, науково-дослідній роботі, в тому числі у випадках її публікації у спеціальній літературі, повинна бути забезпечена анонімність пацієнта» [2].

До суб'єктів збереження лікарської таємниці належить молодший медичний персонал (санітари, няньки), адміністративний персонал лікувально-профілактичної установи (працівники кадрових, юридичних, фінансових, господарських служб тощо), посадові особи органів управління охорони здоров'я, співробітники судових і правоохоронних органів, яким інформація, що становить лікарську таємницю, стала відомою у зв'язку з професійними обов'язками.

Інформація, яка становить лікарську таємницю, має кілька правових статусів: інформація з обмеженим доступом, конфіденційна інформація та інформація, щодо якої встановлено особливі вимоги до обробки персональних даних.

Обов'язок зберігати інформацію з обмеженим доступом у таємниці визначено згідно з етичними та правовим, зокрема й процесуальними нормами. Обов'язок збереження інформації про пацієнта покладений на лікарів відповідно до Клятви лікаря, що затверджена Указом Президента України від 15 червня 1992 року № 349: «кожен лікар зобов'язується зберігати лікарську таємницю, не використовувати її на шкоду людині».

Конституцією України (ст. 32 (ч. 2), ст. 34 (ч. 3) гарантується право особи не зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом [1].

Згідно зі ст. 39-1 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я»: «пацієнт має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при його медичному обстеженні. Забороняється вимагати та надавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування пацієнта» [2].

Стаття 286 Цивільного кодексу України гарантує право людини на таємницю про стан здоров'я: «фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні; забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи» [4].

У ч. II ст. 11 Закону України «Про інформацію» визначено, що не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини» [5].

Водночас відповідно до ч. 4 ст. 21 Закону України «Про інформацію» до інформації з обмеженим доступом не можуть бути зараховані такі відомості: про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації, що відбулися або можуть відбутися і загрожують безпеці людей, зокрема епідемії, пандемії тощо; про стан здоров'я населення, його медичне обслуговування, а також про соціально-демографічні показники [5].

Тобто якщо інформація стосується здоров'я не окремої особи, а населення загалом або значної групи осіб, вона не є інформацією з обмеженим доступом і не може бути утаємничена ані органами державної влади, органами місцевого самоврядування, ані іншими розпорядниками такої інформації.

Додатково згідно з ч. 1 ст. 29 Закону України «Про інформацію» дозволено поширювати інформацію з обмеженим доступом, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення.

Згідно зі ст. 14 Закону України «Про захист персональних даних» поширення персональних даних передбачає дії щодо передачі відомостей про фізичну особу за згодою суб'єкта персональних даних. Поширення персональних даних без згоди суб'єкта персональних даних або уповноваженої ним особи дозволяється у випадках, визначених законом, і лише (якщо це необхідно) в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Виконання вимог встановленого режиму захисту персональних даних забезпечує сторона, що поширює ці дані [6].

Проте 30 березня 2020 р. набув чинності ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)», згідно з яким внесено зміни до законодавчих актів з метою боротьби з коронавірусною хворобою, зокрема в прикінцевих та перехідних положеннях цього Закону зазначається: «установити, що на період встановлення карантину або обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), та протягом 30 днів з дня його відміни: дозволяється обробка персональних даних без згоди особи, зокрема даних, що стосуються стану здоров'я, місця госпіталізації або самоізоляції, прізвища, імені, по батькові, дати народження, місця проживання, роботи (навчання), з метою протидії поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), в порядку, визначеному в рішенні про встановлення карантину, за умови використання таких даних виключно з метою здійснення протиепідемічних заходів. Протягом 30 днів після закінчення періоду встановлення карантину такі дані підлягають знеособленню, а у разі неможливості – знищенню [11].

13 квітня 2020 р було внесено зміни до ст. 35. ЗУ «Про захист населення від інфекційних хвороб» стосовно обліку та реєстрації інфекційних хвороб : «...облік інфекційних хвороб базується на системі обов'язкової реєстрації кожного їх випадку незалежно від місця і обставин виявлення та оперативного (екстреного) повідомлення про нього закладів охорони здоров'я визначених, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я для здійснення протиепідемічних заходів. Перелік інфекційних хвороб, що підлягають реєстрації, порядок ведення їх обліку та звітності встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. У рішенні про встановлення карантину можуть визначатися особливий порядок обліку, реєстрації та обміну інформацією про випадки захворювання на період карантину. Особи, винні в неправомірному розголошенні такої інформації, притягаються до відповідальності в порядку, встановленому законом» [9].

Проте не зрозуміло, яким є цей особливий порядок обліку, реєстрації та обміну інформацією, хто його затверджує, який механізм захисту такої інформації.

Розголошення такої інформації з порушенням вимог законодавства призводить до різноманітних видів відповідальності – від цивільно-правової у вигляді відшкодування заподіяного морального і матеріального збитку і до кримінальної відповідальності.

Зокрема, згідно зі ст. 145 КК України про незаконне розголошення лікарської таємниці передбачено: «умисне розголошення лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки, – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років» [3].

Пропонуємо зупинитись на найбільш поширених випадках, у яких лікар має надавати інформацію про стан здоров'я пацієнта (правомірно порушувати лікарську таємницю). Варто зазначити, що правомірно розголошуючи лікарську таємницю, медичний працівник повинен пам'ятати: реалізуючи своє право на передавання інформації про пацієнта, медики повинні чітко знати законодавчу норму, на підставі якої надають медичну інформацію, тим самим правомірно розголошуючи медичну таємницю, та вчиняти такі дії на підставі запиту, оформленого в установленому законом порядку.

1. «В інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини, територіальної цілісності або громадянського порядку, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя» [1].

2. Інформацію про стан здоров'я неповнолітніх дітей медик має повідомляти батькам (усиновлювачам), опікунам, піклувальникам [2].

3. Наречені мають право бути взаємно обізнані про стан здоров'я (ст. 30 Сімейного кодексу України).

4. При загрози поширення інфекційних захворювань підприємства, установи і організації зобов'язані негайно інформувати органи державної санітарно-епідеміологічної служби про надзвичайні події і ситуації, що становлять загрозу здоров'ю населення, санітарному та епідемічному благополуччю, про хворих, які є носіями збудників інфекційних захворювань, або осіб, які були в контакті з такими хворими [7, 9].

5. У разі надзвичайних ситуацій, що становлять загрозу здоров'ю населення, санітарному та епідеміологічному благополуччю [7].

6. Повідомляти про вчинене насильство в сім'ї уповноважені підрозділи органів Національної поліції і надавати інформацію з питань попередження насильства в сім'ї на запит уповноважених органів (ст. 9 Закону «Про попередження насильства в сім'ї»).

7. Допускається передача відомостей про стан психічного здоров'я людини та надання їй психіатричної допомоги без згоди особи або без згоди її законного представника [8].

8. Інформація про результати тестування на ВІЛ, про наявність або відсутність в людини ВІЛ-інфекції дозволяється лише: особі, щодо якої було проведено тестування, батькам чи іншим законним представникам такої особи; іншим медичним працівникам та закладам охорони здоров'я – винятково у зв'язку з лікуванням цієї особи; іншим третім особам – лише за рішенням суду в установлених законом випадках (ч. 4 ст. 13 Закону «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ»).

9. Відомості про лікування людини в наркологічному закладі можна надавати лише правоохоронним органам у разі притягнення цієї людини до кримінальної або адміністративної відповідальності (ст. 14, ч. 5 Закону «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними»).

10. У разі звільнення хворого на туберкульоз місць позбавлення волі установа виконання покарань, в якій хворий відбував покарання, інформує про стан здоров'я та необхідність продовження лікування за обраним місцем проживання чи перебування, а також повідомляє про клінічну та диспансерну категорію його захворювання відповідний протитуберкульозний заклад» [10].

11. Крім того, у процесі підготовки відповіді на адвокатські запити, запити правоохоронних органів (ст. 93 КПК України), згідно з ухвалою суду в кримінальному провадженні (ст. 132, 159 КПК України) у законодавчо встановлених випадках допускається розголошення лікарської таємниці.

12. Під час судових розглядів, коли для реалізації своїх прав (забезпечення прав клієнтів – для юристів) необхідна інформація, яка становить об'єкт медичної таємниці та не підлягає розголошенню. Ви-

требувати такі відомості можна в процесі розгляду справи в суді, подавши клопотання про витребування доказів на підставі ст. 137 ЦПК України.

Висновки. Інститут лікарської таємниці виконує важливу функцію як у приватноправових, так і в публічно-правових відносинах, оскільки захищає як приватні інтереси кожної конкретної особи, так і охороняє суспільне здоров'я, інтереси суспільства загалом. Обстоюючи свободу особи, її право на конфіденційність особистого, ми не повинні забувати про здоров'я тих, хто нас оточує, та суспільну безпеку.

Інформаційна діяльність – це завжди балансування, зокрема балансування між правом суспільства знати інформацію і правом особи на приватне життя. Право на приватне життя, зокрема на таємницю про стан свого здоров'я, зазвичай перемагає – окрім випадків, коли дотримання такого права загрожує суспільству.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 р. – Редакція від 01.01.2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 02.06.2021).
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 02.06.2021).
3. Кримінальний кодекс України від 17.01.2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 02.06.2021).
4. Цивільний кодекс України від 19.06.1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 02.06.2021).
5. Про інформацію від 02.10.1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 02.06.2021).
6. Про захист персональних даних від 23.12.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення: 02.06.2021).
7. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення від 24.02.1994 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12> (дата звернення: 02.06.2021).
8. Про психіатричну допомогу від 09.12.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14> (дата звернення: 02.06.2021).
9. Про захист населення від інфекційних хвороб від 06.04.2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14> (дата звернення: 02.06.2021).
10. Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз від 05.07.2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2586-14> (дата звернення: 02.06.2021).
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) від 30.03.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20> (дата звернення: 02.06.2021).

References

1. *Konstitutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. [The Constitution of Ukraine of June 28, 1996.]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> [in Ukrainian].
2. *Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro ohoronu zdorovia vid 19.11.1992 r. [The Fundamentals of the Ukrainian legislation on health care of November 19, 1992.]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> [in Ukrainian].
3. *Kriminalnui kodeks Ukrainy vid 17.01.2002 r. [The Criminal Code of Ukraine of January 17, 2002.]*. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian].
4. *Tsuvilnui kodeks Ukrainy vid 19.06.1993 r. [The Civil Code of Ukraine of June 19, 1993.]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].
5. *Pro Informatsiiu vid 02.10.1992 r. [The Law of Ukraine on Information of October 02, 1992.]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> [in Ukrainian].
6. *Pro zahust personalnuh danuh vid 23.12.2012 r. [The law of Ukraine on personal data protection of December 23, 2012.]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> [in Ukrainian].
7. *Pro zabezpechennia sanitarного ta epidemichnoho blahopoluchchia naseleennia vid 24.02.1994 r. [The Law of Ukraine On Ensuring Sanitary and Epidemic Safety of the Population of February 24, 1994.]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12> [in Ukrainian].

8. *Pro psuhiatruchnu dopomohu vid 09.12.2003 r. [The Law of Ukraine on psychiatric care of December 09, 2003]*. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14> [in Ukrainian].
9. *Pro zahust naseleattia vid Infektsiinih hvorob vid 06.04.2000 r [On Protection of Population against Infectious Diseases of April 06, 2000]*. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14> [in Ukrainian].
10. *Pro borotbu iz zahvoryuvanniam na tuberkuloz 05.07.2001 r. [Law of Ukraine About fight against disease of tuberculosis of July 05, 2001]*. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2586-14> [in Ukrainian].
11. *Pro vnesennia zmin do deiakuh zakonodavchuh aktiv Ukrainu, spriamovanuh na zabezpechennia dodatkovuh sotsialnuh ta ekonomichnuh harantii u zviazku z poshirenniam koronavirusnoi hvorobu (COVID-19) vid 30.03.2020 r. [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Aimed at Providing Additional Social and Economic Guarantees in Connection with the Spread of Coronavirus Disease (COVID-19) of March 30, 2020]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 05.06.2021.

DOI: 10.35774/app2021.02.097
УДК 349.4:332

Feyza Basar,
Assistant Professor of EU law at., Istanbul 29
Mayis University

IS FREEDOM OF EXPRESSION IN DANGER IN THE LIGHT OF THE CJEU DECISIONS ON THE CASES C-507-17 GOOGLE V. CNIL AND C-18/18 EVA GLAWISCHNIG- PIESCZEK V. FACEBOOK?

Last year in September and November, the Court of Justice of the European Union (CJEU) rendered two important judgements on landmark cases C-507/17 Google v. Commission nationale de L'informatique et des libertes (CNIL) (24 September 2019) and C-18/18 Eva Glawischnig- Piesczek v. Facebook Ireland Limited (G-P v. Facebook) (3 October 2019). At first sight, these cases do not directly related to those fundamental rights as they are more about personal, material and territorial limits on the scope of right to be forgotten (Google v. CNIL) or an injunction (G-P v. Facebook). However they, especially the second judgement, will have serious effect on freedom of expression and access to information. In Google v. CNIL, the CJEU ruled that French national data protection authority's order demanding that Google remove certain offending search results worldwide was impermissible. On the other hand, in G-P v. Facebook, the Court held that Article 15 of the EU's e-commerce directive does not prohibit EU Member States from ordering extremely broad injunctions against platforms like Facebook to take down offending material (and therefore allows it). The court held that these injunctions can cover a wide array of material-not just Facebook posts but also reposts and "equivalent" posts- and apply worldwide.

In this study, the limits to the freedom of expression and access to information shall be analysed under the case law of the ECtHR and CJEU with specific evaluation as the possible consequences of Google and Facebook judgements rendered by the CJEU.

Keywords: Freedom of expression, human rights, Google Case, Facebook Case, EU Law.

Фейза Басар

ЧИ Є СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ В НЕБЕЗПЕЦІ У СВІТЛІ РІШЕНЬ ЄСПЛ ПО СПРАВАХ C-507-17 GOOGLE V. CNIL I C-18/18 EVA GLAWISCHNIG- PIESCZEK V. FACEBOOK?

Минулого року у вересні та листопаді Суд Європейського Союзу (ЄС) виніс два важливі рішення щодо знакових справ C-507/17 Google проти Національної комісії з питань інформатизації та свободи (CNIL) (24 вересня 2019 р.) та C-18/18 Eva Glawischnig-Piesczek проти Facebook Ireland Limited (GP проти Facebook) (3 жовтня 2019 р.). На перший погляд, ці справи безпосередньо не пов'язані з особистими правами, оскільки вони більше стосуються особистих, матеріальних та територіальних обмежень сфери права (Google проти CNIL) або судової заборони (G-P проти Facebook). Однак вони, особливо друге рішення, суттєво вплинуть на свободу вираження поглядів та доступ до інформації. У справі Google проти CNIL ЄСПЛ постановив, що наказ французького національного органу із захисту даних, який вимагає від Google видалити певні результати пошуку в усьому світі, є недопустимим. З іншого боку, у справі GP проти Facebook Суд постановив, що стаття 15 Директиви ЄС про електронну комерцію не забороняє державам-членам ЄС вказувати надзвичайно широкі судові заборони платформам, таким як Facebook, на видалення матеріалів. Суд постановив, що ці судові заборони можуть охоплювати широкий спектр матеріалів – не лише дописи у Facebook, а й репости та «еквівалентні» дописи, і застосовуватимуться повсюдно.

У цьому дослідженні обмеження свободи вираження поглядів та доступу до інформації потрібно проаналізувати відповідно до судової практики ЄСПЛ з конкретною оцінкою можливих наслідків рішень Google та Facebook від та ЄСПЛ.

Ключові слова: свобода слова, права людини, справа Google, справа Facebook, право ЄС.

Introduction

Freedom of expression, protected by Article 10 of the European Convention on Human Rights (ECHR) and Article 11 of the Charter of Fundamental Rights (EUCFR) constitutes one of the essential foundations of a democratic society, one of the basic conditions for its progress and for the development of everybody. This right is a fundamental right which has been interpreted and developed in context by the case law of European Court of Human Rights (ECtHR) for a long time. Therefore it covers political expression, including political protests

and peaceful demonstrations. It protects popular and unpopular expressions, even shocking for others, subject to limitations stipulated under Article 10(2).

According to ECtHR case law, any restrictions on freedom of expression must be both ‘necessary’ and must pass a three-part test in each particular case. The second paragraph of Article 10 expressly states that any interference in freedom of expression by public authorities must be ‘prescribed by law’. Having a legal basis for a restriction in national law is not sufficient to meet this important condition. Any law allowing such restrictions should have certain qualities (Akdeniz and Altıparmak, 2018, 18). ECtHR confirms that a norm cannot be regarded ‘law’ within the meaning of Article 10(2) unless it is formulated with sufficient precision to enable citizens to regulate their own conduct.¹ Therefore, foreseeability and accessibility of the norm is very important for being regarded as law and it depends to a considerable degree to the content of the norm in question, the field it is designed to cover and to whom it is addressed.²

The notion of foreseeability applies not only to the pattern how individuals must regulate their conduct but also to the formalities, conditions, restrictions or penalties that can be applied to such conduct if it is found to be against national law.³ Even if the norm is considered to be law in terms of the Convention, the interference is still has to be based on one of the legal grounds stated in Article 10/2, i.e., national security, public safety, territorial integrity, prevention of disorder or crime, protection of health and morals, or protection of the reputation or rights of others (principle of legitimacy). According to the case law of the ECtHR, any restriction must be ‘necessary in a democratic society’⁴ and State interference must respond to a ‘pressing social need’⁵ (principle of necessity). Lastly, the measures applied by the State and the restrictions prescribed by law must also be ‘proportionate to the legitimate aim pursued’ (principle of proportionality).⁶

All the Member States of the EU are party to the ECHR and have integrated it into their national systems. The Convention is thus part of the internal legal system and is binding on the national courts and all public institutions, including data protection authorities. Sometimes personal fundamental rights, such as protection of reputation or privacy, and freedom of expression may be in conflict or seem to be restricting each other. In practice, boundaries of personal rights will often vary from case to case, and thus will be left to the national courts of the State parties.

Indeed, the overall scheme regulated by the Convention is that the initial and primary responsibility for the protection of rights laid down in it lies with the contracting States. Although each individual State has a margin of appreciation, this applies differently and the degree of discretion allowed to the states varies according to the context. A state has considerable discretion in cases of public emergency arising under Article 15 of ECHR, or where there is little common ground between the contracting parties, while the discretion is reduced almost to vanishing point in certain areas, such as the protection of freedom of expression. These explanations are also relevant for the EU Member States and the CJEU has a significant role to provide the necessary guidance to them.

The first case under scrutiny in this study is *Google Inc. v. CNIL*⁷ which concerns the interpretation of Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC with regard to the obligations of search engine operators. It is about the right of individuals to request, under certain conditions, that the search engine operator cease to include their personal information, in search results even when it is about a legally posted content. The judgement was delivered just a few days before the judgement against Facebook and the Advocate General of both cases is the same. In *Google v. CNIL*, the CJEU explicitly placed restrictions on the territorial scope of the individual’s right to de-reference and ruled that there was no obligation under EU law for Google to globally exercise the right to be forgotten.

¹ See for example, *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [BD], No. 21279/02 and 36448/02, 22 October 2007, para. 41.

² See for example, *Groppera Radio AG and Others v. Switzerland*, No. 28.03.1990, 28 March 1990, para.68.

³ See for example, *Kafkaris v. Cyprus* [BD], No.21906/04, 12 February 2008, para.140.

⁴ See for example, *Sunday Times v. United Kingdom* (No.2), Series A No. 217, 26 November 1991; *Okçuoğlu v. Turkey*, No. 24246/94, 8 July 1999, para.50.

⁵ See for example, *Sürek v. Turkey* (No.1), No. 26682/95, 8 July 1999, para.43.

⁶ See for example, *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [BD], No.21980/93, 20 May 1999.

⁷ Case C-507/17, *Google LLC v. Commission nationale de l’informatique et des libertés (CNIL)*, judgement of 24 September 2019, EUR-Lex CELEX No. 62017CJ0507.

The second case *G-P v. Facebook*⁸ is about an Austrian politician who requested Facebook to remove globally the content which she thought defamatory or harmful for her reputation. Unlike *Google v. CNIL*, the CJEU neither developed questions that need to be considered nor any explicit statement as to how to strike a balance between the right to privacy, including protection of reputation, and the freedom of expression. Instead, the Court imposed additional obligations on certain service providers, relating to the protection of users against offensive and defamatory content on social networks. The most striking part of the judgment is that the obligation to delete such content can be extended to cases where the content is further shared on the social network, even globally, and when the form is slightly modified, but the content almost remains the same.

In this study both cases will be examined from the fundamental rights perspective and the impact of the CJEU decisions on the freedom of expression will be evaluated.

1. Relationship between the CJEU and the ECtHR

The human rights policy of the EU has influence on two main fields. First of all, it affects all community actions and national actions/legislation which implement community law. Secondly, it affects the external relations of the EU by addressing human rights concerns in its dealing with the states which are not yet members of the EU. In the early years of the EU, the CJEU recognised human rights as a fundamental aspect of the community law, but it lacked a coherent policy. Whilst the CJEU ruled that the content of human rights protection derived from the constitutional traditions of the Member States⁹, and later to international agreements to which the states are party¹⁰, it did not refer directly to the provisions of the ECHR or the decisions of the ECtHR (Defeis, 2001: 302).

With the entry into force of the Amsterdam Treaty in 1999, the human rights standards laid down in the ECHR were incorporated into the EU law. In this respect Article 6(2) of the Amsterdam Treaty states that “the Union shall respect fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.” Thus, it became clear that the CJEU had a task to apply these human rights standards in relation to the acts of the EU Institutions and to the actions of the Member States implementing EU law.

The ECHR and the case law of the ECtHR have always been a source of inspiration for the CJEU ever since it started to develop its case law on human rights protection, even before the Amsterdam Treaty and it is mutual. In its earlier decisions, the ECtHR held that as long as the protection of fundamental rights in the EU is presumptively equivalent to that of the ECHR, the acts of the Member States which simply implement EU measures at the domestic level will not be reviewed by the ECtHR (Lavranos, 2008: 217). On the other hand in *Bosphorus* case, the ECtHR decided that the presumption of equivalence between the EU system for the protection of fundamental rights and the ECHR “can be rebutted if, in the circumstances of a particular case, it is considered that the protection of Convention rights was manifestly deficient.”¹¹

The ECHR as an instrument of international law does not directly bind the EU, as the EU is not a party to this Convention as itself. However, since the entry into force of the Lisbon Treaty, the structure and scope of human rights protection on the level of the EU has dramatically changed. Especially, EU Charter of Fundamental Rights has strengthened the relationship between the EU legal system and that of the Convention. With reformulated Article 6 of the Lisbon Treaty, the Convention has gained binding effect within the EU legal system and accession of the EU to the ECHR is mandated.

Article 52(3) of the Charter provides that in so far as this Charter contains rights which correspond to rights guaranteed by the ECHR, the meaning and scope of those rights shall be the same as those laid down by the ECHR. According to the explanations of this provision, the level of protection afforded by the Charter may never be lower than that guaranteed by the ECHR.¹² However, the EU law may provide more extensive protection. Freedom of expression is among the corresponding rights listed in the explanations. The relevance of the explanations for the interpretation of the Charter is underlined by the Article 6 (1) EU and Article 52(7) of the Charter. As the ECHR is now accepted as part of the EU law, this has to cover the interpretations given by the ECtHR to these provisions with regard to the corresponding fundamental rights, as well (Timmermans, 2014).

⁸ Case C-18/18, *Eva Glawishnig-Piesczek v. Facebook Ireland Limited*, judgement of 3 October 2019.

⁹ Case 29/69, *Stauder v. Ulm Sozialamt*, 1969 E.C.R. 419, 427 [1970] 10 C.M.L.R. 112, 1970.

¹⁰ Case 4/73, *Nold, Kohlen-und BaustoffsgroBhandlung v. Commission*, 1974 E.C.R. 491, [1974] 2 C.M.L.R. 338 [1974].

¹¹ *Bosphorus Airways v. Ireland*, No. 12323/1, 6 December 2012.

¹² Notices from European Union Institutions and Bodies, Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ 2007, vol.50, C 303, p. 33.

Triggered by the Charter gaining binding effect, the CJEU has delivered a series of remarkable decisions on freedom of expression¹³, human dignity, social rights, sexual orientation, non-discrimination on the basis of gender and political entitlements. Pending the conclusion of the process of EU accession to the ECHR, which was initially ruled out by the CJEU and then made possible by the amended Article 6 of the Lisbon Treaty both Courts have been trying to avoid conflicting decisions on the scope of fundamental rights (Cheburini, 2015: 1376). Accession of the EU to the ECHR will definitely change the relations between the CJEU and ECtHR, the latter officially becoming subject to the jurisdiction of the former but how it will take effect remains to be seen.

2. Regulating the Freedom of Expression and On-line/Digital Platforms

Recently, Europe has been experiencing an intense dilemma in protecting the free speech and regulating online platforms, including privacy. On a global scale, there is a basic distinction between two models in regulation: The first approach, currently prevailing in the US, supports the narrowest possible restrictions to the freedom of expression of individuals and media, “justifiable only when an imminent threat of violence arising from the speech in question can be foreseen and when there are no other reasonable means to prevent such violence” (Topidi, 2019: 3). Second approach has a tendency to penalise the speech, which might promote hatred. The European system is oriented more towards the balancing between private and public interests while ensuring that equality and dignity are maintained for all yet within a context where democratic principles are upheld (Tulkens, 2012 :1).¹⁴ With the rise of populist and far-right political parties in Europe such concerns have become more pressing.

Freedom of expression is an essential principle characterising a democratic society, as the ECtHR stated in *Handyside v. the UK*, “freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man”¹⁵ In this respect it has three dimensions: a speaker’s right to express himself/herself, a listener’s right to be protected from harmful expressions and a third-party’s right not to allow harmful expressions in the public sphere (McGonagle, 2009:9). It is a fundamental right necessary for the individual’s self-development, which is only possible when people can exchange competing ideas and beliefs and inevitable for shaping public opinion on all types of issues occupying the public sphere. (Barendt, 2005:13). As the ECtHR repeated in its case law several times, it is the State’s responsibility and duty to create such an environment for participation of all those wishing to be part of the public debate.¹⁶

The media holds significant role in furthering public debate in a democratic society. In *Castells v. Spain*, the ECtHR stated that it is incumbent on the media to impart information and ideas on political questions and on other matters of political interest¹⁷, without suffering under the criminal law restricting the right of the public to be informed. The value of media pluralism represents the guarantee for public debate, which involves disagreement and confrontation (Topidi, 2019: 5).

The media serves as an important platform for public dialogue and with its role enhanced by digital technologies; it has become essential to consider how freedom of expression may be reconciled with the regulation of online/digital platforms in this area of public and private life. In one of its decisions ECtHR, recognised that “[t]he internet has become one of the principal means for individuals to exercise their right to freedom of expression today: it offers essential tools for participation in activities and debates relating to questions of politics or public interest.”¹⁸

However, it is getting increasingly unclear where the line between the legitimate defence for the freedom of expression should be drawn as opposed to its misuse. For example, Germany has recently implemented “Enforcement on Social Networks Act”¹⁹, which requires social networks, such as Facebook, Twitter, Snapchat or Youtube, to remove specific kinds of content within 24 hours or otherwise face fines that could be as high as 50.000.000 EUR. Consequently, it is important to find the right balance between competing interests in this field. It

¹³ See for example, Case C-112/00, *Schmidberger Internationale Transporte and Planzüge v. Austria* [2003] ECR I-5659 (recognising the right to freedom of expression as a justification for the restriction of the freedom of movement); Case 380/05 *Centro Europa 7 Srl v. Ministero delle Comunicazioni e Autorita per le Granzie nelle Comunicazioni et al*, [2008] ECR I-349 (declaring incompatible with EU law a provision of the Italian media law which did not ensure pluralism in the broadcasting system).

¹⁴ In data protection law, we see that the US has tendency to favour national/public interests over private interests whereas the EU favours individuals’ rights and interests.

¹⁵ *Handyside v. the United Kingdom*, No. 5493/72, 7 December 1976, para.49.

¹⁶ *Dink v. Turkey*, No.2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 and 7124/09, 14 September 2010, para.137.

¹⁷ *Castells v. Spain*, No.11798/85, 23 April 2012, para.43.

¹⁸ *Ahmet Yildirim v. Turkey*, No.3111/10, 18 December 2012, para.54.

¹⁹ Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken, publication date: 07.09.2017.

is very clear in the outcome of *Google Spain and Google Case*²⁰ whereas the Court effectively read Articles 7 and 8 EUCFR into the Data Protection Directive, which had direct implications for private actors, not only for Google but also for other search engines who have drawn up procedures for weighing up the fundamental right to privacy (specifically right to be forgotten) themselves, so as to avoid further legal actions (Frantziou, 2019: 49).

Although traditional conceptions of constitutional theory have generally associated the application of fundamental right with state obligations, now it is established that certain fundamental rights have horizontal effect. The principle of horizontality or horizontal effect of fundamental rights indicates the application of these rights to disputes between private parties, rather than to disputes between individuals and state or other public law entities (Frantziou, 2019:1). In other words, private parties, such as business enterprises, are also responsible to respect human rights. However, private entities should not apply censorship measures and they have no obligation to monitor the information which they transmit or store, nor a general obligation actively to seek facts or circumstances indicating illegal activity as is put in Art.15 of the E-commerce Directive²¹ of the EU.

Indeed, in his June 2006 Report to Human Rights Committee, the Special Rapporteur on Freedom of Expression requested that States should abstain from delegating their duty to the private sector to determine content illegality of expression. He also stated that notice and take-down measures run the risk of over-broad regulation in this field.²² Again the E-Commerce Directive expressly prohibits Member States from imposing liability on intermediaries where these do not have actual knowledge of the illegal activity/information and upon obtaining that knowledge act expeditiously to remove access to the disputed content. Despite this, the on-going struggle to reconcile data privacy concerns with protection of human rights is clearly illustrated in the following two CJEU cases.

3. The CJEU Judgements about Personal, Material and Territorial Scope of Right to be Forgotten and Injunction

3.1. *Google v. CNIL Case*²³

The events leading to this case began on May 21, 2015, when the President of the Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), the French Data Protection Authority, served a formal notice on Google that, when granting a request from a natural person for links to web pages to be removed from the list of results displayed following a search conducted on the basis of that person's name, it must apply that removal to all its search engine's domain name extensions. Google refused to comply with that formal notice, confining itself to removing the links in question from only the results displayed following searches conducted from the domain names corresponding to the versions of its search engine in the Member States. CNIL also regarded as insufficient Google's further 'geo-blocking' proposal, whereby internet users would be prevented from accessing the results at issue from an IP address deemed to be located in the State of residence of a data subject after conducting a search on the basis of that data subject's name, no matter which version of the search engine they used.

By an adjudication of 10 March 2016, the CNIL after finding that Google had failed to comply with that formal notice within the prescribed time period imposed a penalty on that company of EUR 100.000. Google appealed to the Conseil d'Etat (Council of State, France), for an annulment of CNIL's adjudication. In the appeal process Google argued that the right to de-referencing (recognised by the CJEU in *Google Spain and Google*²⁴)²⁵ does not necessarily require that the links at issue are to be removed, without geographical limitation, from all its search engine's domain names. In addition, by adopting such interpretation, the CNIL disregarded the principles of courtesy and non-interference recognised by public international law and disproportionately infringed the freedom of expression, information, communication and the press guaranteed, in particular, by Article 11 of the Charter.

²⁰ Case C-131/12, *Google Spain and Google v. AEPD and Mario Costeja Gonzalez*, judgement of 13 May 2014, EU:C:2014:317.

²¹ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market. OJ L 178, 17.7.2000.

²² Report of the Special Rapporteur on Freedom Expression, 11 May 2016, A/HRC/32/38, paras.44-48.

²³ Case C-507/17, *Google LLC v. Commission nationale de l'informatique et des libertes (CNIL)*, judgement of 24 September 2019, EUR-Lex CELEX No. 62017CJ0507.

²⁴ Case C-131/12, *Google Spain and Google v. AEPD and Mario Costeja Gonzalez*, judgement of 13 May 2014, EU:C:2014:317.

²⁵ There was no provision regulating specifically "right to be forgotten in the Data Protection Directive 95/46/EC. Therefore, in *Google Spain and Google Case* the Court established a 'right to be forgotten' in that, on certain conditions, a person may have internet links de-referenced by the operator of the search engine. Now, the right to be forgotten regulated by Article 17 of the General Data Protection Regulation (EU) No 2016/679.

As a result, the Conseil stayed the proceedings and asked the following questions to the CJEU for a preliminary ruling, basically, whether EU data protection law on de-referencing should be interpreted to mean that a search engine operator is required to remove links: (1) on all versions of its search engine (worldwide) or (2) only on the versions corresponding to all Member States (within the EU), or (3) only on the version corresponding to the Member State of residence of the person requesting de-referencing.

In its Opinion Advocate General (AG) Szpunar stated that “if world-wide de-referencing were admitted, the EU authorities would not be in a position to define and determine a right to receive information, still less to strike a balance between that right and the other fundamental rights to data protection and to private life, a fortiori because such a public interest in having access to information will necessarily vary, depending on its geographic location, from one third State to another” (Opinion para.60). He also added that there would be then a danger that the EU would prevent individuals in third countries from having access to information. If an authority within the EU could order de-referencing on a world-wide scale, an inevitable signal would be sent to third countries, which could also order de-referencing under their own laws. Hence, there would be a “genuine risk of a race to bottom, to the detriment of freedom of expression, on a European and world-wide scale” (Opinion para.61). Similarly, in its Opinion in *Google Spain and Google*, AG Jaaskinen considered that “the fundamental right to information merits particular protection in EU law, especially in view of the ever-growing tendency of authoritarian regimes elsewhere to limit access to the internet or to censure content made accessible by it.” However, AG Szpunar also stated that he could not exclude the possibility that there may be situations in which the interests of the EU requires the application of the provisions of Directive 95/46 (Data Protection Directive)²⁶ beyond the territory of the EU, but not in the present case.

Taking the side of Google and in parallel with the Opinion of Advocate General Szpunar, the Court held that search engine operators are not required under EU law to remove links on all the version of its search engine. In order to support its decision, the Court explained that the texts of the Data Protection Directive or GDPR (General Data Protection Regulation)²⁷ do not indicate that EU legislature has chosen to confer a scope which would go beyond the territory of the Member States or has intended to impose on a search engine operator a de-referencing obligation on non-EU national versions of search engines.

In its ruling the Court emphasised the main aim to provide a high level of protection of personal data throughout the EU. Accordingly, it held that search engine operators are required to remove all the links on all the versions in the EU regardless of where the request to de-reference originates in the EU. It also held that search engine operators are required to supplement the de-referencing through measures that would prevent or seriously discourage an internet user located in the EU to gain access to de-referenced links when using a search engine version outside the EU.

From the fundamental rights perspective, the key part of the judgement is para.72 in which the Court revealed an effort to establish the lawfulness of global de-referencing as a general principle. In this respect, the Court held that the EU law does not currently require that the de-referencing granted concern all versions of the search engine in question (global application), it does not prohibit it, either. Accordingly, a supervisory or judicial authority remains competent to balance the conflicting rights of personal data protection against the right to freedom of information under the national standards of protection of fundamental rights to order the operator of that search engine to carry out a de-referencing concerning all versions of that search engine. In other words, the Court leaves the door open for the possibility of global de-referencing as determined by a national data protection authority or a national court in the EU.

3.2. *Eva Glawischning-Piesczek v. Facebook Ireland Limited (G-P v. Facebook) Case*²⁸

In April 2016, a Facebook user posted on his personal page an article entitled “Greens: Minimum income for refugees stay” from an Austrian magazine. The post generated a ‘thumbnail’ containing the title and a brief summary of the article, as well as a photograph of Ms. Eva Glawishning-Piesczek, who is a member of the Nationalrat (National Council of Austria), chair of the parliamentary party ‘die Grünen’ (the Greens) and federal spokesperson for that party. That user also published, in connection with that article, a comment about the applicant accusing her

²⁶ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. OJ L 281, 23.11.1995.

²⁷ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC. OJ L 119, 4.5.2016.

²⁸ Case C-18/18, *Eva Glawishning-Piesczek v. Facebook Ireland Limited*, judgement of 3 October 2019.

of a ‘lousy traitor of the people’, a ‘corrupt oaf’ and a member of a ‘fascist party’. This post could be accessed by any Facebook user.

In July 2016, Ms. Piesczek wrote to Facebook, asking to delete the harmful comment. As Facebook did not comply with her request, Ms. Piesczek brought proceedings against it before the Austrian courts. The courts of first and second instance, basing their decisions on the national law, took the view that the public comment contained statements which were excessively harmful to the applicant’s reputation and it was not permissible to rely on the right to freedom of expression for statements relating to politician if there was no connection with a political debate or a debate that was in the public interest. Therefore, she obtained an order prohibiting Facebook from publishing and/or disseminating the harmful comment and/or equivalent content.

The proceedings reached the Austrian Supreme Court, considering that the statements at issue were intended to damage the applicant’s reputation, to insult her and to defame her, issued a preliminary ruling request on the interpretation of Directive 2000/31/EC on Electronic Commerce (the E-Commerce Directive)²⁹ to the CJEU.

Facebook Ireland provides the services of a host provider for the purposes of Article 14 of the E-Commerce Directive. Article 14/1 of this Directive is intended to exempt the host provider from liability where it satisfies one of the two conditions listed in that provision, that is to say, not having the knowledge of the illegal activity or information, or acting expeditiously to remove or to disable access to that information as soon as it becomes aware of it.

This exemption is without prejudice to the power of national courts to require the host provider concerned to terminate or prevent an infringement, including by removing the illegal information or by disabling access to it. On the other hand, national courts cannot subject host providers to a general monitoring obligations or impose a general obligation to seek facts or circumstances indicating illegal activity (Article 15/1) but such prohibition does not concern the monitoring obligations ‘in a specific case’ (Recital 47).

In this respect, the CJEU was asked to decide whether Article 15/1 of the E-Commerce Directive precluded national courts from requiring a host provider to remove content which is identical to content which was previously declared illegal, and any content with an equivalent meaning and if so, whether the national court could extend the injunction so that it had effect world-wide. In this case, AG Szpunar again gave his legal opinion³⁰ as he had done in the *Google v. CNIL Case*.

As regards the ‘identical content’, AG Szpunar stated that in view of the ease with which information can be reproduced in the internet environment, the seeking and identification of information identical to that which has been characterised as illegal is necessary in order to ensure the effective protection of private life and personality rights (Opinion para.64). He added that such as obligation respects internet users’ fundamental right to freedom of expression and information guaranteed in the Article 11 of the Charter of Fundamental Rights (Opinion para.65).

According to the Court since a social network facilitates the swift flow of information stored by the host provider between its different users, there is a genuine risk that information which was previously held to be illegal is subsequently reproduced and shared by another user of that network (Judgement para. 36). In those circumstances, in order to ensure that the host provider prevents any further infringement, it is legitimate for the court to be able to require that host provider to block access to the information stored, the content of which is ‘identical’ to the content previously declared to be illegal, or to remove that information, “irrespective of who requested the storage of that information”. In view of the identical content of the information concerned, the injunction granted for that purpose cannot be regarded as imposing on the host provider an obligation to monitor generally the information which it stores, or a general obligation actively to seek facts or circumstances indicating illegal activity.

The ‘equivalent content’ is a more complicated issue than ‘identical content’. According to AG Szpunar, the reference to information ‘having equivalent content’ is to information that scarcely diverges from the original information or to situations in which the message remains essentially unaltered (Opinion para.67). He took the view that unlike information identical to that characterised as illegal, information equivalent to that information cannot be identified unless a host provider employs sophisticated solutions (Opinion para 73). Implementation of those solutions would lead to censorship, so that freedom of expression and information might well be systematically restricted. However, in the context of such injunction, a host provider may be ordered to seek and identify the

²⁹ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market. OJ L 178, 17.7.2000.

³⁰ Opinion of Advocate General Szpunar in Case C-18/18, *Eva Glawischnig-Piesczek v. Facebook Ireland Limited*, delivered on 4 June 2019.

information equivalent to that characterised as illegal “only among the information disseminated by the user that disseminated the illegal information” not by the others (Opinion para.75).

In this respect, the CJEU stated that in using the words ‘information with an equivalent meaning’ the referring court intends to refer to “information conveying a message the content of which remains essentially unchanged and therefore diverges very little from the content which gave rise to the finding of illegality” (Judgement para 39). According to the Court, “the illegality of the content of information does not in itself stem from the use of certain terms combined in a certain way, but from the fact that the message conveyed by that content is held to be illegal, when, as in the present case, it concerns defamatory statements made against a specific person” (Judgement para.40). The Court added that equivalent information contains specific elements which are properly identified in the injunction, such as the name of the person concerned by the infringement, the circumstances in which that infringement was determined and equivalent content to that which was declared to be illegal. Differences in the wording of that equivalent content, compared with the content which was found to be illegal, must not, in any event, be such as to require the host provider to carry out an independent assessment of that content, since the host provider can apply automated search tools and techniques.

The most problematic part of the judgement may be the territorial scope of the jurisdiction. Having followed the Opinion of its AG Szpunar, the Court held that as is apparent from Article 18/1, the E-Commerce Directive does not make any provision in that regard for any limitation, including a territorial limitation, on the scope of the measures which Member States are entitled to adopt in accordance with the directive. Consequently, that Court decided that E-Commerce Directive does not preclude those injunction measures from producing effects worldwide (Judgement paras.49-50). However the Court added that in view of the global dimension of e-commerce, the EU legislature considered it necessary to ensure that EU rules in that area are consistent with the rules applicable at international level and it is up to Member States to ensure that the measures which they adopt and which produce effects worldwide take due account of those rules (Judgement paras 51-52).

4. Concluding Remarks and Comments on Google and Facebook Cases

The new types of transnational media companies such as Google and Facebook are enormously powerful actors and many parts of society today have become heavily dependent on them. They make it possible to consume and exchange huge amounts of information and knowledge through variety of services some of which offer great benefit and enjoyment. On the other hand, these companies collect vast amounts of data on their users that can be used for everything from advertising and consumer control to actual surveillance (Carlsson, 2016: 190). These companies are still growing by taking over other media companies or their businesses like You Tube, WhatsApp and Instagram³¹ and they exercise their power over their users by changing algorithms, terms and guidelines without transparency. Therefore, the CJEU’s concern about personal rights and privacy is understandable to a certain extent.

First of all *Google v. CNIL*, exemplifies the strengthening of the European regulation of personal data under the GDPR (Tambou, 2019:82). In this case, the Court clarifies the requirements under which a request for de-referencing could be granted in cases where a link displayed on a search engine provides access to a webpage containing special categories of personal data. Actually, the GDPR has affirmed and expanded upon this right. Accordingly, the GDPR explicitly articulates a data subject’s rights to have the data controller to erase personal data about him/her on several specific grounds. This would not apply, however, ‘to the extent that processing is necessary to serve certain purposes, which include exercising the right of freedom of expression and receive information (Taylor, 2019:197). In this respect, data subject’s rights – especially in respect of sensitive data- may override the public interest in freedom of information as a general rule, while allowing for exemptions considering specialties of the case and the public interest in receiving such information. While the CJEU’s decision provided clarity on the scope of the right to be forgotten under EU law, it also leaves areas of uncertainty. This is because the Court recognises the competence of data protection authorities to determine the conditions which will justify de-referencing on all versions of a search engine (global application) based on national standards of the protection of fundamental rights. Therefore, it is expected that the CJEU will continue to receive more questions about global reach of the EU’s data protection. In fact, *G-P v. Facebook* which was decided by the Court just a few days after this case provides a strong evidence for that.

G-P v. Facebook Case is more problematic and will have more serious implications on the freedom of expression than *Google v. CNIL* Case. The issues that have caused the most controversy are how ‘equivalent

³¹ For example, Google acquired, on average, one company per week in 2010 and 2011 according to Evelyn M. Rusli’s article in New York Times dated 27 October 2011.

information/content' is to be defined, the Court's perceived ignorance of the technology involved in content monitoring, and the Courts decision to open the door to injunctions relating to illegal online content issued by Member States' national courts having worldwide effect.

First, contrary to the Opinion of AG Szpunar, the judgement leaves the meaning of 'equivalent information' vague by not defining it in precise or foreseeable terms. Due to increasing pressure on technology and media companies from regulators, there are concerns that this may cause host providers to interpret 'equivalent content' broadly, thereby compromising freedom of expression (Silver and Pepper, 2019).

Secondly, it leaves it to national courts to precisely define the parameters of any 'equivalent content in the injunction, without considering that the relevant court may not fully appreciate the limitations of the filters even when the terms are precise. Relying on automated tools or filters alone to identify 'equivalent content' has been described as "highly erroneous" and "deeply flawed" (Daskal, 2019). As the Court emphasises that "illegality does not stem from the use of certain terms combined in a certain way" but "the message conveyed" (Judgement para.40), human assessment will be needed to interpret the conveyed message.

Thirdly, the principle of proportionality and balancing of fundamental rights is not clearly stated, although it may be implied in the Court's statement of "within a framework of relevant international law". Lastly, the Court did not mention the period during which such an injunction would be enforceable. As the time passes the public will probably lose interest and such injunctions may become disproportionate and have discouraging effect on freedom of expression (Knol-Radoja, 2020: 20). These problems in the judgement may lead to over broad removal of content, including legal content, ultimately infringing on freedom of expression.

Regarding the potential for global removal, the judgement means that a court in one Member State will be able "to order the removal of social media posts in other countries, even if they are not considered unlawful there"³². This would set a dangerous precedent where the courts of one country can control what internet users in another country can see and this could be open to abuse, particularly by regimes with poor human rights records. "Even in the present case, some of the content found to be illegal in Austria would likely have been found to be honest comment and hence not unlawful under the UK defamation law."³³

Indeed, the limits of freedom of expression have not been discussed in either case, which I would like to raise especially with regard to *G-P v. Facebook* Case. Obviously, the legitimate aim of protecting the 'reputation and rights of others' is the most frequently used justification by national authorities to restrict freedom of expression and it is often invoked by politicians and civil servants (Bychawska-Siniarska, 2017: 63). However, the highest level of protection is granted to speech concerning politicians against a state, government and other state institutions.³⁴ In other words, much less protection would be granted to the privacy and reputation of politicians. In *Von Hannover v. Germany*, the ECtHR found that by being willing to work in the public sphere, politicians put themselves voluntarily into spotlight and thus need to tolerate more criticism and 'have a ticker skin'.³⁵

In *Lingen v. Austria*³⁶, the Court balanced freedom of the press against the right to reputation of high-level public official. In this case the ECtHR set out the principles that any internal law protecting by special or higher penalties politicians and all high-ranking officials in general against insult or defamation, in particular by the press, would be incompatible with Article 10 of ECHR. Where such provisions exist and are invoked by politicians, national courts must abstain from enforcing them. All these examples show us how difficult and complicated tasks the national courts are entrusted with and we will see the reactions of ECtHR to the new developments in data protection law in the near future.

References

1. Akdeniz, Y., Altıparmak, K. (2018). *Turkey: Freedom of Expression in Jeopardy: Violations of the rights of authors, publishers and academics under the State of Emergency*. Retrieved from <https://www.englishpen.org/posts/campaigns/turkey-freedom-of-expression-in-jeopardy/> Last accessed: 07.09.2020.
2. Barendt, E. (2005), *Freedom of Speech*. Oxford University Press.

³² Please see, <https://www.article19.org/resources/cjeu-judgement-in-facebook-ireland-case-is-threat-to-online-free-speech/> Last accessed : 20.01.2020.

³³ Please see, <https://inform.org/2019/11/09/territorial-scope-in-recent-cjeu-cases-google-v-cnll-glawishnig-piesczek-v-facebook-cathryn-hopkins/> Last accessed: 25.01.2020.

³⁴ Human Rights Files No.18, *Freedom of Expression in Europe, Case-law concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights, Council of Europe*, March 2017.

³⁵ *Van Hannover v. Germany*, 24 June 2004.

³⁶ *Lingens v. Austria*, No. 9815/82, 8 July 1986.

3. Bresic, D. (2019). *Google vs. CNIL: The CJEU determines the territorial scope of the right to de-referencing*. Retrieved from <https://www.law.kuleuven.be/citip/blog/google-vs-cnill-the-cjeu-determines-the-territorial-scope-of-the-right-to-de-referencing/> Last accessed: 15.01.2020.
4. Bychawska-Siniarska, D. (2017). *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights*. A handbook for legal practitioners, Council of Europe: 63-68.
5. Carlsson, U. (2016). *Freedom of expression in the digital transition- Speech at the European Symposium on Media Policy 2015*, Oslo 20 November 2015. *Journal of Media Business Studies*, 13/3: 187-197.
6. Daskal, J. (2019). *A European Court Decision May Usher in Global*. Retrieved from <https://slate.com/technology/2019/10/european-court-justice-glawischnig-piesczek-facebook-censorship.htm>. Last accessed: 20.01.2020.
7. Dunphy-Moriel, M., Ditted, A. (2019). *Platforms told by CJEU: Do delete the derogatory remarks...If you're asked to*. Retrieved from <https://www.kemplittle.com/blog/platforms-cjeu-delete-the-derogatory-remarks/> Last accessed: 14.01.2020.
8. Frantziou, E. (2019). *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union- A Constitutional Analysis*, Oxford Studies in European Law.
9. Human Rights Files No.18, *Freedom of Expression in Europe, Case-law concerning Article 10 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, March 2017.
10. Knol-Radoja, K. (2020). *Freedom of Expression on the Internet- Case 18/18 Eva Glawischnig-Piesczek v Facebook Ireland Limited*. *Balkan Social Science Review*, 15, 7-24.
11. Lavranos, N. (2008). *Towards a Solagne-Method Between International Courts and Tribunals' in Broude, T. and Shany, Y. (eds)*. *The Shifting Allocation of Authority in International Law: Considering Sovereignty, Supremacy and Subsidiarity*, Hart Publishing.
12. McGonagle, T. (2012). *The Council of Europe against hate speech: Conundrums and challenges*. Retrieved from <https://rm.coe.int/16800c170f>. Last accessed: 19.03.2020.
13. Samonte, M. (2019). *Google v CNIL Case C-507/17: The Territorial Scope of the Right to be Forgotten under EU Law*. Retrieved from <https://europeanlawblog.eu/2019/10/29/google-v-cnill-case-c-507-17-the-territorial-scope-of-the-right-to-be-forgotten-under-eu-law/> Last accessed: 20.01.2020.
14. Shapiro, T. (2019). *CJEU Facebook judgement says member states can order platforms to remove defamatory material globally*. Retrieved from <https://www.wiggin.co.uk/insight/cjeu-facebook-judgment-says-member-states-can-order-platforms-to-remove-defamatory-material-globally/> Last accessed: 15.01.2020.
15. Silver, I., Pepper, C. (2019). *Monitoring online content: the impact of Eva Glawischnig-Piesczek v Facebook Ireland Limited*. Retrieved from <https://www.reedsmith.com/en/perspectives/2019/11/monitoring-online-content-the-impact-of-eva-glawischnig-piesczek-v-facebook>. Last accessed: 20.01.2020.
16. Taylor, M. (2017). *Google Spain Revisited: The Misunderstood Implementation of a Landmark Decision and How Public International Law Could Offer Guidance*. *European Data Protection Law Review (EDPL)*, 2, pp.195-208.
17. Tambou, O. (2019). *Lessons from the First Post-GDPR Fines of CNIL against Google LLC*. *European Data Protection Law Review (EDPL)*, 1, pp.80-84.
18. Topidi, K. (2019). *Words That Hurt [1]: Normative and Institutional Considerations in the Regulation of Hate Speech in Europe*. Retrieved from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3488707. Last accessed: 01.03.2020.
19. Tulkens, F. (2012). *What to say is to do- Freedom of expression and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights' European Judicial Training Network*. *European Court of Human Rights*. Retrieved from http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/INdependent%20Seminars/TULKENS_FRANCOISE_Presentation_When_to_Say_is_To_Do_Freedom_of_Expression_and_Hate_Speech_in_the_Case_Law_of_the_ECtHR_October_2012.pdf Last accessed: 14.03.2020.
20. Wong, S., Murray, E. (2019). Retrieved from <https://jolt.law.harvard.edu/digest/google-v-cnill-eu-rules-that-right-to-be-forgotten-does-not-apply-globally>. Last accessed: 17.01.2020.

Стаття надійшла до редакції 20.05.2021.

DOI: 10.35774/app2021.02.107
УДК 340.13:343.41(045)

Oksana Yaremko,

*PhD in Law, Associate Professor of the
Associate Professor of International Law and
Migration Policy, Western Ukrainian National
University*

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6083-4379>

«CANCEL CULTURE» AND CYBER-AGGRESSION: ISSUES OF LEGAL ASSESSMENT

Акцентовано увагу на актуальних питаннях безпечного і толерантного спілкування у глобальній інформаційній мережі «Інтернет». Досліджено зміст явища «cancel culture», його антиномічну природу і термінологічні особливості. Розкрито сутність «cancel culture» крізь призму правових цінностей (толерантність, справедливість, свобода слова, гуманність тощо). Проаналізовано проблемні аспекти відмежування «cancel culture» від форм кіберагресії (тролінг, хейт, кібербулінг, переслідування, кетколінг, шеймінг, блеймінг, флеймінг, гостінг, аутинг, квірбейтинг). Звернено увагу на проблемних аспектах юридичної відповідальності за деструктивну комунікацію у соціальних мережах, у тому числі за зловживання під час «канцелінгу».

Ключові слова: «cancel culture», канцелінг, кіберактивності, кібербулінг, юридична відповідальність.

Яремко О.

«Cancel culture» и киберагрессии: правовой аспект

В статье акцентировано внимание на актуальных вопросах безопасного и толерантного общения в глобальной информационной сети «Интернет». Исследовано содержание явления «cancel culture», его антиномическую природу и терминологические особенности. Раскрыта сущность «cancel culture» сквозь призму правовых ценностей (толерантность, справедливость, свобода слова, гуманность и т.п.). Проанализированы проблемные аспекты отграничения «cancel culture» от форм киберагрессии (троллинг, хейт, кибербуллинг, преследования, кетколлинг, шейминг, блейминг, флейминг, гостинг, аутинг, квірбейтинг). Обращено внимание на проблемных аспектах юридической ответственности за деструктивную коммуникацию в социальных сетях, в том числе за злоупотребление во время «канцелингу».

Ключевые слова: «cancel culture», канцелинг, киберактивности, кибербуллинг, юридическая ответственность.

Yaremko O.

«Cancel culture» and cyber-aggression: issues of legal assessment

The article focuses on current safe and tolerant communication issues in the global information network «Internet». It is noted that society and Internet users are ambivalent about the phenomenon of «cancel culture». The content of this phenomenon and its terminological features are investigated. It is proposed to interpret «cancel culture» as a way to bring people or groups (famous or empowered) to justice for legal, social, ethical violations by refusing to support and (or) by public condemnation, mainly on social networks (unfollowing accounts, boycott of its projects). The essence of «cancel culture» is revealed through the prism of legal values (tolerance, justice, freedom of speech, humanity, etc.). Problematic aspects of distinguishing «culture» from forms of cyber aggression (trolling, hatred, cyberbullying, harassment, catcalling, shaming, blaming, flaming, hosting, outing, queerbaiting) are analyzed. It is noted that, unlike these forms of destructive communication on the Internet, «cancel culture» is essentially a form of communication aimed at combating aggression, the struggle for justice, and, consequently, is a positive socio-cultural phenomenon. Attention is drawn to the problematic aspects of legal liability for destructive communication on social networks, including abuse during «cancelling».

Keywords: cancel culture, cancelling, cyber activities, cyberbullying, legal responsibility

Formulation of the problem. In the era of social networks, blogs and YouTube channels, «cancel culture» is becoming more widespread. The attitude to this phenomenon in society in general and among Internet users is ambiguous. Some interpret «cancel culture» («culture of abolition», «culture of exclusion», «canceling») as the practice of condemning or refusing to support a public figure because he, in the opinion of the public, has taken a problematic action or expressed an offensive opinion. Others are convinced that this phenomenon poses a threat to

society, as it is the «true activists» who suppress the free exchange of views, calling for a boycott and ostracizing¹ people for statements they consider wrong and undesirable.

In recent years, a wave of «cancelling» has swept across all continents of the world. Gaining momentum, as well as the ambiguity of its perception, encourages modern society to think about a number of theoretical and legal issues, understanding the relationship, and sometimes competition, fundamental human rights and freedoms, the importance of lawmaking in relations where «cancel culture» develops (or relates to it).

Analysis of recent research and publications. In modern Ukrainian jurisprudence there is no thorough research on «cancel culture» and cyber-aggression. At the same time, some aspects of the problem we study are found in the works of Emily A. Vogels, Monica Anderson, Margaret Porteus, Chris Baronavski, Sara Atske, Colleen McClain, Brooke Auxier, Andrew Perrin, Meera Ramshankar [1], David Blixt [2], Tina Casey [3], Meredith Clark [4], Steven Mintz [5] and others.

The purpose of the article is to explore the issues of legal assessment of the «culture of abolition» and cyber-aggression.

Formulating the goals of the article. The main goals of this article are: 1) to study the contradictory nature of «cancel culture» and to reveal the meaning of this phenomenon through the prism of legal values; 2) to analyze the features of the phenomenon of «cancel culture» and point out its differences from the forms of cyber aggression; 3) to investigate the problems of legal liability in the light of «cancel culture» and cyber-aggression.

Presentation of the main research material. Before proceeding to the issues of legal assessment of «cancel culture», we consider it appropriate to dwell on the disclosure of the essence of this phenomenon and its terminological features.

The online encyclopedia «Wikipedia» states that cancel culture (or call-out culture) is a modern form of ostracism where someone is thrust out of social or professional circles whether it is online, on social media, or in person [6].

According to the Australian editors' Macquarie Dictionary, the phrase «cancel culture» became a word of 2019² and it means a form of public condemnation, when in response to the actions of a person or brand, society boycotts it and ousts it. professional or social circles, as if «cancels» it [7].

Merriam Webster³ defines the term «cancel» as «the cessation of human support» [8]. And the online dictionary Dictionary.com defines the term as «termination of support («cancellation») of public figures and companies after they have done or said something that is considered outrageous or offensive» [9].

Usually, the persons, who are subjects to the act of «cancel culture», are public figures (politicians, entrepreneurs, musicians, bloggers, writers, journalists, actors, movie stars, influencers, comedians, fashion designers, etc.), for whom the number of their fans is archival both offline and online (electorate, customers, fans, subscribers, readers, viewers, etc.). Although sometimes the focus may be on an individual whose actions were recorded and found on the space of social networks.

The examples of famous people who have felt the effects of «cancel culture» are Joan Rowling, the writer (author of a series of novels about Harry Potter) - on charges of transphobia; American singer Lana Del Rey - on charges of anti-feminism; Jenna Marbles, a video blogger, - for using obscene language, gender stereotypes and black faces in her old videos [10]; Scarlett Johansson, an actress and a singer, - for agreeing to play the role of a transgender woman and others.

Well-known brands have repeatedly come under «cancelling». Especially those working in the fashion industry like Gucci - for Balaklava, who parodied caricatures of dark times of slavery; Dolce & Gabbana - for advertising where an Asian model eats European food with chopsticks; Marc Jacobs and Comme des Garçons - for dreadlocks in white models; Virgil Ablo - for systematic plagiarism [11].

The consequences of «cancellation» include loss of friends and social connections, dismissal, lost business opportunities and deprivation of platforms to spread their views, sometimes really provocative.

«Cancellation» is closely linked to the concepts of «reputation» and «employment», according to New York Times columnist Ross Douthat. We can talk about real «cancelling» only when the audience demands the

¹ Ostracism means isolation or alienation. This is a term derived from ancient Greece, the Greek word οστρακισμός (ostrakism) means expulsion by ostracism. Currently, in world politics, the term ostracism continues to be used when a member is removed because he does not like or in the interests of others. This member is called "persona no grata".

² The Macquarie Dictionary is a dictionary in Australian English. Universities and lawyers usually consider it an authoritative source of Australian English. Each year, editors select a short list of new words to add to the dictionary and invite the public to vote for their favorite words. Public voting is held in January, the results of which determine the winner of the contest "People's Choice".

³ Merriam Webster is an American company that publishes reference books and lexical dictionaries.

release of a person whose behavior seemed offensive to them, and the termination of advertising contracts, refuses to «encourage money» in its activities [12]. In many cases, such «requirements» of the audience can force a person to take their words back. An example of a successful act of «cancel culture» is the «cancelling» in April 2021 of Regina Todorenko, a Russian influencer and a TV presenter, who said in an interview with PeopleTalk that women who are beaten by men should not talk about it publicly, but think about what their actions led to the beating by men [13].

The influencer's audience reacted sharply to victim blaming, from Regina Todorenko's transfer of responsibility for domestic violence to the victim. Glossy magazines deprived the influencer of the title of «Woman of the Year», and the brands «PepsiCo», «Pampers» refused to cooperate with her. As a result, in a week Regina Todorenko not only apologized, but also released a documentary on the problem of domestic violence, promising to direct all funds from monetization to help charitable foundations. The video garnered more than 4.2 million views on YouTube [14]. The story with Regina Todorenko is the story of Russia's first act of «cancel culture», i.e. a public boycott of a person (and his activities), which broadcasts offensive and discriminatory views.

«Cancel culture» in social networks, as a complex socio-cultural phenomenon, is ambiguously perceived by modern society. The devaluation of this culture further stratified society into its supporters and opponents, contributed to a distorted understanding of the meaning of «cancel culture». Since the appearing, «canceling» has been considered a force capable of prosecuting celebrities for their contradictory behavior. Moreover, with the help of «cancel culture» users of social networks managed to start a dialogue in society about sexual violence in the media industry, which was previously silenced, and other, no less problematic issues, which were generally silenced. Due to the demand to «cancel» people began to express rejection of the point of view offensive to them and, thus, to change the cultural order, to form a legal culture in the social network, making certain things unacceptable. Previously, PR managers could keep any rumors in silence, domestic racism and sexism were considered the norm, and marginalized groups of people could not express their opinion to the general public. Now social networks have allowed users to speak out against influential people and «cancel culture» has made such protests visible.

Recently, however, the term «cancelling» has become somewhat questionable. It has come to be seen as a campaign of condemnation and harassment for beliefs or actions, even those committed in the past. We have witnessed when in English-speaking countries, under the slogans of the ideas of «cancel culture», online harassment of historical figures for previously uttered insignificant phrases that are not popular in modern times (today to some extent sound somewhat discriminatory), which resulted in the overthrow of their monuments, renaming of streets and schools named after them, etc.

The devaluation of «cancel culture» is due to the distortion of its content and main purpose: not to bring the perpetrators to justice and to cover problematic issues, but simply to speculate on scandals and spread toxicity.

In order to create a safe Internet space, users of social networks must adhere to an online culture of communication, learn to correctly (legally) use media technology. However, according to Oksana Moroz, an expert in the field of media communication and culturology, there is no careful culture of communication in the online space [15]. She points to the existence of two currents of research into the causes of dysfunctional communication (cyber-aggression): the first - justifies the introduction of aggressive forms of communication from offline reality to online, and the second is the position that media technologies themselves provoke Internet users to abuse social networks misuse). Thus, Oksana Moroz notes that on the one hand, in the offline reality we face certain destructive forms of communication, including those related to the implementation of aggression. And they are quite easily transferred from offline to online, intensifying. And this intensification of more radical forms of dysfunctional ways of communication (cyber-aggression) is connected, first of all, with the fact that the Internet has long been a space of anonymized communication: a person could hide behind a certain identity, where he felt safer, implementing alternative its usual scenario activities.

On the other hand, as Oksana Moroz notes, when we talk about social media misuse, we ignore the idea of transferring behavior from offline to online. We emphasize that in the online environment, in digital platforms there are appropriate tools, certain functions and capabilities of platforms that make the expression of elements of dysfunctional communication more likely. We are not talking about the fact that there are certain cultural features that are transformed and broadcast from offline to online. And we claim that the tools of communication, tools of mass communication, social media, blogging platforms, updating the epistolary genre, e-mail services, etc., to some extent provoke types of dysfunctional communication (cyber-aggression) [16].

Thus, the first direction of the study of cyber-aggression is based on the position that social practices have an impact on the use of technology, and the second - that technologies created by humans appropriately program social practices.

At the same time, the representatives of these two different positions distinguish approximately one «list» of dysfunctional communication practices (cyber-aggression): trolling, hate, cyberbullying, stalking, catcalling, shaming, blaming, flaming, ghosting, outing, queer baiting. Some of them include «cancel culture» in this list, i.e. consider it one of the forms of cyber aggression. In our opinion, this is not true. Although learning from the media about their alleged examples of acts of «office culture», we understand that in reality these are examples of trolling, hate, cyberbullying or other forms of Internet aggression. And they can not be described as examples of real acts of «cancel culture» (in the original sense). Here is one such example. In July 2020, Taylor Swift, an American singer and a songwriter, released a new folklore album. The singer's longplay⁴ was generally liked by critics. He was also praised by Pitchfork columnist Gillian Maps as she noted the good lyrics and indie sound of the release, but at the same time called it a bit mainstream⁵. Maps rated the album at 8 out of 10, for which she received thousands of messages and calls with insults, ridicule and threats. Swift fans learned the address and phone number of the critic, posted edited personal photos, threatened to kill her and burn down the house. And although the harassment was not shared by all fans of the singer, the journalist had to close her social networks: «Surely afraid of people on the street and twitch during every phone call» [17].

Similar examples form a distorted understanding of «cell culture». And because of this, many people form the perception of «cell culture» as cyber-aggression. Therefore, in order to be able to give a correct assessment of one or another form of cyber-aggression and distinguish it from «cell culture», we will focus on revealing the content of the most common destructive behaviors on the Internet.

Let's start with trolling. Thus, trolling is a type of interaction in online discussions on virtual communication resources, when interaction is aimed at provoking readers' emotional response, emotional reaction, emotional arguments, insults and long useless discussions, flames, injecting conflicts to achieve the goals of Internet trolling. Internet troll violates the ethics of online interaction, established (accepted) communication practices, as well as demonstrates aggressive behavior. Internet trolls are chosen as a potential victim of those communities and groups that are perceived in the culture as vulnerable. Troll communication on the Internet can be compared to domestic rudeness.

Hatterism is the implementation of negative, aggressive, discriminatory statements about a particular person or phenomenon, which are not always accompanied by explicit motivation. Accordingly, hatred is a statement that in some way in a light form or devalues, or in a hard form demonstrates aggression against a person (very often are discriminatory). Shaming is an act of mortification. Blaming is the act of imposing guilt on a person who is most likely to be supported [18].

The report of the International Labor Organization «Safe and healthy working environments free from violence and harassment» (2020) clearly shows that cyberbullying, harassment and other forms of violence are quite common in all spheres of human activity. For example, in Canada, about 25% of the teaching staff of four schools reported being victims of cyberbullying: 15% of students were aggressors and 12% were colleagues.

In Brazil, a study of 269 physicians yielded the following results: 15% of them faced physical violence, another 48% - with psychological (verbal aggression), 25% with «moral harassment». Patients were aggressors in 35.4% of cases, colleagues - in 25.3%, managers - in 21.7% [19].

In Europe as a whole, 16% of workers (more often women than men) reported bullying, including cyberbullying (5%). About 10% of Australian workers have experienced bullying (cyberbullying) [20]. These statistics show that workers are almost vulnerable to cyberbullying or other forms of cyber activity.

In any of the above acts of communication (except, «cancel culture») there is an element of dysfunction, an element of aggression, an element of attack, and so on. «Cancel culture» is an alternative behavior to forms of cyber aggression. After all, if «stacking» and «cyberbullying» are undoubtedly not the best practices of communication with other people, then «cancelling» as a certain approach to explaining to large public figures, people with great social and cultural weight, capital, their wrongdoing (through the demonstration of dissatisfaction, which is carried out through the tools of the media or the Internet), is essentially a form of communication aimed at combating aggression, the struggle for justice, and therefore is a positive phenomenon [21].

⁴ Longplay - a long-playing record

⁵ Mainstream is a term that denotes the predominant direction in a certain field (scientific, cultural, media, etc.) for a certain period of time. It is often used to denote any "official", mass trends in culture, art, media to contrast with the alternative, underground, non-mass, elitist trends.

Nowadays, public authorities do not pay due attention to the problem of «cancel culture» on the Internet as well as the problems associated with it. This is evidenced, first of all, by the lack of effective legislation that would solve the problem of legal liability of Internet users or companies that own social networks.

People who have been exposed to the acts of «cancel culture» in the Internet space often suffer from reputational losses. In the United States and Europe, everyone has long understood the importance of reputation: how it affects sales, recruitment and investment. For example, the UK Government's Competition and Markets Committee constantly refers to online reputation research. It is estimated that such damage costs businesses an average of 47 thousand pounds [22]. Persons subjected to «cancelling» experience certain moral suffering, anxiety for their honor and dignity. Accordingly, it is very important during «cancelling» to maintain a balance between the means of achieving the goal of «cancelling» and personal intangible rights aimed at individualization of the individual (the right to a name, the right to honor, dignity, business reputation, etc.). People should act within the framework of constitutional and civil law. They should make sure that the «cancelling» methods we use against discriminatory actions and statements do not themselves become discriminatory. In order to ensure justice, the Internet community does not endanger the right to freedom of speech, thought, action, religion, political preferences, etc. Also, the fear of being «cancelled», «banned» and the desire to please almost all users of social networks will provoke the formation of «insincerity» in communication, suppress the desire for self-realization and create «self-censorship». All this obliges the authorities to take proper care of the norms that provide for liability for violations of personal (non-property) human rights.

As we have already mentioned, «cancellation» is closely related to property, financial losses, lost profits, termination of contracts, loss of employment. It certainly requires the legislator to review the rules of economic and civil liability in order to comply with their new relationships that arise in the Internet space.

Meanwhile, the effect of cyber-aggression on a person is much more serious. This is evidenced by a study by Microsoft on the culture of communication and personal safety on the Internet, conducted in May 2019. The survey involved 12.5 thousand people - adolescents aged 13–17 years and adults 18–74 from 25 countries, including the United States, Canada, France, Germany, Great Britain, Poland, and Russia [23]. According to the results of the survey, 21 types of Internet threats were identified in four categories: behavioral, reputational, sexual threats and unwanted communications. We were interested in the fact that 45% of respondents experienced behavioral threats on the Internet (mostly rude behavior and trolling) and 21% - reputational threats [24].

Both adult Internet users and adolescents claimed that they were most likely to encounter contempt on the Internet on social media. After all, two thirds of respondents said that they were subjected to abuse on social media pages, 24% - on media resources, 24% - on forums, 23% - on anonymous sites, 20% - on gaming sites [25].

Uncontrolled actions of opponents in the act of «cancel culture», as well as opponents of the victim of cyber-aggression, can lead to harm to mental or (and) physical health, to his death. Sometimes victims commit suicide. In these circumstances, it is important for law enforcement and the court to find out: what caused the suicide? Did the victim commit suicide because he was «cancelled» on a social network? Did «cancellation» transform into a form of cyber-aggression, such as signs of harassment that actually led the victim to suicide? There are other important issues for legal qualification. On the positive side, the criminal codes of modern states have special rules on criminal liability for leading to suicide through social networks (for example, Article 120 of the Criminal Code of Ukraine) [26].

People who are victims of all forms of violence, including harassment and intimidation, as well as cyberbullying, have the right to justice and to bring the offender to justice. Laws on criminal liability for harassment and bullying, especially for online harassment, are relatively new and have not yet been adopted in all countries. For this reason, in many countries, other laws related to insults and humiliation are used to punish offenders.

In the countries with special cyberbullying laws, other online behaviors that are aimed at causing the victim serious emotional distress are considered criminal acts. In some of these countries, victims of cyberbullying may seek protection, obtain a ban on the persecutor's communication with them, and temporarily or permanently restrict the persecutor's use of electronic devices used to carry out cyberbullying.

However, it is important to remember that punishment is not always the most effective way to correct offenders' behavior. We believe that the best thing is to focus on restorative justice methods: eliminating harm and reconciling the victim with the Internet offender.

Speaking of legal liability for destructive communication on the Internet, it is important not to forget about the liability of companies that own social networks. They are obliged to ensure the safety of their users. First of all, take care to protect children and youth.

It is well known that these companies (for example, Facebook / Instagram) have developed their own rules of communication within their social platforms. Facebook has a set of Community Standards, and Instagram has a Community Rules that they ask their users to follow. However, their security should not be limited to identifying content or accounts that violate these rules (for example, by harassment), review appeals (for erroneous removal of content). In our opinion, they are obliged to cooperate actively with law enforcement agencies in combating severe forms of cyber aggression. And criminal liability of technology companies for inaction in combating cyber aggression should be provided.

Recently, the question has arisen on the Internet: «Can technology corporations be responsible for suppressing freedom of speech, for reputational and other losses?» And it was ripe after Trump's accounts were «closed» by social networks. Even if we condemn Trump's actions, the decisions of Twitter and Facebook do raise questions about the need to regulate social networks. This example showed that the management of technology corporations (private companies), rather than the court, can actually take the mouthpiece from the US president [27]. This is a confirmation of the power of technology corporations - and vulnerabilities in the digital device of our society. Freedom of speech is the most important right, which can be limited only by law, and not in accordance with the decision of the management of social networks.

Conclusions. «Cancel culture» is a way to bring to justice for legal, social, ethical violations of a famous or empowered person or group by refusing support and (or) public condemnation, mainly on social networks (reply from acanthus, boycott of its projects). In practice, the devaluation of cancel culture is due to the distortion of its content and main purpose: not to bring the perpetrators to justice and to cover problematic issues, but simply to speculate on scandals and spread toxicity.

In contrast to such forms of destructive communication on the Internet as trolling, hate, cyberbullying, stalking, catcalling, shaming, blaming, flaming, ghosting, outing, queer baiting – «cancel culture» is in essence a form of communication aimed at combating aggression, the struggle for justice, and, consequently, is a positive phenomenon.

Laws on criminal liability for cyber-aggression are relatively new and have not yet been adopted in all countries. For this reason, many countries apply general insult and humiliation laws to punish offenders.

Technology corporations have a responsibility to ensure the safety of their users, especially children and young people.

Список використаних джерел

1. Americans and 'Cancel Culture': Where Some See Calls for Accountability, Others See Censorship, Punishment By Emily A. Vogels, Monica Anderson, Margaret Porteus, Chris Baronovski, Sara Atske, Colleen McClain, Brooke Auxier, Andrew Perrin and Meera Ramshankar. URL: <https://www.pewresearch.org/internet/2021/05/19/americans-and-cancel-culture-where-some-see-calls-for-accountability-others-see-censorship-punishment/> (дата звернення: 26.06.2021).
2. David Blixt. «Cancel Culture» and Responsibility. URL: <https://davidblixtauthor.medium.com/cancel-culture-and-responsibility-b5b8065c3cbd> (дата звернення: 26.06.2021).
3. Tina Casey. IBM Gets It Right on Cancel Culture and Corporate Responsibility URL: <https://www.triplepundit.com/story/2021/ibm-cancel-culture/717576> (дата звернення: 26.06.2021).
4. Meredith Clark. The powerful blame «cancel culture» to deflect responsibility. URL: <https://democracyinitiative.virginia.edu/news/story/powerful-blame-cancel-culture-deflect-responsibility> (дата звернення: 26.06.2021).
5. Steven Mintz. Cancel Culture: A Variety of Perspectives. URL: <https://www.ethicssage.com/2021/05/cancel-culture-a-variety-of-perspectives.html>
6. Cancel culture. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Cancel_culture (дата звернення: 26.06.2021).
7. Мопі Євгеній. Що таке cancel culture та як люди знову опинилися по різні боки барикад. URL: <https://suspilne.media/48015-so-take-cancel-culture-ta-ak-ludi-znovu-opinilisa-po-rizni-boki-barikad/> (дата звернення: 26.06.2021).
8. Merriam Webster. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/cancel?src=search-dict-box> (дата звернення: 26.06.2021)
9. Dictionary.com URL: <https://www.dictionary.com/browse/cancel> (дата звернення: 26.06.2021).
10. Cancel culture. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Cancel_culture (дата звернення: 26.06.2021).
11. Мажар Андрей. Все друг друга ненавидят: что такое cancel culture и чего от нее больше - вреда или пользы. URL: <https://donttakefake.com/vse-drug-druga-otmenyayut-chno-takoe-cancel-culture-i-chego-ot-nee-bolshe-vreda-ili-polzy/> (дата звернення: 26.06.2021).

12. Культура отмены: как интернет следит за вашей репутацией. URL: <https://daily.afisha.ru/brain/17861-kultura-otmeny-kak-internet-sledit-za-vashey-reputaciyey/> (дата звернення: 26.06.2021).
13. Культура отмены: как интернет следит за вашей репутацией. URL: <https://daily.afisha.ru/brain/17861-kultura-otmeny-kak-internet-sledit-za-vashey-reputaciyey/> (дата звернення: 26.06.2021).
14. Культура отмены: как интернет следит за вашей репутацией. URL: <https://daily.afisha.ru/brain/17861-kultura-otmeny-kak-internet-sledit-za-vashey-reputaciyey/> (дата звернення: 26.06.2021).
15. Семинар «От буллинга до cancel culture: противоречия «бережной культуры общения». URL: <https://www.youtube.com/watch?v=I-VxlOIW5aA> (дата звернення: 26.06.2021).
16. Семинар «От буллинга до cancel culture: противоречия «бережной культуры общения». URL: <https://www.youtube.com/watch?v=I-VxlOIW5aA> (дата звернення: 26.06.2021).
17. Мажар Андрей. Все друг друга ненавидят: что такое cancel culture и чего от нее больше - вреда или пользы. URL: <https://donttakefake.com/vse-drug-druga-otmenyayut-cto-takoe-cancel-culture-i-chego-ot-nee-bolshe-vreda-ili-polzy/> (дата звернення: 26.06.2021).
18. Семинар «От буллинга до cancel culture: противоречия «бережной культуры общения». URL: <https://www.youtube.com/watch?v=I-VxlOIW5aA> (дата звернення: 26.06.2021).
19. Семинар «От буллинга до cancel culture: противоречия «бережной культуры общения». URL: <https://www.youtube.com/watch?v=I-VxlOIW5aA> (дата звернення: 26.06.2021).
20. Семинар «От буллинга до cancel culture: противоречия «бережной культуры общения». URL: <https://www.youtube.com/watch?v=I-VxlOIW5aA> (дата звернення: 26.06.2021).
21. Семинар «От буллинга до cancel culture: противоречия «бережной культуры общения». URL: <https://www.youtube.com/watch?v=I-VxlOIW5aA> (дата звернення: 26.06.2021).
22. Семинар «От буллинга до cancel culture: противоречия «бережной культуры общения». URL: <https://www.youtube.com/watch?v=I-VxlOIW5aA> (дата звернення: 26.06.2021).
23. Культура спілкування в інтернеті впала до найнижчого рівня за чотири роки – Microsoft. URL: <https://imi.org.ua/news/kultura-spilkuvannya-v-interneti-vpala-do-najnyzhchogo-rivnya-za-chotyry-roky-microsoft-i31691> (дата звернення: 26.06.2021).
24. Культура отмены: как интернет следит за вашей репутацией. URL: <https://daily.afisha.ru/brain/17861-kultura-otmeny-kak-internet-sledit-za-vashey-reputaciyey/> (дата звернення: 26.06.2021).
25. Культура спілкування в інтернеті впала до найнижчого рівня за чотири роки – Microsoft. URL: <https://imi.org.ua/news/kultura-spilkuvannya-v-interneti-vpala-do-najnyzhchogo-rivnya-za-chotyry-roky-microsoft-i31691> (дата звернення: 26.06.2021).
26. Criminal Code of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?lang=en#Text> (дата звернення: 26.06.2021).
27. Трамп без «Твиттера»: цензура или защита демократии? URL: <https://www.bbc.com/russian/features-55625897> (дата звернення: 26.06.2021).

References

1. Emily A. Vogels, Monica Anderson, Margaret Porteus, Chris Baronavski, Sara Atske, Colleen McClain, Brooke Auxier, Andrew Perrin, Meera Ramshankar. Americans and ‘Cancel Culture’: Where Some See Calls for Accountability, Others See Censorship, Punishment. Retrieved from <https://www.pewresearch.org/internet/2021/05/19/americans-and-cancel-culture-where-some-see-calls-for-accountability-others-see-censorship-punishment/> (accessed 26 June 2021).
2. David Blixt. «Cancel Culture» and Responsibility. Retrieved from <https://davidblixtauthor.medium.com/cancel-culture-and-responsibility-b5b8065c3cbd> (accessed 26 June 2021).
3. Tina Casey. IBM Gets It Right on Cancel Culture and Corporate Responsibility. Retrieved from <https://www.triplepundit.com/story/2021/ibm-cancel-culture/717576> (accessed 26 June 2021).
4. Meredith Clark. The powerful blame «cancel culture» to deflect responsibility. Retrieved from <https://democracyinitiative.virginia.edu/news/story/powerful-blame-cancel-culture-deflect-responsibility> (accessed 26 June 2021).
5. Steven Mintz. Cancel Culture: A Variety of Perspectives. Retrieved from: <https://www.ethicssage.com/2021/05/cancel-culture-a-variety-of-perspectives.html> (accessed 26 June 2021).
6. Cancel culture. Retrieved from: https://en.wikipedia.org/wiki/Cancel_culture (accessed 26 June 2021).
7. Mori Evgenei. Shcho take «cancel culture» ta yak liudy znovu opynylysia po rezne boky barykad [What is cancel culture and how people found themselves on different sides of the barricades again]. Retrieved

- from: <https://suspilne.media/48015-so-take-cancel-culture-ta-ak-ludi-znovu-opinilisa-po-rizni-boki-barikad/> (accessed 26 June 2021).
8. Merriam Webster. Retrieved from: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/cancel?src=search-dict-box> (accessed 26 June 2021).
 9. Dictionary.com. Retrieved from: <https://www.dictionary.com/browse/cancel> (accessed 26 June 2021).
 10. Cancel culture. Retrieved from: https://en.wikipedia.org/wiki/Cancel_culture (accessed 26 June 2021).
 11. Mazhor Andrei. Vse drug druga nenavediat: chto takoie «cancel culture» i chego ot neie bol'she – vreda ili pol'zy [Everyone hates each other: what is cancel culture and what is more from it – harm or benefit]. Retrieved from: <https://donttakefake.com/vse-drug-druga-otmenyayut-chto-takoe-cancel-culture-i-chego-ot-nee-bolshe-vreda-ili-polzy/> (accessed 26 June 2021).
 12. Kul'tura otmeny: kak internet sledit za vashei reputatsiei [Cancellation culture: how the internet monitors your reputation]. Retrieved from: <https://daily.afisha.ru/brain/17861-kultura-otmeny-kak-internet-sledit-za-vashey-reputaciy/> (accessed 26 June 2021).
 13. Kul'tura otmeny: kak internet sledit za vashei reputatsiei [Cancellation culture: how the internet monitors your reputation]. Retrieved from: <https://daily.afisha.ru/brain/17861-kultura-otmeny-kak-internet-sledit-za-vashey-reputaciy/> (accessed 26 June 2021).
 14. Kul'tura otmeny: kak internet sledit za vashei reputatsiei [Cancellation culture: how the internet monitors your reputation]. Retrieved from: <https://daily.afisha.ru/brain/17861-kultura-otmeny-kak-internet-sledit-za-vashey-reputaciy/> (accessed 26 June 2021).
 15. Seminar «Ot bullying do cancel culture: «bereznoi kul'tury obshchenie» [Seminar «From bullying to cancel culture: the contradictions of the «careful culture of communication»]. Retrieved from: <https://www.youtube.com/watch?v=I-VxIOIW5aA> (accessed 26 June 2021).
 16. Seminar «Ot bullying do cancel culture: «bereznoi kul'tury obshchenie» [Seminar «From bullying to cancel culture: the contradictions of the «careful culture of communication»]. Retrieved from: <https://www.youtube.com/watch?v=I-VxIOIW5aA> (accessed 26 June 2021).
 17. Mazhor Andrei. Vse drug druga nenavediat: chto takoie «cancel culture» i chego ot neie bol'she – vreda ili pol'zy [Everyone hates each other: what is cancel culture and what is more from it – harm or benefit]. Retrieved from: <https://donttakefake.com/vse-drug-druga-otmenyayut-chto-takoe-cancel-culture-i-chego-ot-nee-bolshe-vreda-ili-polzy/> (accessed 26 June 2021).
 18. Seminar «Ot bullying do cancel culture: «bereznoi kul'tury obshchenie» [Seminar «From bullying to cancel culture: the contradictions of the «careful culture of communication»]. Retrieved from: <https://www.youtube.com/watch?v=I-VxIOIW5aA> (accessed 26 June 2021).
 19. Seminar «Ot bullying do cancel culture: «bereznoi kul'tury obshchenie» [Seminar «From bullying to cancel culture: the contradictions of the «careful culture of communication»]. Retrieved from: <https://www.youtube.com/watch?v=I-VxIOIW5aA> (accessed 26 June 2021).
 20. Seminar «Ot bullying do cancel culture: «bereznoi kul'tury obshchenie» [Seminar «From bullying to cancel culture: the contradictions of the «careful culture of communication»]. Retrieved from: <https://www.youtube.com/watch?v=I-VxIOIW5aA> (accessed 26 June 2021).
 21. Seminar «Ot bullying do cancel culture: «bereznoi kul'tury obshchenie» [Seminar «From bullying to cancel culture: the contradictions of the «careful culture of communication»]. Retrieved from: <https://www.youtube.com/watch?v=I-VxIOIW5aA> (accessed 26 June 2021).
 22. Seminar «Ot bullying do cancel culture: «bereznoi kul'tury obshchenie» [Seminar «From bullying to cancel culture: the contradictions of the «careful culture of communication»]. Retrieved from: <https://www.youtube.com/watch?v=I-VxIOIW5aA> (accessed 26 June 2021).
 23. Kul'tura spilkuvannia v internet vpala do nainyzhchogo rivnia za chotyry roky – Microsoft [The culture of communication on the Internet has fallen to its lowest level in four years - Microsoft]. Retrieved from: <https://imi.org.ua/news/kultura-spilkuvannya-v-interneti-vpala-do-nainyzhchogo-rivnya-za-chotyry-roky-microsoft-i31691> (accessed 26 June 2021).
 24. Kul'tura otmeny: kak internet sledit za vashei reputatsiei [Cancellation culture: how the internet monitors your reputation]. Retrieved from: <https://daily.afisha.ru/brain/17861-kultura-otmeny-kak-internet-sledit-za-vashey-reputaciy/> (accessed 26 June 2021).
 25. Kul'tura spilkuvannia v internet vpala do nainyzhchogo rivnia za chotyry roky – Microsoft [The culture of communication on the Internet has fallen to its lowest level in four years – Microsoft]. Retrieved from:

<https://imi.org.ua/news/kultura-splkuvannya-v-interneti-vpala-do-najnyzhchogo-rivnya-za-chotyry-roky-microsoft-i31691> (accessed 26 June 2021).

26. Criminal Code of Ukraine. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?lang=en#Text> (accessed 26 June 2021).
27. Tramp bez «Tvittera»: tsenzura ili zashchita demokratii [Trump without Twitter: Censorship or the Defense of Democracy?]. Retrieved from: <https://www.bbc.com/russian/features-55625897> (accessed 26 June 2021).

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. ТРУДОВЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

DOI: 10.35774/app2021.02.116
УДК 347.65/68

Петро Бабюк,
аспірант Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва імені
академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН

ПРАВО НА ОBOB'ЯЗКOVУ ЧАСТКУ У СПАДЩИНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Євроінтеграційний вектор розвитку України як держави та її законодавства актуалізує необхідність проведення порівняльно-правових досліджень правового регулювання спадкових відносин в Україні та в інших країнах Європи. Поряд із принципом свободи заповіту законодавство передбачає межі такої свободи насамперед для захисту майнових інтересів членів сім'ї та найближчих родичів. У законодавстві європейських країн для цього існує дві системи – резерву й обов'язкової частки. В одних країнах (Франція, Швейцарія, Іспанія, Італія) законодавство закріплює поділ спадкового майна на дві частини – зарезервовану (обов'язкову) і вільно відчужувану. Відповідно, заповідач може шляхом складення заповіту розпорядитися на випадок смерті лише вільно відчужуваною частиною спадщини. Система резерву обмежує свободу заповідача у той спосіб, що у заповіті він може розпорядитися лише тою частиною спадщини («вільна частка»), яка перевищує зарезервовану для обов'язкових спадкоємців. В інших країнах, таких як Німеччина, Австрія, Нідерланди, Польща, за певною категорією осіб закріплено право на обов'язкову частку. Тобто спадщина переходить до спадкоємців, призначених у заповіті, проте особи, яким належить мають право на обов'язкову частку, мають право вимоги до цих спадкоємців щодо виплати їм їхньої обов'язкової частки. Для України та інших європейських країн пострадянського простору характерною є саме система обов'язкової частки, хоча вона відрізняється від «класичної» моделі. У разі наявності обов'язкових спадкоємців і прийняття ними спадщини останні будуть спадкувати частину спадкового майна, яка відповідає розміру їхньої обов'язкової частки. Відтак, заповідач і вільний у визначенні кола об'єктів спадщини і призначення спадкоємців у заповіті, проте після його смерті розподіл спадщини буде здійснюватися з урахуванням осіб, які мають право на обов'язкову частку.

Ключові слова: спадкування, спадщина, спадкоємець, заповідач, заповіт, обов'язкова частка.

Babiuk P.

The right to a compulsory share in inheritance: comparative legal aspect

The European integration vector of Ukraine's development as a state and its legislation highlights the need for comparative legal research on the legal regulation of inheritance relations in Ukraine and other European countries. Along with the principle of freedom of testament, the law provides for the limits of such freedom, primarily to protect the interests of testator's family members and close relatives. In the legislation of European countries, there are two systems for this - the reserve and the compulsory share. In some countries (France, Switzerland, Spain, Italy) the law provides for the division of inherited property into two parts – reserved (mandatory) and disposable. Thus, the testator may, by making a testament, dispose in case of death only of the disposable part of the inheritance. The reserve system restricts the testator's freedom in such a way that in the testament he can dispose of only that part of the inheritance («free share») which exceeds that reserved for the obligatory heirs. In other countries, such as Germany, Austria, the Netherlands, and Poland, a certain category of persons is entitled to a compulsory share. That is, the inheritance passes to the heirs appointed in the testament, but the persons to whom it belongs are entitled to a compulsory share, have the right to demand from these heirs to pay them their compulsory share. Ukraine and other post-Soviet countries of Europe are characterized by a system of compulsory share, although it differs from its «classical» model. If there are obligatory heirs and they accept the inheritance, the latter will inherit the part of the inherited property that corresponds to the size of their compulsory share. Although a testator is free to define the scope of inheritance and to appoint of heirs in the testament, but after his death, the distribution of inheritance will be based on persons entitled on the obligatory share.

Keywords: *succession, inheritance, heir, testator, testament, compulsory share.*

Постановка проблеми. В сучасних умовах розвитку приватно-правових відносин особливої актуальності набувають питання щодо забезпечення широкої автономії волі учасників таких відносин. Це повною мірою стосується спадкової сфери, яка теж потребує надання якомога більшої свободи дій як заповідача в процесі розпорядження своїм майном на випадок смерті, так і спадкоємців у процесі здійсненні ними права на спадкування. Щодо першого, то це забезпечується за допомогою принципу свободи заповіту, що є однією із базових засад сучасного спадкового права. Проте як і будь-яка свобода загалом, свобода заповіту має свої межі, до яких можна віднести насамперед норми, які мають забезпечити інтереси членів сім'ї та найближчих родичів заповідача шляхом наділення їх правом на одержання гарантованої частини спадкового майна або на отримання відповідної грошової суми від спадкоємців за заповітом, незалежно від змісту останньої волі заповідача. В законодавстві України для цього передбачені норми щодо права на обов'язкову частку в спадщині.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику, пов'язану із правом на обов'язкову частку в спадщині, неодноразово досліджували українські науковці, серед яких варто виокремити праці І. В. Жилінкової, Ю. О. Заїки, А. М. Ковальчук, О. Є. Кухарева, О. П. Печеного, З. В. Ромовської, С. Я. Фурси та ін. Проте у наукових працях зазначених вище та інших українських дослідників питання обов'язкової частки висвітлювалися переважно з позиції чинного законодавства України.

Метою статті є порівняльно-правовий аналіз законодавства України та інших європейських країн у частині регулювання права на обов'язкову частку в спадщині.

Виклад основного матеріалу дослідження. В законодавстві різних країн, у т. ч. європейських, забезпечення інтересів членів сім'ї та найближчих родичів спадкодавця здійснюється за допомогою двох правових конструкцій. Йдеться про систему резерву і систему обов'язкової частки [1, с. 582; 2, с. 227].

Французьке законодавство у ст. 912 ФЦК [3] містить визначення понять «обов'язкової спадкової частки» (*la réserve héréditaire*) і «вільно-відчужуваної частки» (*la quotité disponible*). Відповідно, заповідатися може лише друга. Водночас характерним є диференційований підхід до визначення розміру вільно-відчужуваної частки, залежно від того, які категорії спадкоємців залишилися після смерті спадкодавця. Розмір такої частки не може перевищувати половини спадкового майна, якщо залишилася одна дитина, одної третьої – якщо залишилося двоє дітей, одної четвертої – якщо залишилося троє і більше дітей; водночас до дітей у такому разі належать усі родичі по низхідній лінії (ст.ст. 913, 914 ФЦК), трьох четвертих – якщо не залишилося родичів по низхідній лінії, але залишився другий з подружжя (ст. 914-1 ФЦК). І лише у разі відсутності усіх вище перерахованих категорій заповідатися може усе майно (ст. 916 ФЦК).

Схожий підхід містить законодавство Швейцарії, де передбачається, що особа, яку пережили нащадки, батьки, другий з подружжя чи зареєстрований партнер, може здійснити заповідальне розпорядження щодо тієї частини свого майна, яка перевищує обов'язкову частку. Остання становить для будь-кого з нащадків – три четвертих, для кожного з батьків та другого з подружжя чи зареєстрованого партнера – по-

ловину того, що їм належало би за законом. Розпорядитися усім майном може лише особа, після якої немає живих зазначених категорій обов'язкових спадкоємців (ст.ст. 470, 471 ЦК Швейцарії [4]).

Відповідно до ст. 763 ЦК Іспанії [5], особа, у якої немає спадкоємців, що мають за законом гарантовану частку у спадщині, може розпоряджатися згідно із заповітом усім своїм майном або його частиною на користь будь-якої особи, з можливістю його придбання. Особа, у якої є спадкоємці, які мають за законом гарантовану частку у спадщині, можуть тільки розпоряджатися своєю власністю в порядку і з урахуванням обмежень, викладених в розділі 5 цієї глави. Згідно зі змістом ст. 806 ЦК Іспанії, заповідач не може розпоряджатися гарантованою часткою. У ст. 814 Іспанії передбачено наслідки обходу заповідачем одного із законних спадкоємців, які можуть полягати в тому числі в анулюванні відповідних заповідальних розпоряджень.

Система резерву передбачена також в італійському законодавстві. Відповідно до ст. 536 ЦК Італії [6], особами, на користь яких закон резервує частку майна чи інших прав у спадщині, є другий з подружжя, діти, предки. Згідно зі ст. 457 ЦК Італії, заповідальні розпорядження не можуть зашкодити правам, які закон резервує за зазначеними категоріями спадкоємців.

Тобто для таких країн, як Франція, Швейцарія, Іспанія, Італія, характерне своєрідне резервування певної частини спадкового майна за обов'язковими спадкоємцями. Відповідно, свобода розпорядження своїм майном на випадок смерті обмежена лише тією частиною спадкового майна, яка перевищує ту, що належить обов'язковим спадкоємцям.

По-іншому врегульовано це питання в Німеччині, яке закріплює право на обов'язкову частку (*Pflichtteil*) за нащадками спадкодавця, а також батьками і другим з подружжя. Проте розмір обов'язкової частки є однаковим для усіх обов'язкових спадкоємців і становить половину від тієї частки, яка належала би за законом (§ 2303 BGB [7]). Відмінність полягає у самій конструкції права на обов'язкову частку та механізмі його реалізації. Німецьке законодавство не передбачає резервування частини спадкового майна за обов'язковими спадкоємцями – заповідач має право розпорядитися усією спадщиною шляхом складення заповіту. Водночас у § 2303 BGB закріплено за нащадками, батьками чи другим з подружжя, якщо вони відсторонені від спадкування розпорядженням на випадок смерті, право вимагати від спадкоємця обов'язкову частку. Тобто йдеться про своєрідне право вимоги, звернене до спадкоємця за заповітом. Особливістю німецького права також є те, що у ньому передбачено умови, за яких спадкодавець може позбавити обов'язкової частки свого нащадка, батьків чи другого з подружжя (§ 2333–2335 BGB).

В Австрії теж закріплено конструкцію права на обов'язкову частку, яким наділені нащадки спадкодавця, другий з подружжя або зареєстрований партнер (ст. 757 ЦК Австрії [8]). Розмір обов'язкової частки становить половину вартості спадщини, яку отримали би ці особи у разі спадкування за законом (ст. 759 ЦК Австрії). Як і в праві Німеччини, йдеться про своєрідну вимогу осіб, які мають право на обов'язкову частку, яка, як правило, передбачає виплату вартості такої обов'язкової частки у грошовій формі.

У законодавстві Нідерландів передбачено, що обов'язкова частка – це частка вартості майна спадкодавця, на яку визначена в законі особа може претендувати, незважаючи на дарування та заповіт спадкодавця. Такими особами є нащадки спадкодавця (ст. 4:63 ЦК Нідерландів [9]). Таке право реалізується шляхом надання грошової вимоги до спадкоємців (ст. 4:80 ЦК Нідерландів).

У ст. 991 ЦК Польщі [10] передбачено, що нащадки, другий з подружжя та батьки спадкодавця, якщо вони є непрацездатними або якщо нащадок є неповнолітнім, отримують дві третини вартості спадкової частки, яка була би нарахована йому у разі спадкування за законом, а в інших випадках – половину вартості цієї частки (зарезервована частина – *zachowek*). Якщо правомочна особа не отримала належну їй зарезервовану частину або у формі пожертви, зробленої спадкодавцем, або у вигляді відказу, або у формі спадщини, вона має право на позов до спадкоємців щодо виплати грошової суми, що необхідна для покриття зарезервованої частини або для її доповнення. У ст. 1008 ЦК Польщі передбачено умови, за яких заповідач має право у заповіті позбавити своїх нащадків, чоловіка чи дружину та батьків зарезервованої частки (позбавлення спадщини). Причина позбавлення спадщини особи, яка має право на зарезервовану частку, повинна випливати із змісту заповіту. Цікавою є норма ст. 1010 ЦК Польщі, відповідно до якої заповідач не може позбавити особу права на зарезервовану частку, якщо він пробачив цю особу.

У законодавстві прибалтійських країн теж передбачено конструкцію обов'язкової (невід'ємної) частки. Право на обов'язкову частку мають нащадки спадкодавця (за законодавством Литви – діти, у тому числі усиновлені), батьки, другий з подружжя; розмір обов'язкової частки становить у цих країнах половину тієї частки, яку отримав би відповідний спадкоємець у випадку спадкування за законом (ст. 5.20. ЦК Литви [11], ст.ст. 104 – 106 Закону Естонії «Про спадкування» [12], 422–426 ЦК Латвії [13]). Право на

обов'язкову частку конструюється як право вимоги грошового характеру, яке може бути передане та успадковане (ст. 104 Закону Естонії «Про спадкування», ст. 423 ЦК Латвії). Як і в багатьох інших європейських країнах, закріплено право заповідача позбавити особу, яка має право на обов'язкову частку, права на спадкування з певних підстав (ст. 108 Закону Естонії «Про спадкування», ст. 427 ЦК Латвії).

Схожими між собою підходами у регулюванні питання щодо обов'язкової частки у спадщині характеризується законодавство Грузії, Вірменії та Азербайджану. Право на обов'язкову частку мають діти спадкодавця, його батьки та другий з подружжя, хоча особливістю законодавства Вірменії є те, що право на обов'язкову частку визнається лише за неповнолітніми дітьми, непрацездатними чи недієздатними дітьми, батьками, другим з подружжя. Розмір обов'язкової частки становить половину того, що отримали би ці особи в разі спадкування за законом (ст. 1371 ЦК Грузії [14], ст. 1194 ЦК Вірменії [15], ст. 1193 ЦК Азербайджану [16]). Також закріплено право спадкодавця звернутися до суду із вимогою про позбавлення спадкоємця права на обов'язкову частку (ст. 1381 ЦК Грузії, ст. 1203 ЦК Азербайджану).

ЦК Молдови містить доволі близький варіант регулювання права на обов'язкову частку, що й BGB [17]. Обов'язкові спадкоємці – спадкоємці за законом першої черги, батьки померлого, а також другий з подружжя, якщо на момент відкриття спадщини померлий мав щодо відповідного спадкоємця прямий обов'язок утримання відповідно до Сімейного кодексу. Встановлено єдиний для всіх обов'язкових спадкоємців розмір обов'язкової частки – не менше половини від того, що належало б їм у разі спадкування за законом (ст. 2530 ЦК Молдови). Водночас у ЦК Молдови не були прийняті положення BGB про позбавлення спадкодавцем обов'язкових спадкоємців права на обов'язкову частку. Передбачено лише відому німецькому праву конструкцію обмеження обов'язкової частки у разі, якщо низхідний родич веде настільки марнотратний спосіб життя або настільки обтяжений боргами, що наступним його придбанням загрожує значна небезпека (ст. 2540 ЦК Молдови).

Доволі схожими між собою є підходи у законодавчому регулюванні права на обов'язкову частку у Білорусі й Російській Федерації. Норми про право на обов'язкову частку закріплені, відповідно, у ст. 1064 ЦК Республіки Білорусь [18] та ст. 1149 ЦК Російської Федерації [19]. Суб'єктами права на обов'язкову частку визнаються неповнолітні або непрацездатні діти спадкодавця, а також його непрацездатні дружина і батьки. Обсяг обов'язкової частки становить не менше половини частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом. Також в обох цих країнах передбачено, що обов'язкова частка виділяється з незаповіданої частини майна, а якщо його недостатньо, то за рахунок заповіданого майна.

У чинному ЦК України 2003 р. (ст. 1241) концептуальні підходи до регулювання права на обов'язкову частку не змінилися порівняно з ЦК УРСР 1963 р. [20]. Зміни виявилися насамперед у вилученні утриманців з обов'язкових спадкоємців. Коментуючи це нововведення, З. В. Ромовська зазначила, що благородна мета – забезпечити непрацездатних та неповнолітніх осіб опікою, згідно з нормами про право утриманців на спадкування, спричинила фактично до того, що брати до себе в сім'ю або в інший спосіб допомагати чужій дитині чи особі старшого віку було небезпечно, адже в разі смерті свого благодійника вони отримували право на спадкування разом з дружиною, батьками, дітьми чи братами. [21, с. 287]. Також у чинному ЦК України зменшено розмір обов'язкової частки до однієї другої, що відповідає підходам, які існували та існують у більшості країн Європи. Ще одним нововведенням було правило про можливість зменшення обсягу обов'язкової частки в судовому порядку з огляду на обставини, що мають важливе значення.

Як було показано вище, законодавство окремих європейських країн для забезпечення інтересів членів сім'ї та найближчих родичів закріплює систему резерву. Проте таких країн набагато менше, ніж тих, де закріплена конструкція права на обов'язкову частку. Тим паче, що саме остання передбачена у законодавстві усіх пострадянських країн Європи. Зрештою, історично право на обов'язкову (законну) частку було більш притаманне для вітчизняного права. Тому немає підстав для відходу від конструкції права на обов'язкову частку і її заміни на систему резерву. Зрозуміло, що положення про право на обов'язкову частку можна і потрібно удосконалювати, взявши до уваги досвід інших європейських країн.

Насамперед варто зазначити, що сама конструкція права на обов'язкову частку є неоднаковою в різних правопорядках. Тому важко погодитися із позицією А. М. Ковальчук, яка пише, що система визначення обов'язкової частки, передбачена, зокрема, законодавством Німеччини, Австрії, Чехії, Греції, Угорщини, Росії, а також України, заснована на тому, що обов'язкові спадкоємці мають право вимагати від спадкоємців за заповітом виплати вартості частини частки, яка належала б їм за спадкуванням за законом [22, с. 28].

Так, у Німеччині та інших західноєвропейських країнах право на обов'язкову частку є своєрідним правом вимоги обов'язкового спадкоємця до спадкоємців за заповітом, яке переважно має грошовий характер. Водночас в Україні, як і в інших пострадянських країнах Європи, право на обов'язкову частку перед-

бачає безпосереднє спадкування обов'язковими спадкоємцями частини спадщини, яка відповідає обсягу їх обов'язкової частки. Спадщина розподіляється між спадкоємцями з урахуванням спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку. Як зазначено в літературі, обмеження свободи заповіту обов'язковою часткою є обмеженням виконання заповіту, а не обмеженням його змісту [23, с. 405].

З огляду на вищевказане в контексті положень про забезпечення інтересів членів сім'ї та найближчих родичів межі здійснення права на заповіт мають неоднаковий характер дії залежно від того, яка із конструкцій – система резерву чи права на обов'язкову частку – закріплена у законодавстві тої чи іншої країни. Система резерву обмежує свободу заповідача у той спосіб, що у заповіті він може розпорядитися лише тою частиною спадщини («вільна частка»), яка перевищує зарезервовану для обов'язкових спадкоємців.

Конструкція права на обов'язкову частку передбачає, що заповідач у заповіті може вільно розпорядитися усім своїм майном на випадок смерті, тобто на цьому етапі для нього ніяких меж не встановлено. Далі в таких країн (наприклад, Німеччина, Австрія, Нідерланди) спадщина переходить до спадкоємців за заповітом, проте особи, які мають право на обов'язкову частку, мають право вимоги до цих спадкоємців щодо виплати їм їхньої обов'язкової частки. Ні термінологічно, ні за змістом німецьке законодавство по суті не розглядає осіб, які мають право на обов'язкову частку, як спадкоємців. Відтак, у наведених вище країнах, де законодавство закріплює «класичну» конструкцію права на обов'язкову частку, така конструкція для заповідача не становить межі здійснення ним права на заповіт – призначені ним спадкоємці після відкриття спадщини успадкують все, що було визначено для них у заповіті.

В Україні та більшості пострадянських країн Європи хоч і закріплена конструкція права на обов'язкову частку, проте вона відрізняється від вищенаведеної «класичної» моделі. В такому разі заповідач, як і в «класичній» моделі, може вільно розпоряджатися у заповіті усім своїм майном. Проте у разі наявності обов'язкових спадкоємців і прийняття ними спадщини останні будуть спадкувати частину спадкового майна, яка відповідає розміру їхньої обов'язкової частки. Відповідно, у такому разі можна говорити про певні межі здійснення заповідачем права на розпорядження своїм майном на випадок смерті, оскільки він хоч і вільний у визначенні кола об'єктів спадщини і призначення спадкоємців у заповіті, проте після його смерті розподіл спадщини буде здійснюватися з урахуванням осіб, які мають право на обов'язкову частку. Як влучно зазначив О. Є. Кухарев, особа закликається до спадкування за правом на обов'язкову частку у спадщині всупереч волі заповідача, який прямо чи опосередковано позбавив таку особу права на спадкування [24, с. 389]. Тобто наявність обов'язкових спадкоємців і прийняття ними спадщини означає, що остання воля заповідача буде виконана не повністю – особи, не включені в заповіт, але наділені законом правом на обов'язкову частку, успадкують частину спадкового майна, яке заповідалося спадкоємцям за заповітом.

Однак все ще відкрите питання про те, яким чином наявність обов'язкового спадкоємця і прийняття ним спадщини призводить до нівелювання у відповідній частині волі заповідача, вираженій ним у заповіті. Адже останній як правочин спрямований на набуття, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 202 ЦК України). Проте, якщо заповіт складено «в обхід» обов'язкового спадкоємця, після відкриття спадщини і її прийняття таким спадкоємцем обумовлені заповітом правові наслідки наставатимуть лише у певній частині. У ч. 1 ст. 1241 ЦК України сказано «спадкують, незалежно від змісту заповіту». З. В. Ромовська з цього приводу вказує, що у ст. 1241 ЦК не зазначено, що заповіт, у якому не враховано право особи на обов'язкову частку, є недійсним. Часткова недійсність заповіту настане лише у разі прийняття відповідною особою спадщини (обов'язкової частки). І при цьому настає вона так би мовити автоматично, без необхідності звернення особи з відповідним позовом до суду, оскільки це право встановлене законом і додаткового судового підтвердження не потребує [25, с. 136]. Схожу точку зору висловив О. П. Печений [26, с. 29]. Така позиція також сприйняла судова практика [27].

Дійсно, ЦК України не містить норми про те, що заповіт, складений з порушенням права на обов'язкову частку, є нікчемним. Відтак, зважаючи на положення ст.ст. 204, 215 ЦК України, вести мову про нікчемність такого заповіту у відповідній частині було би неправильно. Тим паче, що підстави нікчемності заповіту передбачено у ст. 1257 ЦК України, де про заповіти, складені з порушенням права на обов'язкову частку, нічого не сказано. Тому теоретично можна було би ставити питання про оспорюваність такого заповіту як такого, що суперечить закону (ст.ст. 203, 215 ЦК України). Проте як доктрина, так і судова практика, теж сприйняли таку конструкцію.

У тих країнах, де передбачено «класичну» модель права на обов'язкову частку (Німеччина, Австрія та ін.), подібної проблеми немає, оскільки там спадкоємці за заповітом спадкують відповідно до змісту заповіту, а особи, які мають право на обов'язкову частку, мають до цих спадкоємців право вимоги грошо-

вого характеру. Щодо доцільності запровадження в Україні подібної моделі в літературі висловлені різні погляди. Так, Ю. О. Заїка зазначив, що майнові інтереси обов'язкових спадкоємців можна захистити і не надаючи їм права на обов'язкову частку спадщини, яка може значно перевищувати їхні соціальні потреби. За рішенням суду обов'язковим спадкоємцям може надаватися аліментування за рахунок спадкового майна на засадах, визначених сімейним законодавством [28, с. 225]. Водночас О. Є. Кухарев висловився проти подібної постановки питання, оскільки у тих зарубіжних країнах, де подібна система працює, йдеться про спадкування майна високої цінності, а також включення до складу спадщини грошових коштів, розміщених на банківських рахунках [24, с. 400–401]. Вважаємо останній аргумент не надто переконливим, оскільки, по-перше, зараз і в Україні нерідко до спадщини належить майно високої цінності та кошти на банківських рахунках. Якщо спадщину становить майно невисокої вартості, то успадкування обов'язковим спадкоємцем частки в такому майні навряд чи сприятиме забезпеченню його майнових інтересів.

Отже, положення ЦК України щодо права на обов'язкову частку в спадщині доцільно реформувати. Взавши до уваги досвід регулювання цього питання в інших європейських країнах, можна окреслити два альтернативні напрями такого реформування:

- 1) збереження наявної моделі і її удосконалення;
- 2) заміна моделі на «класичну».

Перший варіант видається більш простим щодо його реалізації і він забезпечить спорідненість у регулюванні права на обов'язкову частку в Україні з іншими пострадянськими країнами. Його перевагою є те, що для обов'язкового спадкоємця він простіший щодо реалізації, оскільки передбачає безпосереднє одержання ним частини спадкового майна, що відповідає розміру обов'язкової частки. З іншого боку, такий варіант у певній частині нівелює волю заповідача, виражену в заповіті.

Щодо другого варіанта, то він більш радикальний, оскільки передбачає відхід від усталеної для вітчизняного законодавства моделі права на обов'язкову частку. Перевагою такого варіанта є більш повне врахування останньої волі заповідача, яку він висловив у заповіті. Саме цей варіант більш притаманний багатьом країнам Західної Європи, хоча він також передбачений у деяких пострадянських країнах. Водночас, ця модель видається більш складною з позиції її практичної реалізації в українських реаліях. Її запровадження означатиме, що обов'язковий спадкоємець буде змушений звертатися до спадкоємця (спадкоємців) за заповітом із відповідною грошовою вимогою, що в багатьох випадках передбачатиме необхідність звернення із позовом до суду. Адже не кожен спадкоємець за заповітом, який успадкував нерухоме майно, буде готовий одразу сплатити відповідну грошову суму на вимогу обов'язкового спадкоємця.

Враховуючи вищенаведене, все-таки більш перспективним є перший варіант реформування права на обов'язкову частку, який передбачає удосконалення її наявної моделі. Як було показано вище, в окремих країнах закріплені норми спрямовані на захист інтересів спадкоємця за заповітом у разі, якщо йому було заповідано конкретне майно зі складу спадщини – в такому випадку обов'язковому спадкоємцю виділяється майно з незаповіданої частини спадщини і лише в разі недостатнього обсягу останньої – із заповіданої частини. У вітчизняній літературі З. В. Ромовською такий підхід був сприйнятий критично [25, с. 134–135]. Водночас, О. Є. Кухарев запропонував передбачити у ст. 1241 ЦК України положення про те, що обов'язкова частка у спадщині виділяється із незаповіданого майна, і лише якщо останньої недостатньо – то із заповіданого майна [24, с. 401].

Остання точка зору видається нам правильною. Вона більшою мірою забезпечує реалізацію останньої волі заповідача у тому випадку, коли заповіт складено лише щодо частини спадкового майна. Якщо в цій ситуації майна, що не охоплене заповітом, достатньо для покриття обов'язкової частки, ставити питання про виділення обов'язкової частки з майна, яким заповідач розпорядився у заповіті, неправильно. Адже існує фактична і юридична можливість забезпечення обов'язковому спадкоємцю передбаченої законом обов'язкової частки, водночас реалізуються розпорядження заповідача, викладені у заповіті.

Відповідно до законодавства України (ст.ст. 1241, 1276 ЦК України), право на обов'язкову частку має особистий характер і не може переходити до інших осіб в порядку спадкування чи передаватися в інший спосіб. Така позиція відображена як у науковій літературі [24, с. 389; 26, с. 29], так і в судовій практиці [29]. Водночас, як було показано вище, у законодавстві інших європейських країн право на обов'язкову частку є оборотоздатним (Німеччина, Естонія, Латвія, Молдова).

Вирішення питання про те, чи має саме право на обов'язкову частку бути оборотоздатним, значною мірою залежить від розуміння функціонального призначення цього права в умовах конкретної правової системи. У вітчизняній доктрині [22, с. 15; 26, с. 28; 28, с. 225] і судовій практиці [29] право на обов'язкову частку здебільшого трактується як інструмент захисту майнових інтересів спадкоємців першої черги, які є

найбільш соціально уразливими (непрацездатні, малолітні, неповнолітні) і яких спадкодавець за життя був зобов'язаний утримувати. Варто наголосити на тому, що не у всіх розглянутих вище країнах законодавство містить саме такий підхід – у деяких правових системах право на обов'язкову частку мають нащадки, батьки, другий з подружжя, незалежно від того, працездатні вони чи повнолітні. Остання позиція передбачає ще більше обмеження свободи заповіту, оскільки коло обов'язкових спадкоємців стає розширюється. Відповідно, вважаємо за доцільне збереження того варіанта законодавчого визначення суб'єктів права на обов'язкову частку, що діє зараз в Україні. За такого підходу право на обов'язкову частку спрямоване на захист майнових інтересів заздалегідь визначених соціально уразливих категорій осіб, а тому наділення його ознакою оборотоздатності було би неправильним.

Законодавство України передбачає можливість зменшення судом розміру обов'язкової частки з урахуванням відносин між спадкоємцями і спадкодавцем, а також інших обставин, які мають важливе значення (абз. 2 ч. 1 ст. 1241 ЦК України). Водночас, як наголосив Верховний Суд, позбавлення особи права на обов'язкову частку судом ЦК України не передбачає, хоча особа, яка має право на обов'язкову частку, може бути усунена від права на спадкування відповідно до статті 1224 ЦК України [30].

Як було показано вище, в багатьох європейських країнах законодавство допускає можливість позбавлення заповідачем обов'язкового спадкоємця обов'язкової частки (Німеччина, Австрія, Польща, Естонія, Латвія). У цих країнах положення про право заповідача позбавити особу, яка має право на обов'язкову частку, цієї частки закріплені поряд із нормами про визнання спадкоємця негідним, і підстави в обох цих випадках доволі схожі. Проте, як було сказано вище, у названих країнах особи, які мають право на обов'язкову частку, не є спадкоємцями – зазначене право надає їм можливість звернутися із вимогою до спадкоємців, які прийняли спадщину, про виплату обов'язкової частки. Відповідно, закріплені окремі норми, що надають заповідачеві право позбавити таку особу права на обов'язкову частку. На відміну від цього, як було зазначено вище, в Україні та багатьох інших пострадянських країнах право на обов'язкову частку передбачає спадкування особами, які мають це право, – обов'язковими спадкоємцями – частини спадщини, яка відповідає розміру обов'язкової частки. Відтак, на обов'язкових спадкоємців поширюються положення ст. 1224 ЦК України про усунення від права на спадкування, що прямо передбачено ч. 6 цієї статті. З огляду на це не доцільно запроваджувати в законодавство України положення про право заповідача позбавити обов'язкового спадкоємця його частки.

Висновки. Проведене порівняльно-правове дослідження правового регулювання забезпечення майнових інтересів членів сім'ї спадкодавця і найближчих родичів дає змогу дійти висновку про недоцільність закріплення в законодавстві України системи резерву так само, як і переходу до «класичної» моделі права на обов'язкову частку, що передбачає наділення осіб, які мають право на обов'язкову частку, правом грошової вимоги до спадкоємців за заповітом, які прийняли спадщину. Більш перспективним напрямом реформування спадкового законодавства у цій частині є удосконалення моделі права на обов'язкову частку. З метою забезпечення інтересів спадкоємця, якому було заповідано конкретне майно зі складу спадщини, доцільно передбачити у ст. 1242 ЦК України норму, що в такому випадку обов'язковому спадкоємцю виділяється майно з незаповіданої частини спадщини, а якщо недостатньо останньої, – із заповіданої частини.

В багатьох країнах Європи право на обов'язкову частку є оборотоздатним. Проте, враховуючи функціональне призначення права на обов'язкову частку за законодавством України, що полягає в захисті майнових інтересів спадкоємців першої черги, які є найбільш соціально уразливими (непрацездатні, малолітні, неповнолітні) і яких спадкодавець за життя зобов'язаний був утримувати, наділення його ознакою оборотоздатності є недоцільним.

Оскільки за своїм статусом особи, передбачені ст. 1242 ЦК України, є спадкоємцями, на них поширюються положення ст. 1224 ЦК України про усунення від права на спадкування. Відтак, недоцільно запроваджувати в законодавство України положення про право заповідача позбавити обов'язкового спадкоємця його частки, що простежується в багатьох європейських країнах.

Список використаних джерел

1. Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. Т. 2. Москва : Междунар. отношения, 2005. 640 с.
2. Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособие. Москва : Юрайт, 2012. 256 с.
3. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code Civil des Francais (Code Napoleon) / пер. с фр. Захватаева В. Н. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 624 с.

4. Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 January 2021). URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en (дата звернення: 24.04.2021).
5. Spanish Civile Code (Código Civil Español) : Royal Decree of 24 July 1889 / Ministerio de Justicia. Madrid, 2016. URL : <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Spanish%20Civil%20Code.pdf> (дата звернення: 22.04.2021).
6. Цивільний кодекс Італії (Codice civile). URL: https://it.wikisource.org/wiki/Codice_civile/Libro_II/Titolo_I (дата звернення: 26.04.2021).
7. Гражданское уложение Германии / пер. с нем. В. Бергманн, введ. сост.; научн. ред. А. Л. Маковский и др. Москва: Волтерс Клувер, 2006. 816 с.
8. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch 1811. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> (дата звернення: 25.04.2021).
9. Цивільний кодекс Нідерландів (Burgerlijk Wetboek) 1992. URL: <https://wetten.overheid.nl/WBR0002761/2018-09-19> (дата звернення: 14.03.2021).
10. Kodeks cywilny Rzeczypospolitej Polskiej. Załącznik do obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 września 2020 r. (poz. 1740).
11. Civil Code of the Republic of Lithuania. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/en/TAD/TAIS.245495> (дата звернення: 28.04.2021).
12. Закон «О наследовании в Эстонии» от 17.01.2008 г. URL: <http://jus.ee/news/1/1639/-/1/> (дата звернення: 16.04.2021).
13. Гражданский закон Латвийской Республики. URL: <https://www.inlatplus.lv/wp-content/uploads/2019/11/%D0%93%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD.pdf> (дата звернення: 4.05.2021).
14. Гражданский кодекс Грузии от 26 июня 1997 г. № 786-Пс. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf> (дата звернення: 15.04.2021).
15. Гражданский кодекс Республики Армения от 5 мая 1998 г. URL: <https://www.arlis.am/documentView.aspx?docid=82485> (дата звернення: 21.04.2021).
16. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. №779-IQ. URL: <http://scfwca.gov.az/store/media/NewFolder/%D0%93%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81%20%D0%90%D0%B7%D0%B5%D1%80%D0%B1%D0%B0%D0%B9%D0%B4%D0%B6%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B9%20%D0%A0%D0%B5%D1%81%D0%BF%D1%83%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B8.doc> (дата звернення: 14.04.2021).
17. Гражданский кодекс Республики Молдова. *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* №66-75 от 01.03.2019. ст.132.
18. Гражданский кодекс Республики Беларусь. URL: <https://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11900277> (дата звернення: 24.04.2021).
19. Гражданский кодекс РФ (Часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/8ab781f737_af3e63be4fe797b58b80159ab698e1/ (дата звернення: 24.04.2021).
20. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 24.04.2021).
21. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. С. Довгерта. Київ : УЦПС, 2000. 336 с.
22. Ковальчук А. М. Право на обов'язкову частку у спадщині : дис. ... канд. юрид. наук. Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. 207 с.
23. Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права : монография / под ред. И. В. Спасько-Фатеевой. Харьков : Право, 2016. 608 с.
24. Кухарев О. Є. Теоретичні та практичні проблеми диспозитивності в спадковому праві : монографія. Київ : Алерта, 2019. 498 с.
25. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник. 2-ге вид., допов. Київ : ВД «Дакор», 2013. 304 с.
26. Печений О. Право на обов'язкову частку як особливий вид спадкування. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2016. № 6 (90). С. 28–33.
27. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування: лист ВССУ від 16.05.2013 № 24-753/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13#Text> (дата звернення: 11.04.2021).

28. Актуальні проблеми спадкового права: навч. посіб. / за ред. Ю. О. Заїки, О. О. Лов'яка. Київ : КНТ, ЦУЛ, 2014. 336 с.
29. Постанова Верховного Суду від 04 вересня 2019 року у справі №450/328/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84512187> (дата звернення: 7.05.2021).
30. Постанова Верховного Суду від 30 травня 2018 року у справі № 483/597/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74439989> (дата звернення: 27.03.2021).

References

1. Vasilyev, E.A. & Komarov, A.S. (Eds.). (2005). *Grazhdanskoye i torgovoye pravo zarubezhnykh gosudarstv [Civil and Commercial Law of Foreign States]*, 2. Moscow: Mezhdunar. Otnosheniya [in Russian].
2. Zenin, I.A. (2012). *Grazhdanskoye i torgovoye pravo zarubezhnykh stran [Civil and Commercial Law of Foreign Countries]*. Moscow: Yurayt [in Russian].
3. Hrazhdanskyi kodeks Frantsyy (Kodeks Napoleona). [Civile Code of France (Napoleon's Code)]. (2012). (V.N. Zakhvataev, Trans.). Moscow: Infotropik Media [in Russian].
4. Swiss Civil Code (1907). www.fedlex.admin.ch. Retrieved from https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en [in English].
5. Código Civil Español [Spanish Civile Code]. (1889). mjusticia.gob.es. Retrieved from <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/Documents/Spanish%20Civil%20Code.pdf> [in English].
6. Codice Civile Italiano [Civile Code of Italy]. (1942). www.codice-civile-online.it. Retrieved from <https://www.codice-civile-online.it/codice-civile> [in English].
7. Makovskiy, A.L. (Eds.). (2006). *Hrazhdanskoe ulozhenye Hermany [Civile Code of Germany]*. (V. Berhmann, Trans.). Moscow: Volters Kluver [in Russian].
8. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch [Civil Code of Austria]. (1811). www.ris.bka.gv.at. Retrieved from <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> [in English].
9. Burgerlijk Wetboek [Civil Code of Netherlands] (1992). wetten.overheid.nl. Retrieved from https://wetten.overheid.nl/BWBR0002761/2018-09-19#Boek4_Titeldeel6_Afdeling1 [in English].
10. Kodeks cywilny Rzeczypospolitej Polskiej [Civil Code of Poland]. (2020, September 16). *Załącznik do obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej – Attachment to the announcement of the Marshal of the Sejm of the Republic of Poland, 1740* [in Polish].
11. Civil Code of the Republic of Lithuania. (2000). e-seimas.lrs.lt. Retrieved from <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/en/TAD/TAIS.245495> [in English].
12. Закон «O nasledovanii v Estonii» [Law on Succession in Estonia] (2008). jus.ee. Retrieved from <http://jus.ee/news/1/1639/-/1/> [in Russian].
13. Hrazhdanskyi zakon Latviyskoi Respublyky [Civil Law of Republic of Latvia]. (1937). [www.inlatplus.lv](http://inlatplus.lv). Retrieved from <https://www.inlatplus.lv/wp-content/uploads/2019/11/%D0%93%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD.pdf> [in Russian].
14. Hrazhdanskyi kodeks Hruzyy [Civil Code of Georgia]. (1997). matsne.gov.ge. Retrieved from <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf> [in Russian].
15. Hrazhdanskyi kodeks Respublyky Armeniya [Civil Code of Republic of Armenia]. (1998). www.parliament.am. Retrieved from http://www.parliament.am/law_docs/050598HO239rus.html?lang=rus#G73 [in Russian].
16. Hrazhdanskyi kodeks Azerbaidzhanskoi Respublyky [Civil Code of Republic of Azerbaijan]. (1999). <http://scfwca.gov.az>. Retrieved from <http://scfwca.gov.az/store/media/NewFolder/%D0%93%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D0%BA%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81%20%D0%90%D0%B7%D0%B5%D1%80%D0%B1%D0%B0%D0%B9%D0%B4%D0%B6%D0%B0%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B9%20%D0%A0%D0%B5%D1%81%D0%BF%D1%83%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D0%B8.doc> [in Russian].
17. Hrazhdanskyi kodeks Respublyky Moldova [Civil Code of Republic of Moldova]. (2019). *Monitorul Oficial al Republicii Moldova – Official Gazette of the Republic of Moldova*, 132 [in Russian].
18. Hrazhdanskyi kodeks Respublyky Belarus [Civil Code of Republic of Belarus]. (1998). www.pravo.by. Retrieved from <https://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11900277> [in Russian].

19. Grazhdanskiy kodeks RF (Chast tretia) [Civil Code of RF (Part 3)]. (2001). *www.consultant.ru*. Retrieved from http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/8ab781f737af3e63be4fe797b58b80159ab698e1/ [in Russian].
20. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine] (2003). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian].
21. Dovhert, A.S. (2000). *Kodyfikatsiia pryvatnoho (tsyvilnoho) prava Ukrainy [Codification of private (civil) law of Ukraine]*. Kyiv: UCLS [in Ukrainian].
22. Kovalchuk, A. M. (2020). Pravo na oboviazkovu chastku u spadshchyni [The right to a compulsory share in the inheritance]. *Candidate's thesis*. Khmelnytskyi: KUAL by L. Yuzkiv [in Ukrainian].
23. Spasibo-Fateyeva, I.V. (Eds.). (2016). *Kharkovskaya tsivilisticheskaya shkola: grani nasledstvennogo prava [Kharkov's civil-law school: the facets of Succession Law]*. Kharkiv: Pravo [in Russian].
24. Kukhariev, O.Ye. (2019). *Teoretychni ta praktychni problemy dyspozytyvnosti v spadkovomu pravi [The Theoretical and Practical Issues of Discretion within Inheritance Law]*. Kyiv: Alerta [in Ukrainian].
25. Romovska, Z.V. (2013) *Ukrainske tsyvilne pravo. Spadkove pravo [Ukrainian Civil Law. Inheritance Law]*. Kyiv: VD Dakor [in Ukrainian].
26. Pechenyi, O. (2016) Pravo na oboviazkovu chastku yak osoblyvyi vyd spadkuvannia [The right to a compulsory share as a special kind of inheritance]. *Mala entsyklopediia notariusa – The Short Notary Encyclopedia, 6 (90)*, 28–33 [in Ukrainian].
27. Pro sudovu praktyku rozghliadu tsyvilnykh sprav pro spadkuvannia: lyst VSSU [About Case Law of Inheritance: the paper of SSCU]. (2013, May 16). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13#Text> [in Ukrainian].
28. Zaika, Yu.O. & Loviak, O.O. (Eds.). (2014). *Aktualni problemy spadkovoho prava [The Actual Issues of Inheritance Law]*. Kyiv: KNT, TsUL [in Ukrainian].
29. *Postanova Verkhovnoho Sudu u spravi № 450/328/15. [Judgement of Supreme Court in Case № 450/328/15]*. (2019, September 4). *www.reyestr.court.gov.ua*. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84512187> [in Ukrainian].
30. *Postanova Verkhovnoho Sudu u spravi № 483/597/16 [Judgement of Supreme Court in Case № 483/597/16]*. (2018, May 30). *www.reyestr.court.gov.ua*. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74439989> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 05.06.2021.

Володимир Ватрас,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та
процесу, Хмельницький університет
управління та права імені Леоніда Юзькова
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6822-7442>

Іван Костяшкін,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри трудового, земельного та
господарського права,
Хмельницький університет управління та
права імені Леоніда Юзькова
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8476-9583>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН КОДИФІКОВАНИМИ ПРАВОВИМИ АКТАМИ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ ЗАХІДНОЇ ТА ЦЕНТРАЛЬНОЇ ЄВРОПИ

Досліджено особливості правового регулювання сімейних відносин кодифікованими правовими актами в Україні та державах Західної й Центральної Європи. Зокрема, визначено, що приватне право більшості держав Західної та Центральної Європи, в тому числі Французької республіки, ФРН, Чеської республіки, Угорщини, Румунії, Латвійської республіки, Грузії, представлено кодифікованими правовими актами – цивільними кодексами, на відміну від Республіки Польща, Республіки Сербія, Республіки Молдова, Республіки Білорусь та Російської Федерації, в яких сімейні відносини врегульовуються переважно сімейними кодексами, допускаючи субсидіарне регулювання окремих відносин цивільними кодексами. Це зумовлено відмінністю у розумінні сімейних відносин: у першому випадку вони розуміються як цивільні, а статус подружжя, батьків та дітей не вирізняється від правового статусу особи, допускаючи ширше застосування диспозитивного методу правового регулювання, передусім ширший вибір договірному режиму подружжя; в другому випадку як сімейні – зважаючи на об'єктивну відмінність сімейних відносин від цивільних, спрямованість дії учасників сімейних відносин насамперед на реалізацію не майнових, а особистих немайнових прав та обов'язків, похідний характер майнових відносин, більш широке у зв'язку із необхідністю захисту інтересів сім'ї, материнства та дитинства застосування імперативного методу правового регулювання. У державах першої групи Цивільний кодекс є основним джерелом сімейного права, а в державах другої – спостерігається дуалізм у правовому регулюванні: ті сімейні відносини, які потребують особливого державного захисту, врегульовуються сімейними кодексами або спеціальними законами, які передбачають обмежене застосування джерел, які містять соціально-правові приписи і, як правило, у тих сферах, які не врегульовані сімейними кодексами (законами) і де допускається диспозитивне регулювання (в таких випадках за відсутності відповідного договірного регулювання застосовуються норми Цивільного кодексу).

Ключові слова: джерело сімейного права; кодифікований правовий акт; цивільний кодекс; правове регулювання; сімейні відносини.

В научной статье исследуются особенности правового регулирования семейных отношений кодифицированными правовыми актами в Украине и государствах Западной и Центральной Европы. В частности, определено, что частное право большинства государств Западной и Центральной Европы представлено кодифицированными правовыми актами – гражданскими кодексами, в отличие от государств Восточной Европы и отдельных государств Центральной Европы, в которых семейные отношения регулируются преимущественно семейными кодексами, допуская субсидиарное регулирование отдельных отношений гражданскими кодексами. Указанное обстоятельство вызвано различием в понимании семейных отношений: в первом случае они понимаются как гражданские, состояние супругов, родителей и детей не отличается от правового статуса лица, допуская более широкое применение диспозитивного метода правового регулирования, прежде всего более широкий выбор договорного режима супругов; во втором случае как семейные –

учитывая объективное отличие семейных отношений от гражданских, направленность действий участников семейных отношений в первую очередь на реализации не имущественных, а личных неимущественных прав и обязанностей, производный характер имущественных отношений, более широкое в связи с необходимостью защиты интересов семьи, материнства и детства применение императивного метода правового регулирования.

Ключевые слова: источник семейного права; кодифицированный правовой акт; гражданский кодекс; правовое регулирование; семейные отношения.

Vatras V., Kostyashkin I.

Features of legal regulation of family relations by codified legal acts in Ukraine and Western and Central European states

The scientific article examines the features of legal regulation of family relations by codified legal acts in Ukraine and Western and Central Europe. In particular, it is determined that the private law of most Western and Central European countries, including the French Republic, Germany, the Czech Republic, Hungary, Romania, the Republic of Latvia, and in particular Georgia, is represented by codified legal acts - civil codes, in contrast to the Republic of Poland, The Republic of Serbia, the Republic of Moldova, the Republic of Belarus and the Russian Federation, in which family relations are regulated mainly by family codes, allowing for subsidiary regulation of certain relations by civil codes. This circumstance is caused by differences in the understanding of family relations: in the first case they are understood as civil, and the status of spouses, parents and children does not differ from the legal status of the person, allowing wider application of the dispositive method of legal regulation; in the second case as family - given the objective difference between family and civil relations, the focus of family relations primarily on the implementation of not property but personal non-property rights and responsibilities, the derivative nature of property relations, more broad in connection with the need to protect the interests of the family, motherhood and childhood, the application of the imperative method of legal regulation. In the countries of the first group the Civil Code is the main source of family law, and in the second - there is a dualism in legal regulation: those family relationships that require special state protection are regulated by family codes or special laws that provide limited use of sources containing social law regulations and, as a rule, in those areas that are not regulated by family codes (laws) and where dispositive regulation is allowed (in such cases, in the absence of appropriate contractual regulation, the provisions of the Civil Code apply).

Keywords: source of family law; codified legal act; civil code; legal regulation; family relationships.

Постановка проблеми. Важливе місце у більшості приватноправових систем світу відводиться правовому регулюванню сімейних відносин, у т. ч. в таких класичних романо-германських правових системах, які сформувалися в Україні як державі, що знаходиться в процесі інтеграції в ЄС, так і у Франції та Німеччині як державах, що уже тривалий час є членами ЄС. Прагнення України до адаптації її сімейного законодавства до законодавства ЄС свідчить про необхідність дослідження сімейного законодавства класичних представників європейського простору, до яких належать вищевказані держави, що дасть змогу розвинути процесу зближення із сучасною європейською системою права шляхом поступового приведення законодавства України у відповідність до законодавства ЄС, тобто до *acquis Communautaire* [1]. Це не означає, що Україна повною мірою має калькулювати сімейне законодавство європейських держав. Ми повинні поступово та виважено наближати законодавство України до сучасної системи європейського права, удосконалювати його відповідно до норм та стандартів ЄС. Наближувати потрібно як за змістом, так і за формою. У зв'язку з цим дослідження цивільних та сімейних кодексів дасть змогу дійти відповідних висновків щодо оптимальної форми права у вищезазначених правових системах та можливої форми права в усьому європейському просторі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На жаль, питання особливостей правового регулювання сімейних відносин кодифікованими правовими актами в Україні та державах Західної й Центральної Європи хоч і було певним чином вирішено на рівні наукових досліджень таких науковців, як І. В. Апопій, В. А. Ватрас, А. С. Довгерт, І. В. Жилінкова, В. В. Залеський, М. М. Марченко, Т. А. Меркулова, О. В. Некрасова, З. В. Ромовська, В. А. Савельєв, однак у зазначених наукових розробках недостатньо розкрито це питання, що зумовлює актуальність проведеного дослідження.

Метою статті є визначення на підставі доктринальних джерел та чинного цивільного й сімейного законодавства особливостей правового регулювання сімейних відносин кодифікованими правовими актами в Україні та державах Західної й Центральної Європи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Щодо правової природи Сімейного кодексу (надалі – СК) України як джерела сімейного права, то він є основним джерелом сімейного права, вищим за нього в ієрархії джерел сімейного права є тільки Конституція України, а також акти міжнародного права, які в

Україні визнані як обов'язкові (в т. ч. правові акти ЄС, визнані Україною як обов'язкові у зв'язку прийняттям Угоди про асоціацію), яким СК України має відповідати; інші закони (якщо ними не вносяться зміни до самого СК України) мають підпорядкований характер щодо СК України, те саме стосується підзаконних нормативних правових актів, а інші джерела сімейного права є допоміжними і застосовуються або для індивідуального правового регулювання, або в судовій практиці. Особливістю СК України є те, що саме він визначає систему джерел сімейного права та місце кожного із джерел у механізмі правового регулювання [2, с. 19].

Незважаючи на існування в правовому полі України окремої кодифікації сімейного законодавства, Цивільний кодекс (надалі по тексту – ЦК) України є повноцінним джерелом сімейного права та застосовується до сімейних відносин на засадах субсидіарності. На субсидіарність застосування ЦК України у сімейних відносинах вказує більшість дослідників [3, с. 19; 4, с. 38; 5, с. 25; 6, с. 43; 7, с. 46]. За юридичною природою кодекс належить до таких джерел права як нормативно-правовий акт або закон [8]. Відповідно до ч. 2 ст. 4 ЦК України основним актом цивільного законодавства України є ЦК України. Власне, він становить кодифікований закон, завдяки якому досягається загальна впорядкованість усього цивільного законодавства, забезпечується єдність регулятивних засад у сфері його дії [9]. На нашу думку, ЦК України як кодекс приватного права, що регулює усі приватні відносини в Україні, цілком логічно є додатковим джерелом сімейного права у тих випадках, коли відсутня доцільність правового регулювання відносин між членами сім'ї. Наприклад, СК України, визначаючи специфіку такого особливого правочину як шлюбний договір, не регулює загальні, «цивільістичні», засади договірної права, як-от: поняття договору, його природу, загальні правила укладення, зміни, розірвання та припинення договору, визнання його недійсним. Який сенс розробляти загальну теорію сімейного договірної права, що вже ефективно впроваджена на рівні цивільного законодавства, якщо інститут договору можна застосувати для регулювання сімейних відносин, з урахуванням їхньої специфіки. Цілком виправданою є позиція законодавця щодо закріплення у ч. 1 ст. 9 ЦК України правової норми, згідно з якою положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

СК України також містить правову норму, що передбачає застосування до регулювання сімейних відносин ЦК України, відповідно до якої, якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані цим Кодексом, вони регулюються відповідними нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин (ст. 8 СК України). Наразі застосовують норми ЦК України до регулювання сімейних відносин: в аспекті визначення понять сімейної правоздатності та сімейної дієздатності, встановлення опіки та піклування над малолітніми та неповнолітніми дітьми [10, с. 14], обчислення строків позовної давності у сімейних спорах, розпорядження майном, що було об'єктом права спільної сумісної власності співвласниками після розірвання шлюбу, права подружжя, хто став непрацездатним у зв'язку з протиправною поведінкою другого з подружжя, на утримання незалежно від права на відшкодування збитків, підстав недійсності шлюбного договору, розпорядження доходом від майна неповнолітньої дитини, підстав встановлення опіки та піклування над дитиною, змісту прав та обов'язків опікуна, піклувальника, підстав звільнення опікуна, піклувальника від своїх обов'язків [6, с. 43], особливостей подання заяви про реєстрацію шлюбу особою, яка через фізичні вади не може підписати її власноручно, визначення понять спільної сумісної власності, поділу, набувальної давності, способів захисту [4, с. 38; 5, с. 25; 11, с. 46].

Таким чином, особливістю ЦК України як джерела сімейного права є те, що це є субсидіарне (додаткове) джерело сімейного права поряд із СК України, яке застосовується у разі відсутності відповідних правових норм у спеціальному кодифікованому законі (СК України) за умови, що це не буде суперечити суті сімейних відносин. Критерії відповідності «сутності сімейних відносин» визначені у загальній частині СК України (ст. 1-3, 7-11 Кодексу), в юридичній науці [12; 13; 14; 15] та практиці застосування сімейного законодавства [16; 17; 18]. На думку О. В. Некрасової, в сімейному праві існують дві форми субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до сімейних відносин: а) умовне субсидіарне застосування, передбачене ст. 8 СК України без визначення конкретних категорій сімейних відносин, на які можуть поширюватися норми ЦК України; б) пряме субсидіарне застосування, закріплене в СК України, щодо регулювання нормами ЦК України конкретних видів сімейних відносин, наприклад щодо обчислення строків, встановлених в СК України (ст. 12 СК України), застосування строків позовної давності (ст. 20, ст. 72 СК України), здійснення права спільної сумісної власності після розірвання шлюбу (ст. 68 СК України) [19, с. 7–8]. Вважаємо за доцільне також вести мову про змішану форму субсидіарного застосування, в якій у

процесі вирішення питання про можливість використання норм ЦК України виникатиме необхідність застосовувати його і в тому випадку, коли це прямо передбачено нормами СК України, й у разі відсутності такої вказівки в законі. Наприклад, у разі вирішення питання про строки шлюбного договору чи окремих його умов, потрібно застосовувати загальні положення ЦК України про строки (терміни), визначені у гл. 18, а також положення про поняття та умови договору, передбачені гл. 52–53 ЦК України [2, с. 19].

Щодо кодифікованих актів як джерел сімейного права країн Західної та Центральної Європи, то зазначимо, що є держави як із моделлю, подібною українській, коли сімейні відносини врегульовуються сімейним кодексом і субсидіарно – цивільним, а також держави, в яких основним джерелом сімейного права є саме цивільний кодекс. Держави першої моделі – переважно держави із соціалістичним минулим (зокрема, сімейні кодекси, прийняті в Республіці Білорусь, Республіці Польща, Республіці Хорватія тощо).

Так, у Республіці Білорусь основним джерелом сімейного права є спеціальний кодифікований акт – Кодекс Республіки Білорусь про шлюб та сім'ю, що був прийнятий 9 липня 1999 р., який замінив аналогічний документ, який діяв з 1969 р. Кодекс складається з 7 розділів («Загальні положення», «Шлюб», «Сім'я», «Охорона дитинства», «Акти цивільного стану», «Застосування законодавства Республіки Білорусь про шлюб та сім'ю до іноземних громадян та осіб без громадянства, застосування законодавства про шлюб та сім'ю іноземних держав та міжнародних договорів», «Заклучні положення»), 25 глав та 241 статті. Поряд із Кодексом Республіки Білорусь про шлюб та сім'ю передбачається застосування інших актів законодавства (законів та підзаконних нормативно-правових актів), а субсидіарно – норм цивільного, житлового та іншого законодавства, а щодо відносин міжнародного сімейного права – положення сімейного законодавства інших держав, якщо воно не протирічить положенням Кодексу, або положення міжнародного договору. Кодекс Республіки Білорусь про шлюб та сім'ю допускає укладення шлюбного договору (ст. 13), договору про умови виховання та утримання дітей (ст. 171) та договору патронатного виховання (ст. 175), однак їхні положення не повинні суперечити законодавству про шлюб та сім'ю. В ст. 4 Кодексу визначено, що релігійні норми можуть мати юридичне значення для сімейних відносин у період до створення або до відновлення органів реєстрації актів цивільного стану. Таким чином, Кодекс Республіки Білорусь про шлюб та сім'ю є основним джерелом сімейного права, а іншими джерелами сімейного права є джерела, які містять державно-правові приписи; інші джерела сімейного права (крім договорів) не мають юридичного значення [20].

У Республіці Молдова основним джерелом сімейного права є СК Республіки Молдова, прийнятий 26 жовтня 2000 р., який замінив Кодекс про шлюб та сім'ю 1969 р., він складається із 7 розділів («Загальні положення», «Шлюб», «Правові відносини між батьками та дітьми», «Аліментні обов'язки членів сім'ї», «Захист та виховання дітей, які залишилися без піклування батьків», «Регламентация сімейних відносин за участю іноземних громадян та осіб без громадянства», «Заклучні та перехідні положення»), 20 глав та 167 статей. СК Республіки Молдова, як і СК Республіки Білорусь є основним джерелом сімейного права, що визначає іншими джерелами лише інші нормативно-правові акти, міжнародні договори, а також цивільне законодавство (субсидіарно) [21].

Сімейні відносини в Республіці Польща регулюються Кодексом про сім'ю та опіку, який був прийнятий 25 лютого 1964 р. й набув чинності з 1 січня 1965 р. Цей Кодекс складається з трьох книг (1 – шлюб, 2 – родина (відносини між батьками та дітьми), 3 – опіка й піклування) і містить 184 статті [22; 23, с. 78]. Кодекс про сім'ю та опіку Республіки Польща заснований на принципі дотримання інтересів дитини, що проявляється у тому, що суд не може винести рішення про розлучення, якщо це перешкоджає благо дитини, а батьківська влада здійснюється на благо дитини. У 1998 р. у зв'язку з ратифікацією конкордату з Ватиканом введено два рівноправних способи укладення шлюбу: через органи реєстрації актів цивільного стану і через укладення релігійного шлюбу – цим самим було фактично визнано релігійні норми джерелом сімейного права. 2004 р. до Кодексу були внесені зміни, які передбачали розширення можливості індивідуального договірного регулювання сімейних майнових відносин між подружжям; незважаючи на збереження режиму спільності майна подружжя, було визначено, що один з подружжя не відповідає за борги іншого з подружжя [24, с. 17].

В окремих державах Європи немає єдиного кодифікованого правового акта сімейного законодавства, однак прийнято закони, які врегульовують окремі сімейно-правові інститути. Наприклад, у Великобританії ухвалені закони про: дітей 1989 р., реформу сімейного права 1969 та 1980 рр., опіку над неповнолітніми від 1971 р., шлюбно-сімейні відносини 1973 р., доміцилій та судочинство у шлюбно-сімейних справах 1973 р., опіку 1973 р., дітей 1975 р., легітимацію дітей 1976 р., судочинство у сімейних справах у магістратських судах 1978 р., турботу про дітей 1980 та 1991 р., сімейне право 1996 р., розірвання релі-

гійних шлюбів 2002 р. та ін. Основним джерелом сімейного права Чеської республіки тривалий час був Закон про сім'ю 1963 р. (в редакції Закону від 1998 р.), однак майнові відносини подружжя врегульовані нормами ЦК), водночас у зв'язку із прийняттям ЦК Чеської республіки 3 лютого 2012 р. він втратив чинність і наразі сімейні відносини в Чехії врегульовуються ЦК. Закон про шлюб, сім'ю та опіку був основним джерелом сімейного права Угорщини (до прийняття 2013 р. нового ЦК, який включив до книги четвертої усі сімейно-правові норми), подібний закон прийнято в Сербії, а в Хорватії – навпаки основним джерелом є кодифікований акт – СК Республіки Хорватії [25, с. 14–15, 17–18, 182–187; 26; 27].

Основним джерелом сімейного права Франції є Французький цивільний кодекс Наполеона 1804 р. Кодекс Наполеона побудовано за інституційною системою, згідно з якою він складається з трьох основних частин, що регулюють відносини, пов'язані з особою, речами та діями (зобов'язаннями). Книга 1 Кодексу Наполеона регулює загальні положення сімейного права, визначає правовий статус суб'єктів сімейних правовідносин, правові засади шлюбного правовідношення та фактичного шлюбу, регламентує права та обов'язки батьків і дітей, запроваджує та регулює форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, у сім'ю. Книга 2 «Про майно і різні види власності» регулює статичку сімейних відносин щодо спільного та роздільного майна членів сім'ї, визначаючи загальні положення речових прав. У книзі 3 «Про різні способи набуття права власності» містяться правові норми зобов'язального права. Особливо слід відмітити титул 5 «Про шлюбний контракт і про режими майнових відносин між подружжям», який регламентує сімейне договірне право французів та встановлює правові режими спільного та роздільного майна. Таким чином, слід констатувати, що Кодекс Наполеона є основним джерелом сімейного права Франції, оскільки саме він регулює усі сімейно-правові інститути цієї держави. Включення до кола регулювання цивільним законодавством сімейних відносин свідчить про відсутність сімейного права як самостійної галузі права у Франції.

Цивільне уложення Німеччини, прийняте 18 серпня 1896 р. [28], побудовано за пандектною системою, для якої характерна наявність загальної та особливої частини. Всі спеціальні інститути приватного права розміщені у книгах. За структурою німецька кодифікація приватного права складається з Відного закону, 5 книг та 2385 статей. Норми сімейного права розміщені у книзі 4 «Сімейне право», що містить 3 розділи (параграфи 1297–1921). Нова редакція ЦК Німеччини від 02.01.2002 р. у книзі 4 визначає загальні засади регулювання сімейних відносин та регулює окремі інститути сімейного права. Варто зауважити, що не завжди Німецьке цивільне уложення було єдиним джерелом сімейного права ФРН. У 1938 р. у цій державі було прийнято Закон про шлюб, в який перейшла частина норм книги 4 щодо порядку укладення шлюбу, недійсності та оспорюваності шлюбу, вступу в новий шлюб [25, с. 16]. Втім цей закон втратив чинність – у зв'язку з цим основним джерелом сімейного права німців є кодифікація BGB [29].

Частина 1 книги 4 «Цивільний шлюб» складається із таких розділів, як заручини, вступ у шлюб, відміна шлюбу, вступ у новий шлюб у разі оголошення одного з подружжя померлим, загальні наслідки укладення шлюбу, режим майнових відносин подружжя, розірвання шлюбу, церковні зобов'язання. Таким чином, вищевказана книга становить правовий інститут шлюбного права, який регулює як порядок укладення та припинення шлюбу, так і права та обов'язки подружжя з приводу майна та взаємного утримання. Доволі новими для нас є правові норми BGB щодо відміни шлюбу, особливостей майнових правовідносин подружжя за законом та договором, управління спільним майном подружжя, наявністю правового режиму продовженої спільності майна, ведення реєстру майнових прав подружжя судом, зрівнювання в правах на соціальний захист, у тому числі шляхом пред'явлення вимоги про виплату ренти, уступки вимог про надання забезпечення, вимоги про компенсації тощо.

У другій частині кодифікації регулюються питання спорідненості, що узагальнено можна об'єднати в інститут родинного права, яке охоплює такі розділи: загальні положення, походження, обов'язок надавати утримання, загальні положення про правовідносини батьків і дитини, батьківська турбота, патронаж, усиновлення. Особливістю є те, що до родинного права, на відміну від українського законодавства, включено усиновлення, тобто форми влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, в кодексі вони не охоплюють окремих структурних підрозділів, а розміщені частково в родинному праві та в окремій частині, присвяченій опіці. Також не виокремлюються правовідносини між іншими членами сім'ї та родичами, оскільки основні акценти ставляться на взаємовідносини між батьками та дітьми.

На рівні окремої третьої частини Уложення регулюються питання опіки, піклування та спеціального піклування. Зокрема, цілий розділ присвячено встановленню опіки, її здійсненню, забезпеченню опіки та нагляду суду у справах опіки, сприянню управлінню по справах молоді, звільнення від опіки та припинення опіки. У невеликому розділі розкрито питання щодо піклування у ФРН, і, власне, нетрадиційним для

нашого праворозуміння є інститут спеціального піклування, який функціонує у рамках спеціального піклування у вигляді доповнення, піклування над відсутнім, зачатого дитиною, невідомою зацікавленою особою, майном тощо. Фактично правові норми щодо опіки, піклування та спеціальної опіки об'єднані в окремий правовий інститут і не повною мірою охоплюють за суб'єктивним складом власне суб'єктив сімейних правовідносин. На відміну від сімейного законодавства України, питання усиновлення і патронажу належить до родинного права, а опікунське (піклувальницьке) право виокремлюється як правовий інститут.

Сьогодні, коли вже переважна більшість розвинутих європейських держав поряд з економічною інтеграцією у європейський простір, проголошують курс на правову інтеграцію, в тому числі шляхом створення єдиного кодифікованого цивілістичного акта в рамках ЄС, питання формування єдиних модельних правил для ЄС у сфері сімейних відносин є дискусійними, вивчення та опрацювання нормативного масиву таких потужних держав, як Німеччина у сфері сім'ї, шлюбу, опіки є доволі важливим та перспективним. Тому саме на базі цивільного законодавства таких європейських країн, як ФРН, Франція, Італія, що реценціювали у свої приватноправові системи римське право, за нормами якого регулюється цивільний оборот більшості держав світу, можливо розробляти модельні кодекси для наддержавних об'єднань, особливо щодо єдиних механізмів здійснення і захисту суб'єктивних сімейних прав.

У зв'язку із цим у багатьох державах Європи, у тому числі пострадянських, основним джерелом сімейного права також є ЦК.

Так, у Латвійській Республіці діє Цивільний закон, прийнятий 28 січня 1937 р. (у редакції від 14 січня 1992 р.), який складається із 4 частин («Сімейне право», «Спадкове право», «Речове право» і «Зобов'язальне право»), 20 глав (з яких 4 входять до розділу «Сімейне право»: «Шлюб», «Взаємні права та обов'язки батьків та дітей», «Спорідненість» і «Опіка та піклування») і 2400 статей (з яких 381 входить до розділу «Сімейне право»). У період входження Латвії до складу СРСР Цивільний закон не діяв, а сімейні відносини врегульовувалися Кодексом про шлюб та сім'ю Латвійської РСР [30].

У Грузії сімейні відносини в радянський період також врегульовувалися Кодексом про шлюб та сім'ю, а 26 червня 1997 р. було прийнято ЦК, який також охоплював сімейно-правові норми (хоча як зазначено у ст. 2 ЦК, джерелами сімейного права визнаються також звичаї). ЦК Грузії складається із шести книг («Загальні положення Цивільного кодексу Грузії», «Речове (майнове) право», «Зобов'язальне право», «Право інтелектуальної власності», «Сімейне право», «Спадкове право»). Книга 5 «Сімейне право» складається із трьох розділів, які у свою чергу поділяються на глави: «Шлюб» (порядок та умови укладення шлюбу, припинення шлюбу, недійсність шлюбу, права та обов'язки подружжя, обов'язки подружжя щодо взаємного утримання), «Відносини батьків, дітей та інших родичів» (встановлення походження дитини, права та обов'язки батьків щодо дітей, аліментні обов'язки батьків та дітей, аліментні обов'язки інших членів сім'ї, порядок сплати та стягнення аліментів, усиновлення (удочеріння), «Опіка та піклування» (загальні положення, права та обов'язки опікуна та піклувальника, право на повернення неправомірно переміщеної дитини або такої, що неправомірно утримується) [31]. Таким чином, Грузія, як і Латвія, відійшла від традиції правового регулювання сімейних відносин окремим спеціальним кодифікованим актом і здійснюють його в межах ЦК.

Основним джерелом сімейного права Чеської республіки є ЦК (який допускає застосування у разі відсутності законодавчого регулювання звичаїв, правової доктрини та правозастосовчої практики, а саме мають застосовуватися «з урахуванням звичаїв приватного права, вимог науки юриспруденції і правозастосовчої практики»). Сімейним питанням присвячена частина друга ЦК «Сімейне право», яка складається із трьох глав, що охоплюють статті 655-975:

1) «Шлюб» (складається із розділів: «Загальні положення», «Укладення шлюбу», «Уявний та недійсний шлюб», «Обов'язки та права подружжя», «Розірвання шлюбу»);

2) «Споріднення» (складається із розділів: «Споріднення», «Відносини між батьками та дітьми», які теж складаються з окремих розділів);

3) «Поручительство та інші форми влаштування дітей» (складається із розділів «Опіка», «Опіка над дитиною», «Передача дитини на виховання іншій особі та патронатне виховання», «Виховання дітей у спеціальних установах») [26].

Як бачимо, вищеперераховані ЦК (Грузії, Чехії та Латвії) також побудовані за інституційною системою, як і ЦК Франції та Німецьке цивільне уложення, хоча в ЦК Грузії застосовується частково пандектна система, зважаючи на наявність першого розділу, який є аналогом загальної частини ЦК України.

Висновки. На основі проведеного дослідження робимо такі висновки.

1. Приватне право більшості держав Західної та Центральної Європи, в тому числі Французької республіки, ФРН, Чеської республіки, Угорщини, Румунії, Латвійської республіки, зокрема Грузії, представлено кодифікованими правовими актами – цивільними кодексами, на відміну від Республіки Польща, Республіки Сербія, Республіки Молдова, Республіки Білорусь та Російської Федерації, в яких сімейні відносини врегульовуються переважно сімейними кодексами, допускаючи субсидіарне регулювання окремих відносин цивільними кодексами. Це зумовлено відмінністю у розумінні сімейних відносин: у першому випадку вони розуміються як цивільні, а статус подружжя, батьків та дітей не вирізняється від правового статусу особи, допускаючи ширше застосування диспозитивного методу правового регулювання, передусім ширший вибір договірному режиму подружжя; в другому випадку як сімейні – зважаючи на об'єктивну відмінність сімейних відносин від цивільних, спрямованість дій учасників сімейних відносин насамперед на реалізацію не майнових, а особистих немайнових прав та обов'язків, похідний характер майнових відносин, більш широке у зв'язку із необхідністю захисту інтересів сім'ї, материнства та дитинства застосування імперативного методу правового регулювання.

2. У державах першої групи ЦК є основним джерелом сімейного права, а в державах другої – спостерігається дуалізм у правовому регулюванні: ті сімейні відносини, які потребують особливого державного захисту врегульовуються сімейними кодексами або спеціальними законами, які передбачають обмежене застосування джерел, які містять соціально-правові приписи і, як правило, у тих сферах, які не врегульовані сімейними кодексами (законами) і де допускається диспозитивне регулювання (в таких випадках за відсутності відповідного договірного регулювання застосовуються норми ЦК). У державах англо-американської правової сім'ї правове регулювання сімейних відносин здійснюється так, як і в державах другої групи, однак стосується обмеженого кола сімейних відносин, переважна більшість сімейних відносин врегульовується джерелами, які містять соціально-правові приписи та правові позиції. В Чеській республіці та Угорщині основним джерелом сімейного права також був спеціальний закон (в Чехії – Закон про сім'ю, в Угорщині – Закон про шлюб, сім'ю та опіку), втім на сьогодні сімейні відносини регулюються цивільними кодексами цих держав.

Список використаних джерел

1. Проблеми систематизації приватного права України та Європи : монографія / за ред. Ю. В. Білоусова. Київ : НДІ приватного права і підприємництва АПРН України, 2009.
2. Ватрас В. А. Джерела сімейного права : автореф. ... дис. докт. юр. наук. : 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Тернопіль, 2020. 43 с.
3. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю. С. Червоного. Київ : Істина, 2003. 464 с.
4. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар. Київ : Правова єдність, Алерта, КНТ, Центр учбової літератури, 2009. 432 с.
5. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар. Київ : Видав. дім «Ін Юре», 2003. 532 с.
6. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків : Ксилон, 2008. 855 с.
7. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. С. Я. Фурси. Київ : Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2008. 1248 с.
8. Марченко М. Н. Источники права : учеб. пособие. Москва : Проспект, 2009. 768 с.
9. Сибільов М. Поняття правового режиму приватного права. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 4 (27). С. 106–116.
10. Апопій І. В. Сімейне право України. Київ : Центр учбової літератури, 2011. 360 с.
11. Гузь Л. Є., Гузь А. В. Судово-практичний коментар до Сімейного кодексу України. Харків : Фактор, 2011. 576 с.
12. Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига: Зинатне, 1976. 231 с.
13. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. Москва : Юрид. лит., 1972. 336 с.
14. Червоный Ю. С. Понятие и особенности семейных правоотношений. *Суспільство. Держава. Право. Цивільне право*. Вип. 1. 2002. № 1. С. 16–23.
15. Ватрас В. А. Суб'єкти сімейних правовідносин : дис. ... канд. юр. наук. 12.00.03. – Цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право. Київ, 2008. 219 с.

16. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 15 травня 2006 р.
17. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 3 від 30 березня 2007 р.
18. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. № 11. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/623809DCB56E022BC2256C95003CF7EA?OpenDocument&Start=1&Count=300> (дата звернення: 23.05.2021).
19. Некрасова О. В. Застосування цивільного законодавства до сімейних відносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2008. 190 с.
20. Комментарий к Кодексу Республики Беларусь о браке и семье. Т. А. Белова, Ж. В. Захарова, В. В. Левый и др.; под ред. В. Г. Тихини, В. Г. Голованова. Минск : Светоч, 2000. 304 с.
21. Семейный кодекс Республики Молдова от 26.10.2000. Bizlex.Ru. URL: <http://bizlex.ru/18-semeynyy-kodeks-respublika-moldova.html/> (дата звернення: 26.05.2021).
22. Семейный и опекунский кодекс Республики Польша от 25.02.1964 года (авторский перевод). Семейные отношения иностранцев в Польше. URL: <https://semeynoepravo.wordpress.com/2018/03/20/Семейный-и-опекунский-кодекс-республики/> (дата звернення: 27.05.2021).
23. Калітенко О. Окремі аспекти реалізації права на сім'ю за законодавством України та Польщі. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 5/1. С. 77–81.
24. Федорчык П. История развития семейного права Польши в XX веке. *Семейное и жилищное право*. 2006. № 2. С. 17.
25. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: основные институты / под ред. В. В. Залесского. Москва : 2004. 310 с.
26. Гражданский кодекс Чешской республики от 3 февраля 2012 года. URL: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/novy-obcansky-zakonik-tj.pdf> (дата звернення: 25.05.2021).
27. Меркулова Т. А. Новый гражданский кодекс Венгрии. *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2014. № 2. С. 226–233.
28. Гражданское уложение Германии = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz: Ввод. закон к гражд. уложению ; пер. с нем. ; науч. ред. : А. Л. Маковский и др. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 816 с.
29. Савельев В. А. Гражданский кодекс Германии (история, система, институты). 2-е изд. перераб. и доп. Москва : Юрист, 1994. 96 с.
30. Гражданский закон Латвийской республики от 28.01.1937 (ред. от 19.11.2015). Консультант Плюс. URL: <https://www.inlatplus.lv/wp-content/uploads/2019/11/Гражданский-закон.pdf> (дата звернення: 21.05.2021).
31. Гражданский кодекс Грузии от 26.06.1997 г. Законодательный вестник Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf> (дата звернення: 23.05.2021).

References

1. Bilousov, Yu. V. (Eds) (2009). *Problemy systematyzatsii pryvatnoho prava Ukrainy ta Yevropy [Problems of systematization of private law of Ukraine and Europe]*. Kyiv: NDI pryvatnoho prava i pidpriumnytstva APrN Ukrainy [in Ukrainian].
2. Vatrás, V. A. (2020). Dzherela simeinoho prava [Sources of family law]. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Ternopil: WUNU [in Ukrainian].
3. Chervonyi, Yu. S. (Eds) (2003). *Naukovo-praktychnyi komentar Simeinoho kodeksu Ukrainy [Scientific and practical commentary on the Family Code of Ukraine]*. Kyiv: Istyna [in Ukrainian].
4. Romovska, Z. V. (2009). *Simeinyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar [Family Code of Ukraine. Scientific and practical commentary]*. Kyiv: Pravova yednist, Alerta, KNT, Tsentri uchbovoi literatury [in Ukrainian].
5. Romovska, Z. V. (2003). *Simeinyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar [Family Code of Ukraine: scientific and practical commentary]*. Kyiv: In Yure [in Ukrainian].

6. Zhylinkova, I. V. (Eds) (2008). *Naukovo-praktychnyi komentar [Family Code of Ukraine. Scientific and practical commentary]*. Kharkiv: Ksyron [in Ukrainian].
7. Fursa, S. Ya. (Eds) (2008). *Simeinyi kodeks Ukrainy: naukovo-praktychnyi komentar [Family Code of Ukraine: scientific and practical commentary]*. Kyiv: Vydavets Fursa S. Ya. [in Ukrainian].
8. Marchenko, M. N. (2009). *Istochniki prava [Sources of law]*. Moskva: Prospekt [in Russian].
9. Sybilov, M. (2001). Poniattia pravovoho rezhymu pryvatnoho prava [The concept of the legal regime of private law]. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy – Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 4 (27), 106-116 [in Ukrainian].
10. Apopii, I. V. (2011). *Simeine pravo Ukrainy [Family law of Ukraine]*. Kyiv: Tsentri uchbovoi literatury [in Ukrainian].
11. Huz, L. Ye. & Huz, A. V. (2011). *Sudovo-praktychnyi komentar do Simeinoho kodeksu Ukrainy [Forensic practice commentary on the Family Code of Ukraine]*. Kharkiv: Faktor [in Ukrainian].
12. Vebers, Ja. R. (1976). *Pravosub'yektnost grazhdan v sovetskom grazhdanskom i semejnom prave [Legal personality of citizens in Soviet civil and family law]*. Riga: Zinatne [in Russian].
13. Vorozhejkin, E. M. (1972). *Semejnye pravootnoshenija v SSSR [Family legal relations in the USSR]*. Moskva: Juridicheskaja literatura [in Russian].
14. Chervonyj, Ju. S. (2002). Ponjatie i osobennosti semejnyh pravootnoshenij [Concept and features of family legal relations]. *Suspilstvo. Derzhava. Pravo. Civilne pravo – Society. State. Law. Civil law*, 1, 16-23 [in Russian].
15. Vatras, V. A. (2008). *Subiekty simeinykh pravovidnosyn [Subjects of family relations]. Candidate's thesis*. Kyiv: Institute of State and Law. V.M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine [in Ukrainian].
16. *Pro zastosuvannya sudamy okremykh norm Simeinoho kodeksu Ukrainy pry rozghliadi sprav shchodo batkivstva, materynstva ta stiahnennia alimentiv: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy No 3 vid 15 travnia 2006 roku [On application by courts of certain norms of the Family Code of Ukraine when considering cases of paternity, maternity and recovery of alimony: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine No. 3 of May 15, 2006]* [in Ukrainian].
17. *Pro praktyku zastosuvannya sudamy zakonodavstva pry rozghliadi sprav pro usynovlennia i pro pozbavlennia ta ponovlennia batkivskykh prav: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy No 3 vid 30 bereznia 2007 roku [On the practice of application by courts of legislation when considering cases of adoption and deprivation and restoration of parental rights: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine No. 3 of March 30, 2007]* [in Ukrainian].
18. *Pro praktyku zastosuvannya sudamy zakonodavstva pry rozghliadi sprav pro pravo na shliub, rozirvannia shliubu, vyznannia yoho nediisnym ta podil spilnogo maina podruzhhia: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 21 hrudnia 2007 roku II [On the practice of application by courts of legislation in cases of the right to marry, divorce, invalidation and division of joint property of spouses: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of December 21, 2007 II]*. Retrieved from <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/623809DCB56E022BC2256C95003CF7EA?OpenDocument&Start=1&Count=300> [in Ukrainian].
19. Niekrasova, O. V. (2008). *Zastosuvannia tsyvilnogo zakonodavstva do simeinykh vidnosyn [Application of civil law to family relations]. Candidate's thesis*. Kyiv: Taras Shevchenko National University of Kyiv [in Ukrainian].
20. Belova, T. A., Zaharova, Zh. V., Levyj, V. V. and others (2000). *Kommentarij k Kodeksu Respubliki Belarus o brake i seme [Commentary on the Code of the Republic of Belarus on Marriage and Family]*. Minsk: Svetoch [in Russian].
21. *Semejnyj kodeks Respubliki Moldova ot 26.10.2000 goda [Family Code of the Republic of Moldova dated 26.10.2000]*. Bizlex.Ru. Retrieved from <http://bizlex.ru/18-semeynyy-kodeks-respublika-moldova.html/> [in Russian].
22. *Semejnyj i opekunskij kodeks Respubliki Polsha ot 25.02.1964 goda (avtorskij perevod) [Family and guardianship code of the Republic of Poland from 25.02.1964 (author's translation)]*. Semejnye otnoshenija inostrancev v Polshe – Family relations of foreigners in Poland. Retrieved from <https://semeynoepravo.wordpress.com/2018/03/20/Семейный-и-опекунский-кодекс-республики/> [in Russian].
23. Kalitenko, O. (2016). Okremi aspekty realizatsii prava na simiu za zakonodavstvom Ukrainy ta Polshchi [Some aspects of the realization of the right to family under the laws of Ukraine and Poland]. *Visegrad Journal on Human Rights*, 5/1, 77-81 [in Ukrainian].

24. Fedorchyk, P. (2006). Istorija razvitija semejnogo prava Polshi v HH veke [History of the development of family law in Poland in the twentieth century]. *Semejnoe i zhilishhnoe pravo – Family and housing law*, 2, 17 [In Russian].
25. Zaleskiy, V. V. (eds). (2004). *Semejnoe pravo Rossijskoj Federacii i inostrannyh gosudarstv: osnovnye instituty* [Family law of the Russian Federation and foreign states: basic institutions]. Moskva [in Russian].
26. *Grazhdanskij kodeks Cheshskoj respubliki ot 3 fevralja 2012 goda* [Civil Code of the Czech Republic of February 3, 2012]. Retrieved from <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/novy-obcansky-zakonik-rj.pdf> [in Russian].
27. Merkulova T. A., (2014). Novyj grazhdanskij kodeks Vengrii [New Civil Code of Hungary]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedenija – Journal of Foreign Law and Comparative Law*, 2, 226-233 [In Russian].
28. Makovskij A. L. (2006) *Grazhdanskoe ulozhenie Germanii* [German Civil Code]. Moskva: Volters Kluver [in Russian].
29. Savelev V., A. (1994). *Grazhdanskij kodeks Germanii (istorija, sistema, instituty)* [Civil code of Germany (history, system, institutions)]. Moskva: Jurist [in Russian].
30. *Grazhdanskij zakon Latvijskoj respubliki ot 28.01.1937 (red. ot 19.11.2015)* [Civil law of the Republic of Latvia of January 28, 1937 (on November 19, 2015)]. Konsul'tant Pljus – Consultant Plus. URL: <https://www.inlatplus.lv/wp-content/uploads/2019/11/Гражданский-закон.pdf> [in Russian].
31. *Grazhdanskij kodeks Gruzii ot 26.06.1997 g.* [Civil Code of Georgia from 26.06.1997]. *Zakonodatelnyj vestnik Gruzii – Legislative Bulletin of Georgia*. Retrieved from <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/31702/75/ru/pdf> [in Russian].

Стаття надійшла до редакції 03.06.2021.

Ольга Зигрій,

кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і
процесу Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7092-5306>

Юлія Ковальчук,

викладач кафедри фундаментальних та
спеціальних дисциплін Чортківського
навчально-наукового інституту
підприємництва і бізнесу
Західноукраїнського національного
економічного університету
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1735-9901>

ДЕРЕГУЛЯЦІЯ У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН АБО НОВА «ЗЕМЕЛЬНА КОНСТИТУЦІЯ»

Розкрито актуальність та значущість приділення належної уваги дослідженню дерегуляції у сфері правового регулювання земельних відносин, проведено детальний опис особливостей здійснення дерегуляції із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин». Відображено широкий пласт регулювання земельних відносин, які вносять суттєві зміни в правове поле земельної сфери. Підведено підсумки та подано пропозиції.

Ключові слова: дерегуляція, децентралізація, земельні відносини, земля, об'єднані територіальні громади, комунальна та державна форми власності.

Зыгрий О., Ковальчук Ю.

Дерегуляція в сфері правового регулювання земельних відносин або нова «Земельна Конституція»

Раскрыты актуальность и важность уделения должного внимания исследованию дерегуляции в сфере правового регулирования земельных отношений, проведено детальное описание особенностей осуществления дерегуляции с принятием Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно совершенствования системы управления и дерегуляции в сфере земельных отношений». Отражено широкий пласт регулирования земельных отношений, которые вносят существенные изменения в правовое поле земельной сферы. Подведены итоги и изложены предложения.

Ключевые слова: дерегуляция, децентрализация, земельные отношения, земля, объединенные территориальные общины, коммунальная и государственная формы собственности.

Zyhrii O., Kovalchuk Y.

Deregulation in the Field of Legal Regulation of Land Relations or the New «Land Constitution»

Deregulation in land relations involves the elimination of unnecessary bureaucratic procedures. At present, one of the priorities in Ukraine is the transformation of the State Geocadastr into a service-oriented service, where services will be provided to all interested people. In turn, this will give owners and entrepreneurs the opportunity to save time and money, while also minimizing corruption risks. On April 28, 2021, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine «On Amendments to the Land Code of Ukraine and Other Legislative Acts to Improve the System of Management and Deregulation in the Sphere of Land Relations», popularly known as the new Land Constitution.

This article aims to reflect how this bill is revolutionary in the legal regulation of land relations.

This law introduces radical changes to 6 codes of Ukraine and 24 laws of Ukraine.

Significant changes in legislation are taking place over time, which lead to a new challenge for communities, opportunities for development, filling their own budgets, building a policy on the rational use of such an important and limited resource – land.

The changes provide for the redistribution of powers in the field of land management in terms of their territorial affiliation, as well as the redistribution of powers in terms of control over the use and protection of land. The powers of the State Geocadastr are also changing due to the deregulation of a number of current functions, for example, the state examination of land management documentation is being abolished. One of the most important innovations in the procedure of forming the site is the abolition of the state examination of land management documentation.

The article reflects that the Law affects a broad layer of regulation of land relations and makes significant changes in the legal field of land.

Keywords: *deregulation, decentralization, land relations, land, united territorial communities, communal and state forms of ownership.*

Постановка проблеми. 27 травня 2021 р. набула чинності більшість норм Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин». Цим законом передбачено децентралізацію, реформування системи державних органів з управління земельними ресурсами, розширення повноважень громад та виключення дублювання управлінських процедур. Це дасть можливість власникам та підприємцям зекономити час та кошти, а також мінімізувати корупційні ризики.

Саме дерегуляція в земельних відносинах передбачає скасування зайвих бюрократичних процедур, тому одним із пріоритетів є перетворення Держгеокадастру на сервісно-орієнтовану службу, яка буде надавати послуги всім зацікавленим особам. Ключову роль у такому процесі відіграє уже згаданий Закон України «Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин», який вносить багато нового в життя громад, представників професійної спільноти й органів виконавчої влади. Для розуміння всіх норм та правильного трактування закон потрібно розглядати в комплексі з цілим пакетом законів та законопроектів земельної реформи, що викликає у суспільстві чималі інтриги та непорозуміння, що вказує на актуальність даної теми.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. У юридичній науці питання дерегуляції земельних відносин розглядається вкрай рідко. Термін «дерегуляція» («дерегулювання») поширився в Україні у 2015 р. із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)». Деякі аспекти дерегуляції земельних правовідносин досліджували протягом останніх років у національній юридичній науці такі науковці: Т. Коваленко, П. Кулинич, В. Носік, В. Уркевич, М. Шульга та ін. Однак у земельно-правовій доктрині відсутні комплексні дослідження дерегуляції земельних правовідносин, визначення її напрямків та ефективності, що надзвичайно актуально для сьогодення.

Метою статті є дослідження дерегуляції у сфері правового регулювання земельних відносин, детальний опис особливостей здійснення дерегуляції із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин».

Виклад основного матеріалу дослідження. Впродовж всієї земельної реформи в Україні гостро стоїть питання щодо фінансово-промислової олігархізації, колективізації сільськогосподарських земель та їхня парцелізація з одночасними процесами аграрно-орендної латифундації, офшорно-економічної маніпуляції, корупційної централізації владних функцій і повноважень органами виконавчої влади й максимальної регуляції всіх суспільних відносин, природно-ресурсної монополізації, мінімізації повноважень територіальних громад, ліквідації малого і середнього бізнесу, ворожої окупації АР Крим та інших частин державної території як землі, що є об'єктом права власності Українського народу відповідно до ст. 13 Основного закону держави [9; 10, с. 22]. Спроба подолати ці негативні явища припадає на 2015 р., коли в Україні розпочинаються процеси дерегуляції земельних правовідносин. Того самого року прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)», яким внесено зміни до Законів України «Про оренду землі», «Про особисте селянське господарство», «Про землеустрій», «Про державну експертизу землепорядної документації», «Про охорону земель». Деякі приписи, спрямовані на дерегуляцію земельних правовідносин, містяться в інших Законах України, зокрема: ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дерегуляції господарської діяльності з проведення робіт із землеустрою та землеоціночних робіт» від 2 жовтня 2012 р., ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дерегуляції в агропромисловому комплексі» від 8 грудня 2015 р., ЗУ «Про внесення зміни до статті 1861 Земельного кодексу України щодо

спрощення процедури погодження проекту землеустрою» від 11 лютого 2015 р., ЗУ «Про внесення зміни до Земельного кодексу України щодо удосконалення механізму передачі земельних ділянок, відчужених для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 8 грудня 2015 р., ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення прозорості у сфері відносин власності з метою запобігання корупції» від 14 липня 2015 р., ЗУ «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 26 листопада 2015 р. та ін. [9].

28 квітня 2021 р. Верховна Рада України прийняла Закон №1423-IX «Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин», який набув чинності 27 травня. Саме через масштаби та важливість змін, що вносить цей Закон України, його почали називати «Земельна Конституція». У зв'язку з цим вносяться кардинальні зміни до 6-ти кодексів України та 24 законів України, зокрема:

– найбільше змін до Земельного кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Водного кодексу України, Лісового кодексу України, Цивільного кодексу України, Кодексу України про надра;

– до Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про топографо-геодезичну і картографічну діяльність», «Про місцеві державні адміністрації», «Про землеустрій», «Про меліорацію земель», «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)», «Про державний контроль за використанням та охороною земель», «Про оренду землі», «Про охорону земель», «Про оцінку земель», «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів», «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розмежування земель державної та комунальної власності», «Про страхування», «Про нотаріат», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про природно-заповідний фонд України», «Про заставу», «Про іпотеку», «Про нафту і газ», «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності», «Про Державний земельний кадастр», «Про охорону культурної спадщини».

У юридичній літературі дерегуляція земельного законодавства визначається як перехід до такого типу правового регулювання земельних відносин, який би забезпечував зменшення кількості контактів між посадовими особами органів влади і підприємцями та іншими особами у процесі вирішення останніми питань набуття і здійснення прав на землю [11, с. 49].

Суть такого типу правового регулювання полягає у зменшенні використання законодавцем таких правових засобів, як встановлення заборон і заходів юридичної відповідальності, покладення обов'язків, скасування необґрунтованих документів і дозволів.

Окремі законодавчі новації щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин викликають сумніви щодо готовності органів державної влади прийняти виклики сучасності. Насамперед змін зазнають повноваження Держгеокадастру у зв'язку з дерегуляцією низки сьогоднішніх функцій. Держгеокадастр із своїми територіальними органами втрачають свою частину повноважень, зокрема: розпорядження землями сільськогосподарського призначення державної власності, скасовується державна експертиза землевпорядної документації, при цьому вся система Держгеокадастру перетворюється на сучасну сервісну службу.

Законодавець передбачає передачу земель державної власності за межами населених пунктів до комунальної власності органів місцевого самоврядування. Ще з 2002 р. органи місцевого самоврядування розпоряджались землями в межах своїх населених пунктів, а це приблизно 12% території України. Відтепер органи місцевого самоврядування будуть повноцінними господарями своїх земель з правом володіння, користування та розпоряджання. Однак передбачається обмеження у використанні земель територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Виняток становлять землі, які необхідні державі для виконання її функцій і не переходять у власність громади:

- землі Міністерства оборони України;
- землі, які на праві постійного користування перебувають у державних підприємств;
- землі природозаповідного й природоохоронного призначення;

- землі під об'єктами нерухомості, що перебувають у державній власності;
- землі, щодо яких є рішення про передачу в постійне користування державним підприємствам.

Контроль за землею перетворюється у більш ефективну дворівневу систему контролю за використанням та охороною земель:

Перший рівень – органи місцевого самоврядування здійснюють контроль за найбільш поширеними порушеннями на своїй території (самовільне захоплення та нецільове використання земель). Тобто розширення повноважень органів місцевого самоврядування буде у сфері контролю за використанням та охороною земель. Місцеві ради прийматимуть рішення про здійснення контролю за використанням та охороною земель в обсязі, передбаченому Законом, і отримуватимуть повноваження для своїх виконкомів у сфері контролю за використанням та охороною земель громади замість обмеженого самоврядного контролю, що скасовується. Земельні ділянки, надані у постійне користування із земель державної та комунальної власності, можуть вилучатися для суспільних та інших потреб за рішенням органів, які здійснюють розпорядження земельними ділянками відповідно до їхніх повноважень. Органам місцевого самоврядування надано можливість прийняти до свого штату інспекторів з контролю за використанням й охороною земель.

Зміну цільового призначення земель віднесено до компетенції ради громади. З розробкою комплексного плану просторового розвитку громади можна буде змінити цільове призначення земельної ділянки відповідно до розробленої містобудівної документації.

Важливим у змінах є збереження мовчазної згоди на розробку проекту землеустрою тільки на випадки формування земельних ділянок, на яких розташовані будівлі та споруди. На всі інші випадки вимагатиметься дозвіл на розробку, сформований на підставі проекту землеустрою зі строком 10 робочих днів. Проекти землеустрою щодо відведення земельних ділянок не погоджуватимуться, а тільки затверджуватимуться органами виконавчої влади чи органами місцевого самоврядування відповідно до повноважень, визначених у ст. 122 Земельного кодексу України.

Відповідно до закону, поділ та об'єднання земельних ділянок, які перебувають у користуванні, можливі лише за згодою землекористувача чи заставодержателя та нотаріально посвідчені. Об'єднувати земельні ділянки дозволено з єдиним цільовим призначенням.

Відчужити земельну ділянку сільськогосподарського призначення, яка перебуває у приватній формі власності, можна буде лише за договорами купівлі-продажу, дарування, довічного утримання, спадкового договору, міни, шляхом внесення до статутного (складеного) капіталу чи шляхом звернення стягнення на них. Також передбачено, що «земельні ділянки сільськогосподарського призначення, отримані у спадщину юридичними особами, які відповідно до Земельного кодексу не можуть набувати їх у власність, підлягають відчуженню протягом одного року».

Другий рівень – Держгеокадастр здійснює нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування, а також контроль у громадах, де органи місцевого самоврядування не здійснюють контрольні функції.

Відповідно до положень цього проекту акта, урядовці переконують, що буде скасовано державну експертизу землепорядної документації, звужено сферу застосування погодження документації із землеустрою, забезпечено дерегуляцію загалом у сфері, яка стосується проведення землепорядних робіт.

Проте деякі функції Держгеокадастру будуть залишені ще на деякий час, з метою вдосконалення роботи з державної реєстрації земельних ділянок та переходу до запровадження пілотного проекту щодо надання сертифікованим інженерам-землепорядникам можливості внесення до Державного земельного кадастру відомості про земельні ділянки.

З метою забезпечення здійснення державної реєстрації земельних ділянок на належному рівні, без регіональних відмінностей та необґрунтованих відмов існують сумніви щодо відповідальності державних реєстраторів. Для цього потрібно проводити роботи щодо підвищення на законодавчому рівні відповідальності державних реєстраторів, створення процедури оскарження їхніх рішень, дій чи бездіяльності.

Прийняття вищезгаданого закону позначиться на:

- наданні відомостей документації із землеустрою статусу публічних, відкритих та загальнодоступних даних;
- інтеграції та уніфікації землепорядної, топографо-геодезичної та картографічної діяльності;
- запровадженні страхування професійної відповідальності виконавців робіт із землеустрою як альтернативи державному контролю;
- зменшенні вартості робіт та тривалості часу, що витрачається на виконання процедур, пов'язаних з проведенням землеустрою;
- зменшенні ризиків хабарництва та корупції.

Висновки. Аналізуючи таку тематику, потрібно наголосити, що народні характеристики Закону «Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин» дають йому назву «Земельна конституція», «Дерегуляція землеустрою», «Земельна децентралізація», оскільки він регламентує такі інструменти, які в комплексі створюють сприятливі умови для розвитку територій громад. Разом з інструментами комплексного просторового планування території територіальних громад, що передбачені Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо планування використання земель», новий Закон дає можливість людині бути повноцінним господарем на своїй території, а саме:

- зареєструвати в Державному земельному кадастрі межі території територіальної громади;
- здійснити облік ресурсів громади;
- зарезервувати території для розвитку;
- запровадити прозорі підходи в сфері землеустрою та містобудування;
- запланувати можливі зміни цільового призначення земель;
- забезпечити ефективне використання та охорону всіх земель [8; 9; 13].

Надані органам місцевого самоврядування повноваження – це велика відповідальність за ресурси своєї громади. Підходити до цих питань потрібно комплексно з вирішенням питань управління територіями і необхідно пам'ятати, що ресурси громади – це джерело задоволення потреб мешканців громади та створення привабливих умов проживання на своїй території.

Відкритими все ще є питання щодо: правової обізнаності громадян; запровадження рекомендацій щодо вирішення земельних спорів; публікації даних про ціни на основі укладених угод та пілотного проєкту з масового оцінювання земель; державного аграрного реєстру; правових гарантій повної відкритості та доступності документації із землеустрою, публічності її розгляду; виправлення помилок у земельному кадастрі; необхідності донесення до ДЗК відомостей про ділянки, права на які виникли до 2013 р.

Враховуючи думку і твердження науковців та практиків, погоджуємося з тим, що необхідно удосконалити законодавство про оцінювання земель, а саме [1]:

виключити зі складу землеоціночних робіт економічну оцінку земель, яка є застарілою і, як показує світовий досвід, її використання недоцільне;

у сфері оцінювання земель уточнити склад суб'єктів оціночної діяльності з метою ліквідації законодавчої колізії щодо реєстрації виконавців землеоціночних робіт у реєстрі сертифікованих інженерів-землевпорядників, яка помилково запроваджена в 2015 р.;

надати статус публічної інформації технічній документації з бонітування ґрунтів та нормативного грошового оцінювання земельних ділянок, а також звітам про експертну грошову оцінку земельних ділянок державної та комунальної власності, а також у разі оцінювання земельних ділянок для цілей оподаткування, нарахування і сплати інших обов'язкових платежів.

Як видно, Закон зачіпає широкий пласт регулювання земельних відносин і вносить суттєві зміни в правове поле земельної сфери. Звісно, кожен із напрямів вимагає більш детального аналізу, тому це питання і надалі є відкритим для обговорення.

Список використаних джерел

1. Брикайло Ю. Деререгуляція у сфері земельних відносин (законопроект №2194). 9.10.2020. URL: <https://dreamdim.ua/uk> (дата звернення: 03.06.2021).
2. Глітинський О. Закон 1423 (проект 2194) – нова «Земельна Конституція». Децентралізація, 02.06.2021. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/13604> (дата звернення: 04.06.2021).
3. Деререгуляція у земельній сфері є необхідною передумовою перетворення Держгеокадастру на сервісно орієнтовану службу. Урядовий портал. 01 лютого 2021 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news> (дата звернення: 04.06.2021).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи управління та дерегуляції у сфері земельних відносин : Закон України від 28.04.2021, № 1423-IX. Верховна Рада України, 2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1423-20#Text> (дата звернення: 01.06.2021).
5. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*, 2002. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/page> (дата звернення: 03.06.2021).
6. «Землю – громадам». Які корупційні схеми зруйнує передавання земель у комунальну власність. Економічна правда. 15 березня 2021. URL: <https://www.epravda.com.ua/projects/zemlia-mozhlyvostei/2021/03/15/671926/>

7. Зигрій О., Бутрин-бока Н. Особливості запровадження ринку землі в Україні: юридичний аспект. *Право-ua*. 2021. № 1. Ст. 136-142 (дата звернення: 30.05.2021).
8. Zyhrii O. Organizational and Legal Mechanism of Land Reform Completion in Ukraine. *Studia Prawnoustrojowe. Olsztynie*. 2020. № 47. P. 239–246. URL: https://wpia.uwm.edu.pl/czasopisma/sites/default/files/uploads/Studia_Prawno_Ustrojowe/2020/47/237-246.pdf (дата звернення: 21.03.2021).
9. Коваленко Т. Деретуляція земельних правовідносин: позитивні та негативні аспекти. *Історико-правовий часопис*. 2016. №2 (8). URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/153586972.pdf> (дата звернення: 03.06.2021).
10. Zyhrii O., Kovalchuk Yu. Legal Basis of Land Market Regulation in Modern Ukraine. *Eurasian Academic Research Journal* 2/2018. p. 22–27 (дата звернення: 03.06.2021).
11. Кулинич П. Ф. Деретуляція і децентралізація як ціннісні орієнтири розвитку земельного законодавства України на сучасному етапі. *Альманах права*. 2015. Вип. 6. С. 48–54 (дата звернення: 02.06.2021).
12. Резнікова Катерина. Комплексне просторове планування та земельна децентралізація. Можливості громад в контексті нового Закону. 27.05.2021. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/13587> (дата звернення: 05.06.2021)
13. Тінювий ринок землі: найбільш поширені схеми розкрадання. *Економічна правда*. 18 січня 2021. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2021/01/18/670091> (дата звернення: 01.06.2021).

References

1. Brykailo, Ju. (2020). *Derehuliacia u sferi zemelnych vidnosyn (zakonoproiekt №2194) [Deregulation in the field of land relations (bill №2194)]*. Retrieved from <https://dreamdim.ua/uk> [in Ukrainian].
2. Hlityneckyj, O. (2021). *Zakon 1423 (proiekt 2194) – nova Zamelna Konstytucija [Law 1423 (draft 2194) – the new «Land Constitution»]*. Retrieved from <https://decentralization.gov.ua/news/> [in Ukrainian].
3. *Derehulacia u zemelni sferi neobchidna peredumova peretvorenia Derzheokadastru na servisno orientovanu sluzbu [Deregulation in the land sector is a necessary prerequisite for the transformation of the State Geocadastre into a service-oriented service]*. (2021). Retrieved from https://www.kmu.gov.ua/news/Uriadovyi_portal. [in Ukrainian].
4. *Zakon Ukrainy Pro vnesennia zmin chodo vdoskonalenia systemy upravlinnia ta derehulacii u sferi zemelnych vidnosyn [Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the System of Management and Deregulation in the Sphere of Land Relations»]*. 28.04.2021, № 1423-IX. Verkhovna Rada of Ukraine. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
5. *Zemelnyi kodeks Ukrainy [Land Code of Ukraine]* (2002). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/page> [in Ukrainian].
6. Zyhrii, O. (2020). Organizational and Legal Mechanism of Land Reform Completion in Ukraine. *Studia Prawnoustrojowe. Olsztynie*, 47, 239-246 [in English].
7. Kovalenko, T (2016). *Derehulacia zemelnych pravovidnosyn : pozytyvni ta nehatyvni storony [Deregulation of land relations: positive and negative aspects]*. *Istoryko-pravovyj czasopys – Historical-Law review*, 2 (8) [in Ukrainian].
8. Zyhrii, O., Kovalchuk, Yu. (2018). Legal Basis of Land Market Regulation in Modern Ukraine. *Eurasian Academic Research Journal*, 2, 22-27 [in English].
9. Kulynycz, P. (2015). *Derehulacia i decentralizacia iak cinnisni orientyry rozvytku zemelnoho zakonodavstva Ukrainy na suchasnomu etapi [Deregulation and decentralization as value guidelines for the development of land legislation of Ukraine at the present stage]*. *Almanach prava – Almanakh of Law*, 6, 48-54 [in Ukrainian].
10. Reznikova, K. (2021). *Kompleksne prostоровe planuvannia ta zamalna decentralizacia. Mozlyvosti hromad v konteksti novoho zakonu [Integrated spatial planning and land decentralization. Opportunities of communities in the context of the new Law]*. *Decentralizacia – Decentralization*, 27.05.2021. Retrieved from <https://decentralization.gov.ua/news/13587> [in Ukrainian].
11. *Tinovyj rynek zemli: najbilzs poszyreni schemy rozkradania [Shadow land market: the most common schemes of theft]*. (2021). *Ekonomiczna Pravda – Economical Truth*. Retrieved from 18 січня 2021. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2021/01/18/670091> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 06.06.2021.

Олександр Костів,
аспірант НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7147-4287>

ОСОБЛИВОСТІ ДОБРОВІЛЬНОГО КОЛЕКТИВНОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМИ ТА (АБО) СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРАКТИКА ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню особливостей добровільного колективного управління майновими авторськими та (або) суміжними правами, нормативно-правовому регулюванню зазначеної сфери відносин та практиці його впровадження. Проаналізовано вимоги до організацій, які можуть здійснювати добровільне управління, а також правові підстави набуття ними прав на здійснення такого управління. Встановлені також відмінності між добровільним та розширеним і обов'язковим колективним управлінням.

Ключові слова: авторське право і суміжні права, колективне управління, добровільне колективне управління, правовласник.

Kostiv O.

Peculiarities of voluntary collective management of property copyrights and (or) related rights: normative legal regulation and practice of its implementation.

The article is devoted to the research of the peculiarities of voluntary collective management of property copyrights and (or) related rights, normative legal regulation of the specified sphere of relations and practice of its implementation. The requirements to the organizations which can carry out voluntary management, and also the legal bases of acquisition by them of the rights to implementation of such management are analyzed. The differences between voluntary and extended and compulsory collective management are established.

During the research, the following conclusions are made:

After the adoption of the special Law of Ukraine "On effective management of property rights of copyright holders in the field of copyright and (or) related rights" voluntary management has become one of the three types of collective management;

Its implementation takes place on a contractual basis exclusively in respect of property rights, which are transferred by the right holders to the management and included in the relevant catalogs of organizations;

Voluntary management is carried out by a public association with the status of a legal entity, registered in a non-profit institution, founded exclusively by right holders, whose activities are aimed at collective management of property rights to copyright and (or) related rights;

Areas covered by voluntary management include all areas except those designated for compulsory and extended management. Moreover, the spheres of voluntary and extended management may overlap;

An important guarantee for the right holder is the introduction by the legislator of the right to revoke property rights from management in whole or in part. Thus, a competitive market between organizations is formed. This will increase their efficiency;

To restore the definition of a collective management agreement, which was removed from the law on copyright but not included in the law on effective management, we propose to supplement Art. 1 by the specified definition.

Accordingly, the collective management agreement is proposed to be understood as an agreement that regulates the relationship between right holders and relevant collective management organizations, which authorize managers to act on their behalf in relations with users of the objects of intellectual activity on: approval of the amount of remuneration, conclusion of agreements with users on the use of rights transferred to management; collection, distribution and payment of the collected remuneration for the use of such objects to the right holders whose rights they manage; taking actions necessary to protect the rights managed by the organization of collective management, including going to court to protect the rights of right holders in accordance with the statutory powers and instructions.

Further development of research in the field of voluntary governance may involve a clearer definition of the

legal and procedural status of organizations that manage rights.

Keywords: *copyright and related rights, collective management, voluntary collective management, right holder.*

Постановка проблеми. Зважаючи, що станом на сьогодні в умовах значного технологічного прогресу, правовласники вже не в змозі відстежити усі випадки використання творів та об'єктів суміжних прав, а також зібрати винагороду за таке використання, виключно завдяки діяльності організацій колективного управління правами, як засвідчує іноземний досвід, це стало можливим. Йдеться про організації, що управляють на колективній основі майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і не мають на меті одержання прибутку [1].

Хоч історія становлення інституту колективного управління правами в Україні має практично три десятиліття, ефективною діяльністю таких організацій визнати складно. Кількох статей, які містились у розділі 4 Закону України «Про авторське право і суміжні права» для повноцінного правового їх регулювання було явно замало. Як вказують дослідники, актуальними до недавнього часу були «питання щодо поняття, форм, правової природи і місця колективного управління майновими авторськими і суміжними правами в системі способів розпорядження правами інтелектуальної власності» [2, с. 11]. На вирішення означених проблем і під впливом міжнародної спільноти у 2018 році був прийнятий Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав». Перший спеціальний закон у досліджуваній сфері, безумовно, суттєво змінив ситуацію із діяльністю організацій колективного управління правами. Та можливостей для його вдосконалення ще багато, відтак наукові дослідження в сфері колективного управління правами є і надалі актуальними і затребуваними.

Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» визначив три види колективного управління – добровільне, обов'язкове та розширене. Це вперше в національній практиці, оскільки до прийняття закону усю систему колективного управління слід було вважати добровільною. Суть її зводиться до того, що це «колективне управління, що здійснюється організаціями колективного управління, зареєстрованими у встановленому цим Законом порядку, виключно щодо об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, включених до каталогу відповідної організації колективного управління» [3]. У порівнянні із іншими видами – це наймасштабніший вид управління із відсутніми будь-якими обмеженнями прав правовласників, які передають свої майнові права в управління організації. Попри те, воно має свої особливості, зумовлені оновленням законодавства у зазначеній сфері, а тому потребує якісного науково-практичного аналізу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В цивілістичній науці окремі аспекти інституту колективного управління правами представлені у дослідженнях таких вчених, як: О.В. Антонової, К.О. Афанасьєва, В.С. Дроб'язка, О.В. Жуваки, Ж.В. Завальної, Ю.М. Капіци, А.О. Кодинця, О.В. Коханоської, Р.А. Майданика, Л.Р. Майданик, А.В. Макаричева, О.П. Орлюк, Л.Д. Романадзе, О.П. Сергєєва, С.К. Ступака, Т.В. Федосенко, К.І. Федосенко, Р.Б. Шишки, О.В. Черкашиної та інших. Попри значну наукову цінність досліджень вказаних вчених, все ж варто зазначити, що виконувались вони в основному до прийняття спеціального закону в зазначеній сфері, а відтак не враховують змін, впроваджених законодавцем нещодавно. У зв'язку із зазначеним, дослідження усіх аспектів добровільного колективного управління є актуальним і вчасним.

Метою статті є дослідження особливостей добровільного колективного управління правами, зумовлених оновленням нормативно-правового регулювання та практикою його впровадження в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 1 Закону, «добровільне колективне управління – колективне управління, що здійснюється організаціями колективного управління, зареєстрованими у встановленому цим Законом порядку, виключно щодо об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, включених до каталогу відповідної організації колективного управління» [3]. Розглянемо детальніше зазначену дефініцію.

Отож, добровільне колективне управління здійснюється організаціями колективного управління. Цією організацією нагадаємо є «громадське об'єднання зі статусом юридичної особи, зареєстроване в Установі, що не має на меті отримання прибутку, засноване виключно правовласниками, діяльність якого спрямована на колективне управління майновими правами на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав» [3]. Уже із цього визначення вбачається подвійність реєстрації зазначених юридичних осіб. Тобто крім звичайної реєстрації, яку проходять усі без виключення юридичні особи, досліджувані організації зобов'язані зареєструватись ще й в Установі. Організації мають бути обов'язково неприбутковими, а тому законодавець окремо регламентує, що «Організації колективного управління не мають права провадити

підприємницьку діяльність і здійснюють лише господарську діяльність, що не має на меті одержання прибутку, з метою досягнення своїх статутних цілей» (п. 3 ст. 12 Закону). П. 10 ст. 5 навіть зазначає, що «Організації колективного управління не мають права:

1) використовувати в будь-який спосіб об'єкти авторського права і (або) суміжних прав, майнові права щодо яких передані їм для управління на колективній основі;

2) доручати здійснення обов'язкового чи розширеного колективного управління на території України іншим організаціям колективного управління або третім особам;

3) бути засновником або учасником суб'єктів підприємницької діяльності [3]. З цього робимо висновок, що законодавець доволі чітко визначає суть неприбутковості організації.

Засновниками організації колективного управління правами можуть бути виключно правовласники, якими є суб'єкти авторського права або суміжного права чи інші особи, крім організації колективного управління, які на підставі договору з суб'єктом авторського права і (або) суміжних прав чи згідно із законом мають право на отримання частки доходу від прав. До речі саме ця вимога до засновників не є новою, а основна ідея її впровадження полягала в тому, що саме правовласники мають найбільше досвіду в реалізації авторських та суміжних прав, саме вони знають усі можливості використання творів, а тому найкращим чином зможуть виконувати завдання, які передбачені статутом.

Добровільне колективне управління здійснюється виключно щодо об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, включених до каталогу відповідної організації колективного управління. Зазначене слід розуміти наступним чином: законодавець вказаною нормою проводить чітке розмежування між видами колективного управління, адже лише в добровільному управлінні діяльність залежить від включення в каталоги об'єктів, при обов'язковому це значення не має, а при розширеному відбувається незалежно від їх наявності в каталозі організації колективного управління.

З приводу каталогів відповідних організацій, слід зазначити, що це є сукупність об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, майновими правами на які управляє організація [3]. Тут слід також зазначити, що із 19 зареєстрованих на сьогодні організацій колективного управління правами, 16 має право здійснювати свою діяльність в будь-якій сфері добровільного колективного управління. Аби визначитись, що це за будь-які сфери, слід всього лиш виключити із загальної можливої списку ті, які відносяться до сфер обов'язкового та розширеного колективного управління.

Аналізуючи норми Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», можемо зауважити, що до сфер обов'язкового колективного управління належать:

1) право слідування щодо творів образотворчого мистецтва;

2) репрографічне відтворення творів та їх частин (уривків);

3) відтворення в домашніх умовах і в особистих цілях творів, виконань, зафіксованих у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальних творів та їх примірників;

4) кабельна ретрансляція об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, крім прав організацій мовлення щодо їхніх власних програм (передач) мовлення.

Розширене колективне управління об'єктами авторського права і (або) суміжних прав здійснюється виключно в таких сферах:

1) публічне виконання музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів;

2) публічне сповіщення музичних недраматичних творів з текстом і без тексту, включно з тими творами, що включені до складу аудіовізуальних творів, крім кабельної ретрансляції;

3) право на справедливий винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне виконання фонограм і зафіксованих у них виконань чи публічну демонстрацію відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою;

4) право на справедливий винагороду, спільну для виконавців та виробників фонограм (відеограм), за публічне сповіщення фонограм і зафіксованих у них виконань, відеограм і зафіксованих у них виконань, опублікованих для використання з комерційною метою, крім кабельної ретрансляції [3]. Тобто, за винятком вказаних восьми сфер, добровільне колективне управління може покривати абсолютно всі інші сфери. І що важливо, із 16 зареєстрованих організацій на сферу добровільного управління, лише одна організація має чітко визначену закріплену за собою сферу – Всеукраїнська громадська організація «Сінема» добровільне колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права в аудіовізуальній сфері [4]. Вказане означає, що на одну і ту ж сферу можуть претендувати різні організації, а відтак у правовласників

є право вибору між існуючими. П. 3 ст. 5 Закону встановлює, що «Правовласники мають право вільно обирати організацію колективного управління, яка буде управляти їхніми майновими правами, визначати, які саме майнові права і на які об'єкти авторського права і (або) суміжних прав передавати в управління, з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом» [3]. Це важлива гарантія для правовласників, оскільки створює здорову конкуренцію в зазначеній сфері відносин і лише ті організації, що найефективніше здійснюватимуть свою діяльність, можуть сподіватись на передання в управління значної кількості майнових прав.

У підтримку вказаного законодавець впровадив ще одну гарантію для правовласників – право вилучення своїх майнових прав повністю або в частині із управління організації. П. 6 ст. 5 встановлює, що «Правовласники мають право вилучити свої майнові права з управління організації колективного управління, крім випадків, передбачених цим Законом» [3]. Стосовно останніх випадків законодавець передбачає, що «Розширене колективне управління передбачає правоправовласників вилучити повністю або частково належні їм права на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав з управління акредитованої організації колективного управління в порядку, передбаченому цим Законом. Обов'язкове колективне управління не передбачає вилучення правовласником, повністю або частково, належних йому майнових прав з управління акредитованою організацією» [3]. Із наведених норм вбачається, що інститут вилучення майнових прав із управління характерний лише для двох видів управління - добровільного і розширеного, обов'язкове управління такого права не передбачає.

Відмінність між вилученнями в зазначених сферах полягає лише у тому, що при добровільному колективному управлінні право власник завжди знає які права в якому обсязі і якій організації він передав і звертається з вилученням до одразу відомої йому організації. У випадку розширеного управління воно «здійснюється щодо майнових прав усіх правовласників за відповідною категорією у сферах, щодо яких акредитовано організацію, у тому числі тих, що не уклали договір про управління об'єктами авторського права і (або) суміжних прав з акредитованою організацією, незалежно від обраного такими правовласниками способу управління належними їм правами» [3]. Тобто в зазначеній сфері управління правовласник може не знати про факт включення його прав в управління і розширене управління може навіть накрестись на добровільне. І лише при отриманні ним зібраної винагороди йому про такий факт управління стає відомо. Саме тому реалізація права на відкликання в розширеному управлінні значно віддалена в часі у порівнянні з добровільним управлінням.

Важливо відзначити, що інститут відкликання є новим для сфери колективного управління правами, оскільки до прийняття закону в 2018 році йшлося всього лиш про розірвання договору на управління. Інститут вилучення у порівнянні з попередньо діючим є, на наш погляд значно ширшим і динамічнішим. Йдеться про те, що вилучити правовласник свої майнові права із управління може в доволі різних комбінаціях: усі права із добровільного або їх частину; усі із розширеного або їх частину у випадках накладення обох сфер. До речі, в останньому випадку саме ефективність здійснення управління впливатиме на прийняття рішення із якого управління вилучити права, а це знову ж є позитивним для правовласника. Ми з цього приводу вважаємо, що саме завдяки запровадженню можливості управляти на добровільній основі в одних і тих же сферах різними організаціями та реалізовувати право на вилучення майнових прав, законодавцем зроблено перший крок до формування цивілізованого ринку в сфері колективного управління. І хоча система ще перебуває на стадії формування, такі кроки законодавця слід визнати фундаментальними і вірними.

Добровільне колективне управління здійснюється організацією виключно на основі договору із правовласником. Стосовно правової природи зазначеного договору слід вказати, що він є таким, на якого поширюються загальні положення ЦК України про договори з урахуванням особливостей договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, передбачені главою 75 ЦК України [5]. В.М. Крижна договори про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності відносить до групи договорів у сфері інтелектуальної власності, спрямованих на набуття, зміну або припинення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності [6, с. 621].

До 15 травня 2018 році в Законі України «Про авторське право і суміжні права» існувала норма ст. 49, згідно з якою встановлювалось, що договір колективного управління майновими авторськими та суміжними правами регулює відносини між суб'єктами авторського права та суміжних прав та відповідними організаціями колективного управління, які уповноважують управителів діяти від імені суб'єктів авторського права чи суміжних прав у відносинах з користувачами такими об'єктами інтелектуальної діяльності з питань погодження розміру винагороди, укладення з користувачами договорів про використання

прав, переданих в управління, збору, розподілу виплати зібраної винагороди за використання об'єктів авторського права чи суміжних прав суб'єктам авторського права і суміжних прав, правами яких вони управляють, вчинення інших дій, необхідних для захисту прав, управління якими здійснює організація колективного управління, в тому числі звернення до суду за захистом прав суб'єктів авторського права чи суміжних прав відповідно до статутних повноважень та доручення. Станом на сьогодні вказана стаття вилучена і, що примітно, в Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» не включено. Це є упущенням законодавця, на нашу думку. Адже в останньому законі згадуються лише договори про партнерство та про представництво прав, тоді як норми щодо основоположного договору, з якого розпочинаються усі суспільні відносини, відсутні. Для заповнення означеної прогалини пропонуємо доповнити ст. 1 дефініцією договору про колективне управління у дещо спрощеному варіанті, у порівнянні з наведеним. Відтак пропонуємо під договором колективного управління розуміти договір, що регулює відносини між правовласниками та відповідними організаціями колективного управління, які уповноважують управителів діяти від їх імені у відносинах з користувачами таких об'єктів інтелектуальної діяльності з питань: погодження розміру винагороди, укладення з користувачами договорів про використання прав, переданих в управління; збору, розподілу та виплати зібраної винагороди за використання таких об'єктів правовласникам, правами яких вони управляють; вчинення дій, необхідних для захисту прав, управління якими здійснює організація колективного управління, в тому числі звернення до суду за захистом прав правовласників відповідно до статутних повноважень та доручення.

Важливо також відзначити, що здійснюючи добровільне колективне управління організації вчиняють юридичні та фактичні дії від свого імені, але в інтересах правовласника. Згідно ч. 2 ст. 237 Цивільного кодексу України, «Не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів» [5]. Із цієї норми випливає, що колективне управління правами не можна визнати представництвом в чистому виді. Л.Р. Майданик з цього приводу зазначає, що «договір колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав слід вважати різновидом договору про надання послуг з розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, на який поширюються положення закону про ліцензійний договір з наданням виключної ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності з правом надання не виключних ліцензій щодо використання зазначених об'єктів іншим особам. Вказаний висновок вважаємо вірним лише частково, оскільки норма п. 5 ст. 5 Закону встановлює, що «Правовласники, у тому числі ті, які уклали договір про управління майновими правами на колективній основі з організацією колективного управління, мають право на свій розсуд надавати дозвіл на некомерційне використання належних їм об'єктів авторського права і (або) суміжних прав» [3]. Відтак вірним наведений буде висновок, якщо мова йтиме про ліцензійний договір з наданням невиключної ліцензії.

На процесуальний статус організації колективного управління правами звертає увагу Мисенко О., вказуючи, що «Звернення ОКУ до суду за захистом майнових прав правовласника, під час здійснення добровільного колективного управління, відбувається від імені правовласника. Відтак, в процесуальних відносинах ОКУ, що здійснює добровільне колективне управління, виступає як представник правовласника, що здійснює від імені правовласника його процесуальні права та обов'язки (представник – учасник судового процесу, але – не учасник справи)» [7]. Можливість ОКУ, що здійснює добровільне колективне управління, бути представником у судовому процесі, на думку вченого – це виключення із загального правила про представництво лише адвокатами або законними представниками. Із зазначеного вбачається неоднозначність думок вчених стосовно правового статусу організації колективного управління правами. Таку неоднозначність породжує факт, що нормами матеріального права організації не прирівнюються до представників, тоді як нормами процесуального – навпаки.

Далі вчений вказує, що «В цьому відмінність від ОКУ, що здійснює розширене або обов'язкове колективне управління, які у судовому процесі мають статус особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (тобто – учасник справи), звісно, якщо не має доручення від правовласника (закон допускає наявність договорів з правовласниками у випадку розширеного або обов'язкового колективного управління). Якщо підставою позову є порушення договору, у якому ОКУ, що здійснює добровільне колективне управління, виступала від свого імені, хоча і в інтересах правовласника, то, відповідно, і звертатись до суду ОКУ в такому випадку буде від свого імені – за захистом своїх майнових прав, що виникли з договору (наприклад, права вимоги виплати винагороди за використання твору)» [7].

Вірним вважаємо висновок вченого, що в договірних спорах ОКУ, що здійснює добровільне колективне управління, звертається до суду від свого імені, а у позадоговірних спорах (при розширеному та

колективному управлінні) – від імені правовласника. Такий висновок цілком, на нашу думку, буде справедливим не лише при визначенні процесуального статусу організації, а й при визначенні матеріально-правового його статусу. Здійснення управління від свого імені або від імені правовласника є визначальним у даному питанні.

Висновки. Отож, дослідження особливостей добровільного колективного управління дозволило сформулювати нам наступні висновки.

1. Добровільне управління після прийняття спеціального Закону України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» стало одним із трьох видів колективного управління.

2. Здійснення його відбувається на договірних відносинах виключно щодо майнових прав, які передані правовласниками в управління і включені у відповідні каталоги організацій.

3. Здійснюється добровільне управління громадським об'єднанням зі статусом юридичної особи, зареєстроване в Установі, що не має на меті отримання прибутку, засноване виключно правовласниками, діяльність якого спрямована на колективне управління майновими правами на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав.

4. До сфер, які покриває добровільне управління, належать усі сфери, крім тих, що визначені для обов'язкового та розширеного управління. Причому, сфери добровільного і розширеного управління можуть накладатись одна на одну.

5. Важливою гарантією для правовласника є запровадження законодавцем права на відкликання майнових прав із управління повністю або частково. Таким чином формується конкурентний ринок між організаціями, що сприятиме підвищенню їх ефективності.

6. Для відновлення дефініції договору про колективне управління, яка була прибрана із закону про авторське право, але так і не поміщена в закон про ефективне управління пропонуємо доповнити ст. 1 вказаною дефініцією. Відповідно під договором колективного управління пропонуємо розуміти договір, що регулює відносини між правовласниками та відповідними організаціями колективного управління, які уповноважують управителів діяти від їх імені у відносинах з користувачами таких об'єктів інтелектуальної діяльності з питань: погодження розміру винагороди, укладення з користувачами договорів про використання прав, переданих в управління; збору, розподілу та виплати зібраної винагороди за використання таких об'єктів правовласникам, правами яких вони управляють; вчинення дій, необхідних для захисту прав, управління якими здійснює організація колективного управління, в тому числі звернення до суду за захистом прав правовласників відповідно до статутних повноважень та доручення.

7. Подальший розвиток наукових вчень у сфері добровільного управління може стосуватись чіткішого визначення правового та процесуального статусу організацій, які управляють правами.

Список використаних джерел

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1994. № 13. ст. 64 [in Ukrainian].
2. Майданик Л.Р. Колективне управління майновими авторськими та суміжними правами за цивільним законодавством України: монографія. Київ: Алеута, 2013. 48 с.
3. Закон України «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» від 15.05.2018 № 2415-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*/ 2018. № 32. Ст. 242.
4. Реєстр організацій колективного управління URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=2e29db4f-7ddf-49bc-bc06-608a149d0d69&title=KolektivneUpravlinniaUSferiAvtorskogoPravaISumizhnikhPrav> (дата звернення: 04.06.2021).
5. Цивільний кодекс України [Civil Code of Ukraine] від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
6. Крижна В.М. Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л.Яроцького. Харків: Право, 2011. Т. 2. 816 с.
7. Мисенко О. Правові підстави встановлення державою колективного управління. URL: <https://blog.liga.net/user/amyisenko/article/38957>.

References

1. Zakon Ukrainy «Pro avtorske pravo i sumizhni prava» [On Copyright and Related Rights] vid 23.12.1993 № 3792-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of Verkhovnoa Rada Ukrainy (VVR)* (1994), 13, 64 [in Ukrainian].
2. Maidanyk, L. R. (2013). *Kolektyvne upravlinnia mainovymy avtorskymy ta sumizhnymy pravamy za tsyvilnym zakonodavstvom Ukrainy [Collective management of property copyrights and related rights under the civil legislation of Ukraine]: monohrafiia*. Kyiv: Alerta [in Ukrainian].
3. Zakon Ukrainy «Pro efektyvne upravlinnia mainovymy pravamy pravovlasnykiv u sferi avtorskoho prava i (abo) sumizhnykh prav» [About effective management of property rights of right holders in the field of copyright and (or) related rights] vid 15.05.2018, № 2415-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of Verkhovnoa Rada Ukrainy (VVR)*, (2018), 32 [in Ukrainian].
4. Reiestr orhanizatsii kolektyvnoho upravlinnia [Register of collective management organizations]. Retrieved from <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=2e29db4f-7ddf-49bc-bc06-608a149d0d69&title=KolektivneUpravlinniaUSferiAvtorskogoPravaISumizhnykhPrav> [in Ukrainian].
5. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine] vid 16.01.2003, No 435-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of Verkhovnoa Rada Ukrainy (VVR)*, (2003), 40-44 [in Ukrainian].
6. Kryzhna, V. M. (2011). *Rozporiadzhennia mainovymy pravamy intelektualnoi vlasnosti. Tsyvilne pravo: pidrnyk: u 2 t. T. 2 [Disposal of intellectual property rights] (2011) / V.I. Borysova (ker. avt. kol.), L.M. Baranova, T.I. Biehoa ta in; za red. V.I. Borysovoi, I.V. Spasybo-Fatieievoi, V.L.Iarotskoho*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
7. Mysenko, O. *Pravovi pidstavy vstanovlennia derzhavoiu kolektyvnoho upravlinnia [Legal grounds for the establishment of collective state management]*. Retrieved from <https://blog.liga.net/user/amyisenko/article/38957> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 05.06.2021.

Наукове періодичне видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Збірник наукових праць

Випуск 1 (25)

2021

Літературний редактор: Інна Калачик

Комп'ютерне макетування: Ольга Драбюк

Дизайн обкладинки: Марія Одобецька

DOI: 10.35774/app2021.02.149
УДК 347.72.04

Василь Позняк,

аспірант Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва імені
академіка

Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3049-6062>

РОЗПОРЯДЖЕННЯ КОРПОРАТИВНИМИ ПРАВАМИ ПОДРУЖЖЯ

Стаття присвячена аналізу способів розпорядження корпоративними правами подружжя. Доведено, що при відчуженні корпоративних прав та при виході з юридичної особи корпоративного типу одним із подружжя – учасником юридичної особи корпоративного типу згода на припинення корпоративних відносин між учасником і юридичною особою іншого з подружжя не потрібна. Така згода презюмується в силу закону. Визначено, якщо один із подружжя зареєстрований як акціонер акціонерного товариства, а інший з подружжя – ні, то відчуження корпоративних прав (акцій), в тому числі викуп акцій товариством, може відбуватися без згоди іншого з подружжя; якщо обоє із подружжя зареєстровані як співвласники акцій товариства, то їхня згода на відчуження корпоративних прав (акцій), в тому числі викуп акцій товариством, має бути обов'язковою.

Ключові слова: корпоративні права, подружжя, договір, закон, відчуження корпоративних прав, право вимоги.

Позняк В.

Распоряжение корпоративными правами супругов

Статья посвящена анализу способов распоряжения корпоративными правами супругов. Доказано, что при отчуждении корпоративных прав и при выходе из юридического лица корпоративного типа одним из супругов - участником юридического лица корпоративного типа согласие на прекращение корпоративных отношений между участником и юридическим лицом другого супруга не требуется. Такое согласие презюмируется в силу закона. Определено, если один из супругов зарегистрирован как акционер акционерного общества, а другой из супругов - нет, то отчуждение корпоративных прав (акций), в том числе выкуп акций обществом, может происходить без согласия другого супруга; если оба из супругов зарегистрированы как совладельцы акций общества, то их согласие на отчуждение корпоративных прав (акций), в том числе выкуп акций обществом, должно быть обязательным.

Ключевые слова: корпоративные права, супруги, договор, закон, отчуждения корпоративных прав, право требования.

Pozniak V.

Disposal of corporate rights of spouses

The article is devoted to the analysis of ways to dispose of corporate rights of spouses. It is determined that the alienation of corporate rights, withdrawal from the company and exclusion of a participant from a legal entity of corporate type is a form of realization of subjective corporate law of the spouses by an order aimed at terminating corporate relations between the participant and corporate legal entity.

It is proved that in case of alienation of corporate rights and withdrawal from a corporate legal entity by one of the spouses - a participant of a corporate legal entity, consent to termination of corporate relations between the participant and the legal entity of the other spouse is not required. Such consent is presumed by law. The other spouse agrees to contribute the property that is jointly owned by the spouses to the authorized capital of the corporate legal entity, as a result of which the latter has either the right to claim the property obtained as a result of alienation of corporate rights or withdrawal from the legal entity. The other spouse may also be entitled to compensation for half of the share in the authorized capital of the respective legal entity and half of the share of income received from its activities (in the case of division of joint ownership).

It is determined that if one of the spouses is registered as a shareholder of a joint-stock company and the other of the spouses is not, then the alienation of corporate rights (shares), including redemption of shares by the company, may occur without the consent of the other spouse; if both spouses are registered as co-owners of the company's shares, their consent to the alienation of corporate rights (shares), including the repurchase of shares by the company, must be mandatory subject to the law in this area.

© Василь Позняк, 2021

Keywords: corporate rights, spouses, contract, law, alienation of corporate rights, right of claim.

Постановка проблеми. Спільним для корпоративного та сімейного права є те, що способи виникнення суб'єктивного корпоративного права і права спільної сумісної власності за критерієм правонаступництва можна розмежувати на первісні, що зумовлюють виникнення права власності вперше, і похідні, які передбачають виникнення права власності у набувача внаслідок його переходу від попереднього власника до нового за їх спільною волею. У категорію похідних способів набуття права відносять правочини, що вчиняються на підставі договору або в силу закону. Розпорядження корпоративними правами подружжя є одним із видів похідного способу набуття і припинення права, що відбувається шляхом його переходу у власність інших осіб на підставі договору чи закону.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню, пов'язаному із переходом корпоративних прав за договором від учасника юридичної особи корпоративного типу до інших осіб присвячено значну кількість наукових публікацій. Не є виключенням і питання про розпорядження корпоративними правами подружжя, що теж звертає значну увагу вчених. Серед наукових праць, присвячених правонаступництву корпоративних прав, в тому числі корпоративних прав подружжя, можна виокремити доповіді В. А. Васильєвої, Н. Д. Вінтоняк, І. В. Жилінкової, О. О. Сосули, Л. В. Сіщук, В. І. Цікала, І. М. Череватенка та інших.

Метою статті є розкрити способи розпорядження корпоративними правами подружжя та окреслити правові можливості кожного із подружжя у разі добровільного позбавлення статусу учасника юридичної особи корпоративного типу того із подружжя, хто є таким учасником.

Виклад основного матеріалу дослідження. У юридичних особах корпоративного типу правовими формами реалізації суб'єктивного корпоративного права шляхом розпорядження є відчуження корпоративних прав за договором, вихід з товариства, виключення з товариства та вибуття з товариства внаслідок звернення стягнення частки у статутному (складеному капіталі) або смерті особи, якщо інші підстави не передбачені законом. Виключенням є АТ, оскільки правовими формами розпорядження акціями є відчуження корпоративних прав за договором третім особам, викуп акцій товариством, звернення стягнення на акції або смерті особи.

О. О. Сосула зазначає, що відчуження є одним зі способів розпорядження майновим правом, унаслідок чого змінюється правомочний суб'єкт. Відповідно майнові правомочності корпоративного права припиняються у попереднього суб'єкта корпоративних відносин і виникають у нового [12 с. 72 – 73]. А. Сліпченко доводить, що об'єктом відчуження у цивільному обороті майнові права розглядаються лише як об'єкти цивільних прав, а не як елемент змісту правовідносин. Більше того, відповідно до ч. 2 ст. 190 ЦК України майнові права як об'єкти для зручності віднесені до неспоживаних речей, а тому і відчужуватися мають за правилами останніх [11, с. 60]. В. А. Васильєва зазначає, що корпоративне право як самостійний оборотоздатний об'єкт охоплюється поняттям «майнові права» і тому може виступати предметом різних цивільно-правових договорів [1, с. 107]. Л. В. Сіщук вказує на те, що застосований законодавцем термін «частка», «акція» – це тільки правова форма, у якій корпоративні права переходять від учасника товариства до інших осіб [10, с. 63 – 64]. Погоджуючись з думками вчених розглянемо особливості порядку розпорядження корпоративними правами подружжя.

У всіх випадках правонаступництва важливим є дотримання двох умов: 1) наявність у відчужувача права, яке він має намір відступити; 2) правова можливість розпорядитися таким правом [9, с. 10]. Відчуження корпоративних прав може здійснюватися на підставі договорів купівлі-продажу, дарування, міни та інших, передбачених чинним законодавством України [3, с. 123]. Поряд з відчуженням корпоративних прав варто звернути увагу й на вихід та виключення з товариства.

Право на вихід з товариства є суб'єктивним корпоративним правом, яке учасник реалізує у разі виявлення наміру вивести активи з товариства. Вихід з товариства є безпосередньою дією учасника, яка спрямована на припинення корпоративних відносин з товариством. Формою реалізації виходу з товариства є заява, яка у письмовій формі подається до товариства і підписується учасником [8, с. 153]. Відмінність між відчуженням частки у статутному капіталі і виходом з товариства полягає у тому, що вихід з товариства є одностороннім правочином, спрямованим на припинення корпоративних відносин між учасником і товариством незалежно від згоди інших учасників чи самого товариства, що вчиняється шляхом подання заяви про вихід, а відчуження частки здійснюється учасником шляхом укладення договору, що зумовлює перехід корпоративних прав від учасника товариства до інших учасників, самого товариства чи третіх осіб, якщо законом чи статутом не передбачено обмежень щодо оборотоздатності частки [7, с. 226 – 227].

Разом із тим, як при виході з товариства, так й при відчуженні частки, як правило, здійснюється виплата дійсної (ринкової) вартості частки учасника. Однак вихід учасника з товариства та продаж частки мають різні правові наслідки. По-перше, при здійсненні продажу частки у статутному капіталі учасник зобов'язується передати частку покупцю, а покупець оплатити вартість частки на ринкових засадах, визначених учасником. У разі продажу частки іншій особі учасник (продавець) втрачає право на отримання від товариства будь-яких виплат. По-друге, якщо при відчуженні частки товариство має право здійснити викуп частки учасника, то при виході учасника таке право товариства перетворюється в обов'язок останнього [7, с. 232].

Поряд із виходом з товариства виділяють виключення учасника з товариства, що полягає у примусовому припинення участі в товаристві учасником, який систематично не виконує чи виконує неналежним чином обов'язки, покладені на нього товариством, або який перешкоджає своїми діями (бездіяльністю) досягненню цілей товариства [6, с. 236]. Спільним при виході та виключенні зі складу учасників товариства є те, що учасник має право на виплату вартості частини майна товариства, що пропорційна частці цього учасника у статутному (складеному) капіталі товариства [6, с. 237].

Таким чином, відчуження корпоративних прав, вихід з товариства та виключення учасника з юридичної особи корпоративного типу є формою реалізації суб'єктивного корпоративного права подружжя шляхом розпорядження, спрямованого на припинення корпоративних відносин між учасником та юридичною особою корпоративного типу. На відміну від виключення учасника з юридичної особи корпоративного типу, що здійснюється поза волею учасника з ініціативи юридичної особи та з підстав, визначених законом, відчуження корпоративних прав та вихід учасника з юридичної особи є добровільним волевиявленням учасника, що реалізується в залежності від суб'єктивних та об'єктивних обставин, що зумовлюють вибір відповідної форми реалізації. Однак саме в таких випадках, коли один із подружжя – учасник юридичної особи корпоративного типу приймає рішення про розпорядження корпоративними правами на власний розсуд та за власною волею, постає питання про те, що чи має право такий учасник відчужувати корпоративні права чи виходити з товариства без згоди іншого з подружжя, хто не є учасником юридичної особи, але надав згоду на передання майна, що є спільною сумісною власністю, до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу.

І. В. Жилінкова зазначає, що кожен правочин щодо спільного майна подружжя має спиратися на спільну волю чоловіка та дружини. Якщо ж правочин укладає лише один з подружжя, згода другого з подружжя має бути виражена відповідним чином [5, с. 99]. І. М. Череватенко вказує, що незважаючи на те, чиє ім'я зазначено у правовстановлюючому документі, майно належить рівною мірою обом з подружжя за умови його набуття під час перебування у шлюбних відносинах. У разі вчинення одним з подружжя правочину щодо розпорядження іншим майном презюмується, що він вчинений за згодою другого з подружжя (ст. ст. 63, 65 СК України) [14, с. 339].

Такий висновок впливає ще й зі ст. 60 СК України, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважних причин (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Крім того, у п. 30 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від 21 грудня 2007 р. зазначається про рівність прав кожного із подружжя на володіння, користування і розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності (якщо інше не встановлено домовленістю між ними) та необхідність взаємної згоди подружжя на розпорядження майном, що є об'єктом права його спільної сумісної власності.

Отже, можна припустити, що при відчуженні корпоративних прав чи виході з товариства один із подружжя – учасник юридичної особи корпоративного типу зобов'язаний отримати згоду іншого з подружжя на припинення корпоративних відносин з юридичною особою.

Згідно з ч. 2, ч. 3 ст. 65 СК України передбачено, що при укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена. Таким чином, форма згаданої згоди – нотаріально засвідчена заява.

Якщо звернутися до норм корпоративного законодавства, то у п. 4 ч. 1 ст. 116 ЦК України передбачено, що договір відчуження майна, предметом якого є частка (її частина) у статутному (складеному)

капіталі товариства, укладається у письмовій формі. Згідно ж нововведень ст. 21 Закону України «Про ТОВ та ТДВ» передбачено, що учасник товариства може встановити вимогу нотаріального посвідчення правочину з відчуження, застави частки такого учасника у статутному капіталі відповідного товариства та скасувати таку вимогу. У ч. 5 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» закріплено положення тільки про те, що у заяві про вихід або в акті приймання – передачі частки у статутному капіталі товариства необхідним є засвідчення справжності підпису учасника.

Отже, якщо виходити з тлумачення ст. 65 СК України, то письмова згода з нотаріальним засвідченням заяви іншого з подружжя – не учасника юридичної особи корпоративного типу може вимагатися тільки у тому випадку, якщо учасник товариства виявить намір укласти договір про відчуження корпоративних прав з вимогою нотаріального посвідчення правочину. Втім, за загальним правилом, договори про відчуження корпоративних прав укладаються в письмовій формі, у зв'язку з чим згода іншого з подружжя презюмується незалежно від форми її виявлення. Щодо віднесення договору про відчуження корпоративних прав до договорів стосовно цінного майна, за якого згода другого з подружжя має бути подана письмово, то в даному випадку таке формулювання законодавця має оціночний характер і не завжди може бути враховане при укладенні таких договорів.

Проте, вважаємо, що положення ч. 2 і ч. 3 ст. 65 СК України не доцільно застосовувати до договорів про відчуження корпоративних прав. У даному аспекті варта уваги думка Н. Д. Вінтоняк, яка зазначає, що згода подружжя на відчуження корпоративних прав не підпадає під застосування норм ч. 2 ст. 65 СК України, оскільки корпоративні права не належать подружжю на праві спільної сумісної власності [2, с. 9]. Учасник корпоративних відносин за договором відчужує не майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності, а корпоративні права, які належать виключно йому. І ці права є персоніфікованими за рахунок участі в юридичній особі корпоративного типу [3, с. 130]. Оскільки вихід учасника з товариства теж є формою реалізації суб'єктивного корпоративного права, то, відповідно, й у цьому разі згода іншого з подружжя на вихід з юридичної особи не повинна вимагатися. Варто зазначити, що така позиція відображена й у судовій практиці. Зокрема, у Постанові КГС ВС України від 12. 11. 2019 р. № 918/598/18 та у Постанові КЦС ВС України від 10. 10. 2018 р. №569/6236/16-ц зазначається про те, що учасник господарського товариства має право розпорядження належною йому часткою в статутному капіталі товариства без згоди другого подружжя.

При відчуженні корпоративних прав та при виході з юридичної особи одного з подружжя – учасника, що супроводжується виплатою ринкової вартості розміру частки у статутному капіталі, у іншого з подружжя – не учасника виникає право вимоги майна, отриманого від відчуження корпоративних прав та при виході з юридичної особи корпоративного типу. Як зазначає Н. Д. Вінтоняк таке право вимоги виступає майновим правом, оскільки спрямоване на задоволення майнових інтересів іншого з подружжя. При цьому задоволення інтересів здійснюється через реалізацію права вимоги шляхом пред'явлення останнього до іншого з подружжя, а не до юридичної особи корпоративного типу [3, с. 84 – 85]. Крім того, у разі виникнення спору між подружжям, що супроводжується поділом майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, в судовій практиці висловлено позицію про те, що відчуження корпоративних прав одним із подружжя не позбавляє права іншого з подружжя претендувати на компенсацію 1/2 частки внеску до статутного капіталу відповідного товариства, а також 1/2 частки отриманих доходів від діяльності товариства.

Що ж стосується акцій акціонерного товариства, то у даному випадку ситуація є дещо іншою. Це зумовлено й позицією судової практики, і законодавчими нормами. Згідно п. 29 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від 21 грудня 2007 р. визначено, якщо акції належать до спільної сумісної власності подружжя, то їх відчуження можливе лише за умови надання згоди другим з подружжя, а у випадку розірвання шлюбу, акції мають ділитись між подружжям нарівні з іншим майном.

У правовій літературі з цього приводу є певні застереження. Зокрема, Є. Даниленко зазначає, що відчуження акцій, придбаних одним із подружжя за час шлюбу за спільні кошти сім'ї, у тому числі акціонерному товаристві, можливе лише за згодою осіб, яким вони належать. При цьому відповідно до ст. 65 СК України при укладенні договору викупу акцій одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя, за винятком випадків, коли здійснюється відчуження цінного майна, до якого цілком можна віднести значні за розміром пакети акцій. В останньому випадку згода другого з подружжя має бути надана в письмовій формі [4, с. 42]. Натомість Н. Д. Вінтоняк стверджує, що акція не може перебувати на

праві спільної сумісної власності подружжя. Акція посвідчує права власника, включаючи майнові та немайнові права. А оскільки права власника акції є неподільними, то вони в повному обсязі належать йому. І реалізація корпоративного права, що в сукупності складається із майнових та немайнових прав акціонера належить виключно тому з подружжя, хто є акціонером [3, с. 116].

Разом з тим, цікавим з точки зору науки залишається і той момент, що положеннями чинного законодавства України, а саме, Законами України «Про акціонерні товариства», «Про депозитарну систему України», «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» передбачено, що акція може перебувати у спільній власності декількох осіб, у зв'язку з чим рахунок у цінних паперах депонента може відкриватися депозитарною установою на підставі договору про обслуговування рахунка в цінних паперах співвласникам цінних паперів, у якому визначаються повноваження щодо управління рахунком у цінних паперах одним із співвласників. Тобто право власності на акцію може виникати в обох з подружжя, але реалізувати корпоративні права може тільки той з подружжя, щодо якого вони дійшли згоди. Водночас, враховуючи, що діє презумпція спільної сумісної власності подружжя, то навіть тоді, коли акції набуті в період шлюбу одним з подружжя, на якого зареєстроване право власності на акції, інший з подружжя не втрачає прав на спільне майно. Адже фіксація прав у системі депозитарного обліку є необхідною для того, щоб новий власник мав можливість здійснювати реалізацію прав, що посвідчуються акцією [9, с. 11]. Тому, оскільки законодавство дозволяє і прописує можливість зареєструвати пакет акцій на декількох співвласників, в тому числі подружжя, то при відчуженні корпоративних прав варто звертати увагу саме на інформацію про те, чи є акціонери одноособовими власниками чи співвласниками згідно даних системи депозитарного обліку цінних паперів.

В той же час, на відміну від інших юридичних осіб корпоративного типу, акціонери акціонерного товариства не мають права на вихід з товариства, проте законодавець виокремлює право акціонера на викуп акцій, що, на нашу думку, є схожою правовою конструкцією з особливим порядком реалізації. Як зазначає В. І. Цікало суб'єктивне право на викуп акцій є лише одним з елементів змісту правовідносин викупу і включає у себе сукупність правових можливостей, які належать акціонерові у зв'язку з викупом у нього акцій. Для акціонерного товариства придбання власних акцій в акціонера є не правом, а обов'язком, який виникає з моменту пред'явлення відповідної пропозиції (вимоги) акціонером [13, с. 25]. У разі поділу суб'єктивного права акціонера на викуп у нього акцій товариством треба застосовувати критерій суб'єкта ініціативи викупити акції, а саме: від кого вона виходить. За цим критерієм право на обов'язковий викуп акцій товариством можна поділити на два види: 1) право на обов'язковий викуп акцій з ініціативи товариства (ст. 66 Закону України «Про АТ»); 2) право на обов'язковий викуп акцій з ініціативи акціонера (ст. 68 Закону України «Про АТ») [13, с. 26].

Відповідно, вважаємо, якщо один із подружжя зареєстрований як акціонер акціонерного товариства, а інший з подружжя – ні, то відчуження корпоративних прав (акцій), в тому числі викуп акцій товариством, може відбуватися без згоди іншого з подружжя; якщо обоє із подружжя зареєстровані як співвласники акцій товариства, то їхня згода на відчуження корпоративних прав (акцій), в тому числі викуп акцій товариством, має бути обов'язковою з урахуванням норм законодавства у вказаній сфері. Крім того, при відчуженні (викупі) акцій одного з подружжя в першу чергу потрібно визначити чи це особиста приватна власність одного з подружжя чи це їх спільна сумісна власність.

Висновки. Таким чином, при відчуженні корпоративних прав та виході з юридичної особи корпоративного типу одним із подружжя – учасником юридичної особи корпоративного типу згода на припинення корпоративних відносин між учасником і юридичною особою іншого з подружжя не потрібна. Така згода презюмується в силу закону, оскільки інший з подружжя надав згоду на внесення майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, до статутного капіталу юридичної особи корпоративного типу, у результаті чого в останнього виникає або право вимоги на майно, отримане у результаті відчуження корпоративних прав чи при виході з юридичної особи, або право на компенсацію половини частки внеску до статутного капіталу відповідної юридичної особи та половину частки отриманих доходів від її діяльності (у разі поділу спільної сумісної власності).

Список використаних джерел

1. Васильєва В. А. Корпоративні правочини: питання кваліфікації. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: Збірник наукових статей. Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника*. 2011. Випуск 27. С. 104 – 110.

2. Вінтоняк Н. Д. Правовий режим корпоративних прав подружжя: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Івано-Франківськ, 2019. 20 с.
3. Вінтоняк Н. Д. Правовий режим корпоративних прав подружжя: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2019. 218 с.
4. Даниленко Є. Придбання акціонерним товариством акцій одного з подружжя. *Право України*. 2012. № 11. С. 40 – 42.
5. Жилінкова І. В. Механізми здійснення окремих категорій суб'єктивних цивільних та сімейних прав. *Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб: колективна монографія* / В. Л. Яроцький, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. В. Жилінкова та ін. / За наук. ред. проф. В. Л. Яроцького. Харків: Юрайт, 2013. С. 89 – 115.
6. Корпоративне право Австрії та України: монографія / Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон [та ін.]; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2015. 250 с.
7. Сіщук Л. В. Відчуження частки та вихід з товариства: порівняльно-правова характеристика правових конструкцій. *Корпоративне право України та інших європейських країн: шляхи гармонізації: Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г.Бурчака НАПрН України*; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. Івано-Франківськ, 2015. С. 226 – 233.
8. Сіщук Л. В. Колізії у правовому регулюванні щодо визначення моменту виходу учасника з господарського товариства. *Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць*. 2016. Вип. 15 / Редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2016. С. 150 – 154.
9. Сіщук Л. В. правонаступництво в корпоративних правовідносинах: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Київ, 2014. 20 с.
10. Сіщук Л. В. правонаступництво в корпоративних правовідносинах: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 229 с.
11. Сліпченко А. Відчуження у цивільному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 7. С. 59 – 63.
12. Сосула О. О. Цивільно-правові способи розпорядження корпоративними правами: дис. на здобуття наук. ступеня доктора філософії у галузі права. Львів. 2021. 223 с.
13. Цікало В. Умови здійснення права акціонерів на викуп акцій з ініціативи товариства. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 3. С. 25 – 30.
14. Череватенко І. М. Нотаріальне посвідчення права власності на частку в спільному майні подружжя. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. С. 337 – 345.

References

1. Vasylyeva, V. A. () Korporatyvni pravochyny: pytannya kvalifikaciyi [Corporate transactions: the qualification]. Aktualni problemy vdoskonalennya chynnogo zakonodavstva Ukrainy: Zbirnyk naukovykh statei. Vypusk 27. Ivano-Frankivsk: Prykarpatskyi nacionalnyi universytet imeni Vasylya Stefanyka, 2011. S. 104 – 110 [in Ukrainian].
2. Vintonyak N. D. (2019). Pravovyj rezhym korporatyvnyh prav podruzhhya [Legal regime of corporate rights of spouses]: avtoref. dys. na zdobuttia nauk. stupenia kand. yuryd. nauk za specialnistyu 12.00.03 – Syvilne pravo i syvilnyj proces; simejne pravo; mizhnarodne pryvatne pravo. Ivano-Frankivsk. 2019. 20 s. [in Ukrainian].
3. Vintonyak, N. D. (2019). Pravovyi rezhym korporatyvny`x prav podruzhhya [Legal regime of corporate rights of spouses]: dys. na zdobuttia nauk. stup. kand. yuryd. nauk: 12.00.03. Kyiv. 2019. 218 s. [in Ukrainian].
4. Danylenko, Ye. Prydbannya akcionerny`m tovary`stvom akcij odnogo z podruzhhya [Acquisition of shares of one of the spouses by a joint-stock company]. Pravo Ukrainy`. # 11. 2012. S. 40 – 42. [in Ukrainian].
5. Zhy`linkova I. V. Mexanizmy` zdijsnennya okremy`x kategorij sub`yekty`vny`x sy`vil`ny`x ta simejny`x prav [Mechanisms for exercising certain categories of subjective civil and family rights]. Pry`vatnopravovi mexanizmy` zdijsnennya ta zaxy`stu sub`yekty`vny`x prav fizy`chny`x ta yury`dy`chny`x osib: kolekty`vna monografiya / V. L. Yarocz`ky`j, V. I. Bory`sova, I. V. Spasy`bo-Fatyeyeva, I. V. Zhy`linkova ta in. / Za nauk. red. prof. V. L. Yarocz`kogo. X.: Yurajt, 2013. 272 s. S. 89 – 115. [in Ukrainian].

6. Korporaty`vne pravo Avstriyi ta Ukrayiny` [Corporate law of Austria and Ukraine]: monografiya / Vasy`l`yeva V. A., Kovaly`shy`n O. R., Viktoriya Robertson [ta in.]; za red. prof. V. A. Vasy`l`yevoyi. Ivano-Frankivs`k, 2015. 250 s. [in Ukrainian].
7. Sishchuk L. V. Vidchuzhennya chastky` ta vy`xid z tovary`stva: porivnyal`no-pravova xaraktery`sty`ka pravovy`x konstrukcij [Alienation of shares and withdrawal from the company: comparative legal characteristics of legal structures]. Korporaty`vne pravo Ukrayiny` ta inshy`x yevropejs`ky`x krayin: shlyaxy` garmonizaciyi: Zbirny`k naukovy`x pracz` za materialamy` Mizhnarodnoyi nauково-prakty`chnoyi konferenciyi; za red. d-ra yury`d. nauk, akad. NAPrN Ukrayiny` V. V. Lucyа. Ivano-Frankivs`k, 2015. S. 226 – 233. [in Ukrainian].
8. Sishchuk L. V. Koliziyi u pravovomu regulyuvanni shhodo vy`znachennya momentu vy`xodu uchasy`ka z gospodars`kogo tovary`stva [Conflicts in legal regulation to determine the moment of withdrawal of a participant from the company]. Pry`vatne pravo i pidpry`yemny`czstvo. Zbirny`k naukovy`x pracz`. Vy`p. 15, 2016 r. / Redkol.: Krupchan O. D. (gol. red.) ta in. K.: Naukovo-doslidny`j insty`tut pry`vatnogo prava i pidpry`yemny`czstva imeni akademika F. G. Burchaka Nacional`noyi akademiyi pravovy`x nauk Ukrayiny`, 2016. S. 150 – 154. [in Ukrainian].
9. Sishchuk L. V. Pravonastupny`czstvo v korporaty`vny`x pravovidnosy`nax [Succession in corporate legal relations]: avtoref. dy`s. na zdobuttya nauk. stup. kand. yury`d. nauk za special`nistyu 12.00.03 – cy`vil`ne pravo i cy`vil`ny`j proces; simejne pravo; mizhnarodne pry`vatne pravo. Ky`yiv. 2014. 20 s. [in Ukrainian].
10. Sishchuk L. V. Pravonastupny`czstvo v korporaty`vny`x pravovidnosy`nax [Succession in corporate legal relations]: dy`s. na zdobuttya nauk. stup. kand. yury`d. nauk: 12.00.03. Ky`yiv. 2014. 229 s. [in Ukrainian].
11. Slipchenko A. Vidchuzhennya u cy`vil`nomu pravi [Alienation in civil law]. Pidpry`yemny`czstvo, gospodarstvo i pravo. # 7. 2018. S. 59 – 63. [in Ukrainian].
12. Sosula O. O. Cy`vil`no-pravovi sposoby` rozporядzhennya korporaty`vny`my` pravamy` [Civil law ways of disposing of corporate rights]: dy`s. na zdobuttya nauk. stupenya doktora filosofiyi u galuzi prava. L`viv. 2021. 223 s. [in Ukrainian].
13. Cikalo V. Umovy` zdijsnennya prava akcioneriv na vy`kup akcij z iniciaty`vy` tovary`stva [Conditions for exercising the right of shareholders to repurchase shares at the initiative of the company]. Pidpry`yemny`czstvo, gospodarstvo i pravo. # 3. 2018. S. 25 – 30. [in Ukrainian].
14. Cherevatenko I. M. Notarial`ne posvidchennya prava vlasnosti na chastku v spil`nomu majni podruzzhzhya [Notarization of ownership of a share in the joint property of the spouses]. Aktual`ni problemy` derzhavy` i prava. 2012. S. 337 – 345. [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 06.06.2021.

Юлія Труфанова

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права і процесу
Західноукраїнського національного
університету

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-4310-3061>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРЕНДИ ДЕРЖАВНОГО ТА КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА В УКРАЇНІ

Проаналізовано особливості правового регулювання оренди державного та комунального майна в Україні в контексті нового Закону «Про оренду державного та комунального майна» № 157-ІХ. Акцентовано увагу на законодавчих нововведеннях, які зумовлені прийняттям нового закону. Проведено аналіз чинного законодавства з питань дослідження цивільно-правової природи договору оренди державного та комунального майна, проблематики віднесення його до публічних відносин. Досліджуються особливості правового регулювання укладення та припинення оренди державного та комунального майна.

Сформовано пропозиції з удосконалення теоретичних засад концепції правового регулювання договору оренди державного та комунального майна у правовій доктрині.

Ключові слова: *правове регулювання, принципи оренди, укладення та припинення договору оренди державного та комунального майна.*

Труфанова Ю.

Правовое регулирование аренды государственного и коммунального имущества в Украине

Статья посвящена анализу особенностей правового регулирования аренды государственного и коммунального имущества в Украине в свете нового Закона «Об аренде государственного и коммунального имущества» № 157-ІХ. Автором акцентировано внимание на законодательных нововведениях, обусловленные принятием нового закона. Проведен анализ действующего законодательства по вопросам исследования гражданско-правовой природы договора аренды государственного и коммунального имущества, проблематики отнесения его к публичным отношений. Исследуются особенности правового регулирования заключения и прекращения аренды государственного и коммунального имущества.

В статье сформирован ряд предложений по совершенствованию теоретических основ концепции правового регулирования договора аренды государственного и коммунального имущества в правовой доктрине. В статье рассматриваются вопросы правового регулирования аренды государственного и коммунального имущества в Украине в соответствии с новым Законом «Про аренду государственного и коммунального имущества» № 157-ІХ.

Ключевые слова: *правовое регулирование, принципы аренды заключение и прекращение договора аренды государственного и коммунального имущества.*

Trufanova Yu.

Legal regulation of lease of state and communal property in Ukraine

The article is devoted to the analysis of the peculiarities of the legal regulation of the lease of state and communal property in Ukraine in the light of the new Law «On the lease of state and communal property» No. 157-ІХ. The author focuses on the legislative innovations due to the adoption of the new law. The analysis of the current legislation on the study of the civil law nature of the lease agreement for state and communal property, the problems of its attribution to public relations is carried out. So the author sees it possible to consider the regulation of the lease agreement for state and communal property in accordance with the existing provisions of the legislation, since such are in force in the legislation of Ukraine.

The article analyzes the principles according to which the lease of state and communal property is carried out.

The features of the legal regulation of the conclusion and termination of the lease of state and communal property are investigated. The author reveals the features of the new design of the contractual part of this institute in the form of an approximate lease agreement for state and communal property, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine.

The article contains a number of proposals for improving the theoretical foundations of the concept of legal

regulation of the lease agreement for state and communal property in the legal doctrine. Thus, the author notes that the legal regulation of the lease of state or communal forms of ownership has undergone a long development. Today, there is a rapid change in legal regulation and judicial practice in the lease of state and communal property, and therefore there is an urgent need to approve the correct definitions in this area.

Keywords: *legal regulation, principles of lease, conclusion and termination of the lease agreement of state and communal property.*

Постановка проблеми. Правове регулювання укладення та припинення договору оренди державного та комунального майна характеризується актуальністю як для юристів-теоретиків, так і для юристів-практиків, а також для представників великого і малого бізнесу. Перегляд правових підходів договору оренди майна державної та комунальної форм власності, спричинений прийняттям концептуально нового Закону та залишається актуальним у зв'язку з співвідношенням такої засади цивільного законодавства як свобода договору та встановлення жорстких правил регулювання орендних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі дослідження цієї проблематики здійснювали вітчизняні і зарубіжні вчені, зокрема М. І. Брагінський, Н. М. Бойко, А. Г. Брунь, І.Р. Калаур, А.В. Коструба, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Р. А. Майданник, І. В. Спасибо-Фатєєва та інших.

Метою статті є аналіз нового спеціального нормативно-правового акта – закону України «Про оренду державного та комунального майна», який, на відміну від попереднього, визначає нові принципи, відповідно до яких здійснюється оренда, що надалі дасть змогу розширити спектр судової практики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Найголовнішим показником відповідності регулювання будь-якої галузі та будь-якого інституту є гармонічність поєднання їхніх положень із Конституцією України. Відповідно до ст. 8 Конституції України, в нашій державі визнається і діє принцип верховенства права, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй [1]. Зауважимо, що після прийняття кодифікованих законодавчих актів положення щодо інституту оренди розвивались та змінювались відповідно до потреб тогочасних економіки та суспільства. Так, оренда державного та комунального майна регулюється загальними положеннями Цивільного кодексу України (глава 58) (далі – ЦК України) [2] та Господарського кодексу України (глава 30) України (далі – ГК України) [3].

Відома думка, що договір оренди є тільки цивільним видом договору і його регулювання не можна віднести до публічних відносин, а тому ГК України не може регулювати також відносини, які виникають у процесі оренди державного та муніципального майна, тим більше якщо є спеціальний законодавчий акт, предметом регулювання якого є саме ці відносини [4, с. 22]. На нашу думку, потрібно розглянути регулювання договору оренди майна державної та комунальної власності за наявними положеннями господарського законодавства, вони є чинними у законодавстві.

Сьогодні положення спеціального Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 10 квітня 1992 р. №2269-ХІІ (далі – Закон №2269-ХІІ) мають тільки історичний характер [5]. Відповідно до рішення Рахункової палати України щодо Звіту про результати аудиту ефективності виконання повноважень органами державної влади щодо забезпечення надходжень до державного бюджету орендної плати за користування цілісними майновими комплексами та іншим державним майном», колишня нормативно-правова база з питань оренди державного майна була недосконалою, що не сприяло зацікавленості потенційних орендарів укладати договори оренди саме на державне майно, а також скороченню заборгованості з орендної плати і призводила до затягування процесу укладення договору оренди на таке майно, втрат надходжень до державного бюджету орендної плати та зростання її заборгованості за вже чинними договорами [6]. З моменту прийняття нового Закону України «Про оренду державного та комунального майна» від 03.11.2019 № 157-ІХ (далі – Закон №157-ІХ) [7] законодавче регулювання такого інституту потребувало зміни лівової частки нормативних актів. Варто зазначити, що сьогоднішній спеціальний нормативно-правовий акт, на відміну від попереднього, визначає нові принципи, відповідно до яких здійснюється оренда, завдяки широкому застосуванню верховенства права. Відповідно до частини 5 статті 2 даного Закону, оренда здійснюється на основі таких принципів:

- 1) законності;
- 2) відкритості та прозорості;
- 3) рівності та змагальності;
- 4) державного регулювання та контролю;
- 5) врахування особливостей об'єктів державної та комунальної форм власності;

- 6) захисту економічної конкуренції;
- 7) створення сприятливих умов для залучення інвестицій;
- 8) певного, своєчасного, достовірного інформування про об'єкти оренди та порядок передачі їх в оренду;
- 9) забезпечення конкурентних умов оренди та інших видів договорів.

Згідно з пунктом 8 Прикінцевих та перехідних положень Закону №157-IX та відповідно до вимог вказаного Закону, Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) має виконувати завдання: щодо розробки проекту закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України; щодо забезпечення прийняття та приведення нормативно-правових актів КМУ; щодо забезпечення прийняття центральними органами виконавчої влади відповідних нормативно-правових актів; щодо забезпечення приведення міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів у відповідність до Закону №157-IX; щодо визначення центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері реалізації майна (майнових прав, інших активів) або прав на нього на конкурентних засадах у формі аукціонів, у тому числі електронних аукціонів, та здійснює контроль за її реалізацією [7].

17 червня 2020 р. набула чинності Постанова КМУ № 483 від 03 червня 2020 р. про «Деякі питання оренди державного та комунального майна» (далі – Постанова), якою затверджено «Порядок передачі в оренду державного та комунального майна» (далі – Порядок), яка містить важливі положення щодо регулювання процедури як передачі, так і припинення оренди майна відповідних форм власності [8]. Варто зазначити, що ще із 17 січня 2020 р. проект постанови із Порядком обнародувало Міністерство розвитку, економіки, торгівлі та сільського господарства України (далі – Мінекономіки) на своєму вебсайті. Представники законодавчої гілки влади, муніципалітетів, центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом в особі Фонду державного майна України (далі – ФДМ України), державного підприємства «Прозорро Продажі», що належить до сфери управління Мінекономіки, а також громадської організації «Трансперенсі Інтернешнл Україна» та інші, – відповідально віднеслись до обговорення проекту постанови, про що свідчить понад 430 рекомендацій щодо коректив проекту Порядку, що надійшли від учасників.

Поділяємо думку Ж. Коваленко, що Закон №157-IX прийнятий тільки для встановлення «рамкового характеру» регулювання [9]. Задля виконання вимог нормативного акта та для вирішення найголовнішої проблеми відсутності прозорої та ефективної процедури передачі в оренду майна державної та комунальної форм власності, Мінекономіки розробило Порядок, врахувавши всі запропоновані правки та сучасні тенденції у сфері проведення електронних аукціонів, що передбачає переведення процедури оренди в електронний варіант. Варто зазначити, використання електронної торгової системи (далі – ЕТС) «Прозорро Продажі», дасть змогу підвищити ефективність передачі державного та комунального майна в оренду із наступною максимізацією прибутків як від оренди об'єктів державної, так і комунальної власності. На думку голови ФДМ України Дмитра Сенниченка: «...реалізація Закону забезпечить прозорість, конкурентність та максимальну економічну віддачу державі та громадам від оренди» [10].

У зв'язку із прийняттям Закону №157-IX, засоби масової інформації та експерти в соціальних мережах активно обговорюють майбутні наслідки введення цього закону в дію. Операційний директор ДП «Прозорро Продажі» Дарина Марчак у статті для вебресурсу «Економічна правда» вважає, що однією з найважливіших новацій закону є можливість органів влади визначати об'єкти, відповідно до їхньої привабливості з комерційної точки зору і в результаті – отримати максимальний прибуток від їхньої оренди. За допомогою пільгового статусу невідомі організації орендують нерухомість у найкращих локаціях, а орендна плата за це майно дорівнює копійкам, якщо порівнювати із ринковими показниками. Наприклад, згідно з даними ФДМ України, Головне управління регіональної статистики здає приміщення площею 127 кв.м, що знаходиться по вул. Еспланадна в центрі Києва і бере за це орендну плату у розмірі – лише за 0,7 долара за кв. м., а КВЕД орендаря – «діяльність приватних охоронних служб». Іншою «аномалією» є ситуація, коли одна й та сама юридична особа взяла в оренду в казенного підприємства два приміщення, що знаходяться за однією адресою. на вулиці Кіквідзе в Києві (507 та 966 кв. м), але порівнюючи ставки – 2,7 та 5,1 дол. за кв. м., виникають питання без відповіді. Сьогодні ніхто не зможе дати такі відповіді, адже логічного пояснення немає, тому що немає детальної інформації щодо укладення такої оренди. Нонсенсом є те, що значна частина майна здається в оренду взагалі лише за 1 гривню, а відповідно до даних ФДМ України, на таких умовах здається понад 40% майна в 11 регіонах України [11].

Окрім зміни порядку укладення оренди, КМ України створив нову конструкцію договірної частини цього інституту (Постанова КМ України № 820 від 12 серпня 2020 року «Про затвердження примірних

договорів оренди державного майна» [12]), яким останній затверджує Примірні договори оренди єдиного майнового комплексу державного підприємства, його відокремленого структурного підрозділу, та оренди нерухомого майна, іншого окремого індивідуально визначеного майна, що належить до державної власності. Зауважимо, що відповідно до визначених у ст. 179 ГК України загальних умов укладання договорів, що породжують господарські зобов'язання, – КМ України чи уповноважені ним або законом органи виконавчої влади мають право надавати рекомендації суб'єктам господарювання щодо орієнтовних умов господарських договорів у вигляді примірних договорів, а у визначених законом випадках – затверджувати типові договори. Частиною 4 статті 179 ГК України вказано на суттєву різницю між примірним та типовим договором. Так, у процесі укладання господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі:

1) або примірного договору, який відображає тільки рекомендації органу управління для суб'єктів господарювання, коли останні у процесі укладення ними договорів мають право за взаємною згодою змінювати окремі умови, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст;

2) або типового договору, затвердженого КМ України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови. Сьогоднішні примірні договори оренди державного майна нарешті направлені на зміну давно застарілого та неефективного підходу для регулювання договірних орендних відносин, що існував за типових договорів.

Постановою КМУ від 12.08.2020 р. № 820 «Про затвердження примірних договорів оренди державного майна» передбачено вирішення проблемних питань, зокрема:

1) врахування нових підходів щодо оренди майна державної та комунальної власності, найпаче щодо визначення вартості об'єкта оренди та розміру орендної плати; зберігання такого об'єкта шляхом його страхування; особливостей оренди об'єктів культурної спадщини; механізму компенсації здійснених невід'ємних поліпшень або зарахування їх в рахунок орендної плати;

2) необхідність визначення ключових прав та обов'язків сторін орендних відносин за договором;

3) забезпечення схоронності державного майна новими дієвими способами.

Для обґрунтованого розгляду правового регулювання інституту укладення та припинення оренди майна державної та комунальної власності варто вказати на положення ч. 1 ст. 16 Закону №157-IX, відповідно до якої, договір оренди державного майна формується на підставі примірного договору оренди, що затверджується Кабінетом Міністрів України, а договір оренди комунального майна формується на підставі примірного договору оренди, що затверджується представницькими органами місцевого самоврядування. Окрім того, примірний договір оренди державного майна застосовується для оренди майна комунальної власності, якщо представницький орган місцевого самоврядування не затвердив власний примірний договір оренди відповідного майна. З огляду на положення Закону №157-IX варто вказати на можливу розбіжність у регулюванні припинення договорів оренди державного майна та договорів оренди комунального майна. Як показує практика, органи муніципалітету зрідка використовують можливість відхилення від основних положень типових чи примірних договорів оренди державного майна, а як правило, використовують текст таких договорів без суттєвих змін.

Правове регулювання укладення та припинення оренди державного та комунального майна також має свої особливості, що пов'язані із галузевою специфікою. Так, згідно з ч. 6 ст. 2 Закону №157-IX зазначені галузеві особливості оренди регулюються такими нормативно-правовими актами: Закону України «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, національних галузевих академій наук та статусу їхнього майнового комплексу»; Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України»; Закону України «Про наукові парки»; Закону України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності»; Закону України «Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності»; Законом України «Про деякі питання заборгованості підприємств оборонно-промислового комплексу – учасників Державного концерну «Укроборонпром» та забезпечення їх стабільного розвитку»; Законом України «Про морські порти України»; Законом України «Про угоди про розподіл продукції»; Законом України «Про державно-приватне партнерство»; Закону України «Про трубопровідний транспорт»; Закону України «Про ринок природного газу».

Висновки. З огляду на наведені вище твердження та положення нормативно-правових актів впевнюємося в існуванні правового регулювання укладення та припинення договору оренди державної чи ко-

мунальної форм власності, що пройшло тривалий розвиток, зокрема щодо оренди, та її правове вираження у формі договору. Окрім того, сьогодні передбачається, що Закон України «Про оренду державного та комунального майна» від 03 жовтня 2019 року №157-IX буде найбільш позитивним фактором для регулювання договірних орендних відносин саме так, як цього потребує державна та комунальна влада, бізнес та суспільство.

На сьогодні простежується стрімка зміна правового регулювання та судової практики щодо оренди державного та комунального майна, а тому є нагальна потреба для затвердження правильної дефініції «припинення договору оренди» в цій сфері, оскільки таке припинення розглядається у широкому та вузькому значеннях.

На нашу думку, єдина концепція припинення та розірвання договору у правовій доктрині не сформувалася, законодавець не дотримується певної сталої термінології, а тому суди виходять із об'єктивно-суб'єктивних суджень у розгляді кожної справи в індивідуальному порядку.

Список використаних джерел

1. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80Text> (дата звернення: 22.05.2021).
2. Цивільний кодекс України : Закон, Кодекс від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [дата звернення: 22.05.2021].
3. Господарський кодекс України : Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <http://df.duit.edu.ua/index.php/dictum/article/view/52> (дата звернення: 22.05.2021).
4. Мельниченко Н. М. Поняття та загальна характеристика припинення цивільно-правових договорів. *Ученые записки Таврического национального университета им.В. И. Вернадского*. 2011. Т. 24 (63). С. 345–358.
5. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10 квітня 1992 р. №2269-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-12> (дата звернення: 22.05.2021).
6. Звіт про результати аудиту ефективності виконання повноважень органами державної влади щодо забезпечення надходжень до державного бюджету орендної плати за користування цілісними майновими комплексами та іншим державним майном : Рішення Рахункової палати від 28.11.2017 року №24-7. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2017/24-7_2017/Zvit_24-7_2017.pdf (дата звернення: 22.05.2021).
7. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 03 жовтня 2019 р. №157-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-IX#Text> (дата звернення: 22.05.2021).
8. Деякі питання оренди державного та комунального майна : Постанова Кабінету Міністрів України від 03 червня 2020 р. № 483. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/483-2020-%D0%BF#n36> (дата звернення: 22.05.2021).
9. Коваленко Ж. Коронавірус vs бізнес: як змінилися правила оренди державного та комунального майна. Адвокатське об'єднання «Вдовичен та партнери». URL: <https://ov-partners.com/koronavirus-vs-biznes-yak-zminylysa-pravy-la-orendy-derzhavnogo-ta-komunalnogo-majna/> (дата звернення: 22.05.2021).
10. Фонд держмайна презентує Топ – 10 найважливіших змін щодо оренди державного та комунального майна. Фонд державного майна України : веб-сайт. URL: http://www.spfu.gov.ua/ua/news/fond-derzhmajna-prezentue-top-10-najvazhlyvishih-zmin-schodo-orendi-derzhavnogo-ta-komunalnogo-majna-6247.html?fbclid=IwAR2LvInCXitLWMHscfXYryrkCnHaE8qHy0U2_LA1SLjLcQdNxasJLoZtRp4 [дата звернення: 22.05.2021].
11. Про затвердження примірних договорів оренди державного майна : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2020 р. № 820. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-primirnih-dogo-a820> (дата звернення: 22.05.2021).

References

1. *Konstytutsiia Ukrainy: Zakon vid 28 chervnia 1996 r. No. 254k/96-VR [Constitution of Ukraine: Law of June 28, 1996, No. 254k/96-VR]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian].
2. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon, Kodeks vid 16 sichnia 2003 r. No. 435-IV. [Civil Code of Ukraine: Law, Code of January 16, 2003? No. 435-IV]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].

3. *Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon, Kodeks vid 16 sichnia 2003 r. № 436-IV. [Economic Code of Ukraine: Law, Code of January 16, 2003, No. 436-IV].* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> [in Ukrainian]
4. Melnichenko, N.M. (2011). Poniattia ta zahalna kharakterystyka pryypynennia tsyvilno-pravovykh dohovoriv [The concept and general characteristics of the termination of civil contracts]. *Uchenie zapysky Tavrycheskoho natsyonalnoho unyversyteta im.V. Y. Vernadskoho – Scientific notes of the Tauride National University named after V. I. Vernadsky, Tom 24 (63), No. 2, 345–358.* Retrieved from http://sn-law.cfuv.ru/wp-content/uploads/2016/12/45_meln.pdf [in Ukrainian].
5. *On Lease of State and Community Property: Law of Ukraine of April 10, 1992, No. 2269-XII. [Pro orendu derzhavnoho ta komunalnoho maina: Zakon Ukrainy vid 10 kvitnia 1992 r. No. 2269-XII].* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-12> [in Ukrainian].
6. *Zvit pro rezultaty audytu efektyvnosti vykonannia povnovazhen orhanamy derzhavnoi vlady shchodo zabezpechennia nadkhodzhen do derzhavnoho biudzhetu orendnoi platy za korystuvannya tsilisnymi mainovymy kompleksamy ta inshym derzhavnym mainom: Rishennia Rakhunkovoi palaty vid 28.11.2017 roku No.24-7 [Report on results of the audit of the efficiency of state authorities when exercising their powers to ensure state budget revenues from rent for using integral property complexes and other state property].* Resolution of the Accounting Chamber of November 28, 2017, 24-7. Retrieved from https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2017/24-7_2017/Zvit_24-7_2017.pdf [in Ukrainian].
7. *Pro orendu derzhavnoho ta komunalnoho maina: Zakon Ukrainy vid 03 zhovtnia 2019 r. [On Lease of State and Community Property: Law of Ukraine of October 3, 2019, 157-IX].* Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-IX#Text> [in Ukrainian].
8. Deiaki pytannia orendy derzhavnoho ta komunalnoho maina: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 03 chervnia 2020 r. [Some aspects of state and community property lease] *Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of June 3, 2020, No. 483.* Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/483-2020-%D0%BF#n36> [in Ukrainian].
9. Kovalenko, Zh. *Koronavirus vs biznes: yak zminylysia pravyla orendy derzhavnoho ta komunalnoho maina. [Coronavirus vs business: how the rules of state and community property lease have changed]. Advokatske obiednannia «Vdovychen ta partnery».* Retrieved from <https://ov-partners.com/koronavirus-vs-biznes-yak-zminylysia-pravyla-orendy-derzhavnogo-ta-komunalnogo-majna/> [in Ukrainian].
10. Fond derzhmaina prezentuie Top – 10 naivazhlyvishykh zmin shchodo orendy derzhavnoho ta komunalnoho maina [State Property Fund presents the Top-10 important changes to leasing state and community property]. *Fond derzhavnoho maina Ukrainy – State property Fund of Ukraine.* Retrieved from http://www.spfu.gov.ua/ua/news/fond-derzhmajna-prezentue-top---10-najvazhlyvishih-zmin-schodo-orendi-derzhavnogo-ta-komunalnogo-majna-6247.html?fbclid=IwAR2LvInCXitLWMHscfXYryrkCnHaE8qHy0U2_LA1SLjLcQdNxasJLoZtRp4 [in Ukrainian].
11. *Pro zatverdzhennia prymirnykh dohovoriv orendy derzhavnoho maina : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 12 serpnia 2020 r. № 820 [On approving template agreements of state property lease: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of August 12, 2020, No. 820].* Retrieved from <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-primirnih-dogo-a820> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 28.05.2021.

Ігор Якубівський,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та
процесу Львівського національного
університету імені Івана Франка

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5322-249X>

ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ З ПОЗИЦІЇ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню питання про оновлення законодавчих підходів до закріплення видів об'єктів права інтелектуальної власності в умовах рекодифікації цивільного законодавства України. Враховуючи міжнародно-правові зобов'язання України та євроінтеграційний вектор розвитку її національного законодавства, до об'єктів права інтелектуальної власності мають у будь-якому разі бути віднесені об'єкти авторського права (включаючи комп'ютерні програми і бази даних), об'єкти суміжних прав, винаходи, промислові зразки, компонування напівпровідникових виробів, сорти рослин, ноу-хау. Доведено доцільність вилучення з числа об'єктів права інтелектуальної власності наукових відкриттів і раціоналізаторських пропозицій, а також доповнення видів таких об'єктів доменними іменами.

Ключові слова: об'єкт права інтелектуальної власності; наукове відкриття, раціоналізаторська пропозиція, ноу-хау, доменне ім'я.

Якубівський І.

Объекты права интеллектуальной собственности с позиции рекодификации гражданского законодательства Украины

Статья посвящена исследованию вопроса об обновлении законодательных подходов к закреплению видов объектов права интеллектуальной собственности в условиях рекодификации гражданского законодательства Украины. Учитывая международно-правовые обязательства Украины и евроинтеграционный вектор развития ее национального законодательства, к объектам права интеллектуальной собственности в любом случае должны быть отнесены объекты авторского права (включая компьютерные программы и базы данных), объекты смежных прав, изобретения, промышленные образцы, компоновки полупроводниковых изделий, сорта растений, ноу-хау. Доказана целесообразность изъятия из числа объектов права интеллектуальной собственности научных открытий и рационализаторских предложений, а также дополнения видов таких объектов доменными именами.

Ключевые слова: объект права интеллектуальной собственности; научное открытие, рационализаторское предложение, ноу-хау, доменное имя.

Yakubivskiy I.

Objects of intellectual property rights from the standpoint of the recoding of civil legislation of Ukraine

The article is devoted to the study of the issue of updating the legislative approaches to the consolidation of types of objects of intellectual property rights in terms of recoding the civil legislation of Ukraine. Given the international legal obligations of Ukraine and the European integration vector of development of its national legislation, the objects of intellectual property rights should in any case include copyright objects (including computer programs and databases), objects related rights, inventions, industrial designs, arrangement of semiconductor products, plant varieties, know-how. The expediency of removing scientific discoveries and innovation proposals from the number of objects of intellectual property rights, as well as supplementing the types of such objects with domain names has been proved.

Keywords: object of intellectual property rights; scientific discovery, innovation proposal, know-how, domain name.

Постановка проблеми. Процес оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства України актуалізує цілий пласт проблем, насамперед, методологічного характеру, які стосуються різних інститутів сучасного цивільного права, включаючи, звісно, й право інтелектуальної власності. Закріплені у Книзі 4 ЦК України [1] положення є, по суті, першою в історії національного цивільного права спробою кодифікації

права інтелектуальної власності як цілісного цивільно-правового інституту. Нагадаємо, що у попередньому ЦК УРСР 1963 р. [2, с. 881–899] містилися розділи «Авторське право», «Право на відкриття», «Винахідницьке право», які хоч і були розміщені поруч, проте становили відносно автономні складові структури кодексу.

Серед проблем, які постають у зв'язку із роботою над оновленням ЦК України, варто виділити питання об'єктів права інтелектуальної власності. Слід зазначити, що об'єктами права інтелектуальної власності визнаються лише ті об'єкти, які визначені такими у законі *expressis verbis*. Будь-які інші, не вказані у законі нематеріальні блага, навіть якщо вони є результатами творчої діяльності, не можуть в порядку аналогії визнаватися об'єктами права інтелектуальної власності.

Питання щодо законодавчого закріплення кола об'єктів права інтелектуальної власності є надзвичайно важливим, оскільки по суті система таких об'єктів визначає систему самого права інтелектуальної власності як цивільно-правового інституту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній юридичній науці проблематика об'єктів права інтелектуальної власності висвітлювалася у роботах таких науковців, як Є. А. Булат, Ю. М. Капіца, Л. Т. Комзюк, О. П. Орлюк, О. А. Підпригора, О. І. Харитонова, Р. Б. Шишка, О. С. Яворська та ін. Проте в умовах рекодифікації цивільного законодавства ці питання набувають нового звучання та потребують подальшої теоретичної розробки.

Мета дослідження полягає в обґрунтуванні теоретичних положень, які можуть бути використані при оновленні ЦК України в частині закріплення видів об'єктів права інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу дослідження. У чинній редакції ЦК України види об'єктів права інтелектуальної власності перелічені у ст. 420. З позиції рекодифікації цивільного законодавства питання про коло об'єктів права інтелектуальної власності доцільно вирішувати із врахуванням наступних моментів:

1) необхідність дотримання Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань у частині забезпечення на рівні її національного законодавства правової охорони низки об'єктів права інтелектуальної власності;

2) доцільність вилучення з числа передбачених у ЦК України окремих об'єктів, які за період дії кодексу не довели свою життєздатність і перспективність, а положення кодексу, які регулюють пов'язані з такими об'єктами відносини, виявилися непрацюючими («мертвими»);

3) вивчення питання про можливість доповнення передбаченого ЦК України переліку об'єктів права інтелектуальної власності новими категоріями, що потребують правової охорони на сучасному етапі.

Отже, по-перше, при побудові системи об'єктів права інтелектуальної власності потрібно виходити із необхідності дотримання Україною своїх міжнародно-правових зобов'язань, пов'язаних із членством у міжнародних організаціях, таких як Всесвітня організація інтелектуальної власності (WIPO), Міжнародний союз з охорони нових сортів рослин (UPOV), Світова організація торгівлі (WTO) та участю у відповідних міжнародних договорах в рамках цих міжнародних організацій.

У ст. 2 Стокгольмської конвенції про заснування ВОІВ [3] (далі – Стокгольмська конвенція) інтелектуальна власність визначена через вказівку на види її об'єктів. Так само у ст. 1 Паризької конвенції про охорону промислової власності [4] (далі – Паризька конвенція) наведено перелік об'єктів промислової власності. З одного боку, ці норми містять приблизний перелік об'єктів, який наведено, насамперед, для визначення відповідних понять («інтелектуальна власність», «промислова власність») з метою окреслення сфери регулювання відповідного міжнародного договору. Стосовно Паризької конвенції Г. Боденхаузен зазначив, що перелічення об'єктів промислової власності, загалом, не тягне ніяких зобов'язань для країн-членів Союзу видавати законодавчі норми стосовно всіх цих прав. Проте в даному випадку потрібно враховувати інші норми Паризької конвенції, з яких випливає обов'язковість охорони певних об'єктів у всіх країнах (промислові зразки – ст. 5^{quinquies}, знаки обслуговування – ст. 6^{sexies}, фірмові найменування – ст.ст. 8, 9, 10^{ter}, зазначення походження – ст.ст. 10, 10^{ter}, патенти і товарні знаки – ст. 25, тощо [5, с. 34–35]. Потрібно взяти до уваги також положення ряду інших міжнародних договорів, що функціонують під егідою ВОІВ та передбачають правову охорону певних об'єктів: Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів [6], Римської конвенції про охорону прав виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення [7], Договору ВОІВ про авторське право [8], тощо.

Україна є учасницею Міжнародної конвенції про охорону нових сортів рослин [9], укладеної в рамках UPOV.

В Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) [10], яка є обов'язковою для України у зв'язку із її вступом до Світової організації торгівлі (WTO), передбачено стандарти правової

охорони об'єктів авторського права (включаючи комп'ютерні програми і бази даних), суміжних прав (виконання, фонограми, передачі мовлення), торгових знаків, географічних зазначень, промислових зразків, патентів на винаходи, топологій інтегральних мікросхем, нерозкритої інформації.

Окремо варто зупинитися на необхідності наближення національного законодавства України у цій частині до права Європейського Союзу. У ч. 2 ст. 158 Угоди про асоціацію [11] зазначено, що права інтелектуальної власності включають авторське право, зокрема право на комп'ютерні програми і бази даних, а також суміжні права, права, пов'язані з патентами, зокрема патенти на винаходи у галузі біотехнологій, торговельні марки, фірмові найменування, якщо вони охороняються у формі виключного права інтелектуальної власності відповідним національним законодавством, промислові зразки, компонування (топографії) інтегральних мікросхем, географічні зазначення, зокрема зазначення походження, зазначення джерела походження, сорти рослин, охорону конфіденційної інформації та захист від недобросовісної конкуренції.

Фактично таке ж коло об'єктів правової охорони в ЄС розглядаються в монографічному дослідженні Ю. М. Капіци, де вони погруповані на об'єкти авторського права (у т.ч. комп'ютерні програми, бази даних) та суміжних прав, об'єкти права промислової власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, фірмові найменування, географічні зазначення) та інші об'єкти права інтелектуальної власності (сорти рослин, топографії напівпровідникових виробів, комерційна таємниця та ноу-хау) [12, с. 98–350].

Отже, вищенаведені положення міжнародних договорів, в яких бере участь Україна, підходи, що сформувався у праві ЄС, свідчать про необхідність забезпечення в Україні правової охорони таких об'єктів права інтелектуальної власності, як об'єкти авторського права (включаючи комп'ютерні програми і бази даних), об'єкти суміжних прав (виконання, фонограми, передачі організацій мовлення), винаходи, промислові зразки, компонування (топографії) напівпровідникових виробів, сорти рослин, ноу-хау. З цієї позиції неприйнятним вважаємо варіант, який пропонується Е. П. Гавриловим, щодо вилучення з числа об'єктів права інтелектуальної власності фірмових найменувань, географічних зазначень, ноу-хау [13, с. 195]. Так само дискусійною є пропозиція Л. Т. Комзюка щодо вилучення таких об'єктів, як фонограми, передачі організацій мовлення, торговельні марки, фірмові найменування, географічні зазначення, ноу-хау з числа об'єктів «інтелектуальних прав» і надання їм спеціального правового режиму – прав *suī generis* [14, с. 65–75]. Реалізація таких пропозицій у законодавстві України породить суперечність із положеннями міжнародних договорів, в яких бере участь наша держава, та ще більше віддалить її національне законодавство у сфері інтелектуальної власності від права Європейського Союзу.

Окремого пояснення в контексті нашого дослідження потребує «припинення від недобросовісної конкуренції», яке Паризькою конвенцією віднесене до об'єктів охорони промислової власності. У Стокгольмській конвенції вжито близьке до наведеного формулювання – «захист від недобросовісної конкуренції».

На відміну літературних та художніх творів, виконань, винаходів, промислових зразків, торговельних марок, тощо, припинення недобросовісної конкуренції по своїй суті не є об'єктом цивільних прав у розумінні ст. 177 ЦК України. Так, якщо взяти для прикладу винахід, то йдеться про нематеріальне благо, щодо якого в особи виникають суб'єктивні цивільні права (особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності). На відміну від цього, припинення недобросовісної конкуренції не може бути віднесене до матеріальних чи нематеріальних благ, і щодо нього не можуть виникати цивільні права та обов'язки. У цьому відношенні цікавою є думка польських науковців, які звертають увагу на те, що охорона об'єктів промислової власності базується на відповідних суб'єктивних правах (наприклад, патент). Як виняток, однак, на підставі закону про припинення недобросовісної конкуренції охороняються не права, а лише інтереси суб'єктів підприємницької діяльності [15, с. 18].

Відтак, з позиції національного законодавства України припинення недобросовісної конкуренції не відноситься до об'єктів права інтелектуальної власності ні в ЦК України (ст. 420), ні в інших законах. У свою чергу, в Україні прийнято окремий блок конкурентного законодавства (ЗУ «Про захист економічної конкуренції» [16], ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» [17] та ін.), яке не входить до складу законодавства про інтелектуальну власність.

Другим важливим напрямом оновлення положень Книги 4 ЦК України в частині об'єктів права інтелектуальної власності є ревізія закріпленого чинною редакцією кодексу їх переліку на предмет виявлення тих, які доцільно виключити. Йдеться, насамперед, про об'єкти права інтелектуальної власності, які користувалися правовою охороною за часів існування Союзу РСР, але зі зміною соціальних та економічних реалій, євроінтеграційним вектором розвитку України та необхідністю наближення її національного

законодавства до стандартів ЄС поступово втратили свою актуальність. Зазначимо, що подібні питання виникають і стосовно модернізації інших цивільно-правових інститутів – речового права (щодо відмови від конструкцій права господарського відання і права оперативного управління), у зобов'язальному праві (стосовно недоцільності закріплення у ЦК України положень про деякі види договорів), тощо [18, с. 24–25, 48]. Очевидно, що з подібними проблемами стикається і право інтелектуальної власності, де серед об'єктів правової охорони передбачені наукове відкриття і раціоналізаторська пропозиція – об'єкти, невідомі сучасному законодавству інших пострадянських країн, не кажучи вже про західноєвропейські. Коли готувався проєкт ЦК України, при вирішенні питання про залишення названих об'єктів, розробники керувалися необхідністю збереження наступності у правових усталених традиціях, що склалися в минулому [19, с. 383]. І тоді це було достатньо виправданим і поміркованим рішенням. Але вже зараз, зі впливом майже 18 років дії кодексу, можна констатувати, що ці норми не пройшли випробування часом, залишаючись практично недіючими.

Наукові відкриття з середини ХХ ст. користувалися правовою охороною лише в колишньому Союзі РСР та окремих країнах «соціалістичного табору» (Чехословаччина, Болгарія, Монголія, Куба).

Зазначимо, що наукові відкриття згадані серед об'єктів інтелектуальної власності у ст. 2 Стокгольмської конвенції про заснування ВОІВ. Проте варто звернути увагу на те, яким чином до конвенції потрапив цей об'єкт. З цього приводу М. М. Богуславський зазначає, що при підготовці проєкту конвенції про заснування ВОІВ позиція, зайнята соціалістичними країнами, сприяла включенню в її текст поняття «наукове відкриття», якого первинний текст документу не містив [20, с. 178–180]. У 1978 р. під егідою ВОІВ був прийнятий Женевський договір про міжнародну реєстрацію наукових відкриттів [21]. Його підписали лише 5 країн – Болгарія, Чехословаччина, Марокко, Угорщина і Союз РСР, пізніше приєднався Камерун, чого, однак, було недостатньо для набрання ним чинності. Після розпаду Союзу РСР законодавство Болгарії та колишньої Чехословаччини відмовилися від охорони наукових відкриттів. Дослідники зазначають, що на даний час реєстрація наукових відкриттів збереглась лише на Кубі [22, с. 79].

Серед країн пострадянського простору норми про наукові відкриття закріплені лише в ЦК України. Цікаво зазначити, що О. А. Підпригора, який був членом Робочої групи із підготовки проєкту ЦК України, висловлював позицію про недоцільність збереження в новому кодексі правової охорони наукових відкриттів [23, с. 195]. Незважаючи на це, норми про цей об'єкт все ж були включені окремою главою 38 до Книги 4 прийнятого Верховною Радою України ЦК України. Але такий законодавчий крок надалі не отримав розвитку на рівні спеціального регулювання, і реально діючого механізму правової охорони наукове відкриття так і не одержало. Тобто норми глави 38 ЦК України упродовж усього часу дії кодексу виявилися непрацюючими. Прихильники збереження у Книзі 4 ЦК України положень про наукове відкриття пояснюють цю проблему, покликаючись на інертність законодавця, який так і не спромігся прийняти відповідний профільний закон. Але перспектив прийняття такого закону наразі в Україні не вбачається. Як мінімум, це не відповідає світовим тенденціям, які склалися з цього питання, оскільки на даний час ні на рівні національного законодавства розвинутих європейських та інших країн, ні на рівні міжнародних інституцій наукове відкриття не визнається об'єктом права інтелектуальної власності (єдиний виняток – ст. 2 Стокгольмської конвенції, яка, як вже було зазначено вище, не зобов'язує країни-члени передбачати у своєму національному законодавстві цей об'єкт). У навчальних виданнях ВОІВ наукове відкриття серед форм інтелектуальної власності не розглядається – є лише один абзац у вступній главі, в якому зазначено, що з-поміж двох сфер інтелектуальної власності – промислової власності та авторського права – він не належить до жодної з них, що на даний час багатьма фахівцями ставиться під сумнів сама ідея його охорони, і що його потрібно відрізнити від винаходу [24, с. 16; 25, с. 4]. У дослідженні інститутів права інтелектуальної власності ЄС Ю. М. Капіці наукове відкриття серед об'єктів правової охорони не згадується [12, с. 5–7, 93–94]. Серед вітчизняних науковців найбільше уваги цьому об'єкту приділила Є. А. Булат, яка наводить численні приклади контроверсійності його правової охорони як з позицій ряду міжнародних інституцій, таких як ЮНЕСКО, так і в окремих країнах, у тім числі і в колишньому Союзі РСР [26, с. 122–141].

Зазначимо, що сама природа наукового відкриття унеможливорює закріплення щодо нього виключних майнових прав у розумінні ст. 424 ЦК України, що змушені визнати і самі адепти цього інституту. Тож охорона цього об'єкта фактично зводиться на засвідчення авторства і пріоритету. При цьому дослідники навіть ставлять під сумнів правильність застосування щодо наукового відкриття категорії «право авторства», оскільки наукове відкриття, становлячи собою закономірність, властивість чи явище матеріального світу, не є результатом творчої праці людини, а лише встановлюється (відкривається) людиною [22, с. 210]. Тому слід підтримати позицію Р. Б. Шишки щодо недоцільності віднесення наукового відкриття до об'єктів

права інтелектуальної власності [27, с. 151]. Що ж стосується «матеріальної сторони питання», то держава звісно ж повинна забезпечувати механізми стимулювання (у тому числі і матеріального) вчених за створені ними наукові відкриття, проте для цього не потрібно визнавати останні об'єктами права інтелектуальної власності. Відповідні положення доцільно прописати у законодавстві про наукову і науково-технічну діяльність.

Раціоналізаторські пропозиції, які були об'єктами правової охорони в законодавстві колишнього Союзу РСР, теж збережені у ЦК України. Причому інші країни-колишні союзні республіки давно відмовилися від охорони цього об'єкта. Даний об'єкт не розглядається в контексті інститутів права інтелектуальної власності ЄС [12, с. 5–7, 93–94] та взагалі не згадується у навальних виданнях ВОІВ [24, с. 16; 25, с. 3–4]. Серед небагатьох країн, де раціоналізаторська пропозиція віднесена до сфери охорони промислової власності, можна назвати Польщу [28], проте польські науковці звертають увагу на певну умовність такого законодавчого підходу [15, с. 17].

Стосовно раціоналізаторської пропозиції правовідносини виникають між двома чітко визначеними («персоніфікованими») суб'єктами – автором раціоналізаторської пропозиції та юридичною особою, яка визнала пропозицію раціоналізаторською (ст. 483 ЦК України). Відповідно, автор має право на справедливе заохочення (від юридичної особи), а остання має право на використання раціоналізаторської пропозиції у будь-якому обсязі (ст. 484 ЦК України). У цьому випадку не може йтися про абсолютне правовідношення з огляду на локальну новизну раціоналізаторської пропозиції та відсутність офіційної публікації відомостей про видане свідоцтво.

Як слушно наголошено у літературі, на відміну від права на винахід чи корисну модель, право на раціоналізаторську пропозицію має на увазі переважно винагороду раціоналізатора, а не захист інтересів підприємства [29, с. 34].

Правова охорона раціоналізаторських пропозицій здійснювалася за часів існування Союзу РСР, коли підприємства були державними і на них законодавством покладался обов'язок приймати заявки, здійснювали їх розгляд, видавати свідоцтва і т. д. Зараз же в умовах багатуокладної ринкової економіки забезпечити такі умови по суті неможливо. Тому вважаємо, що раціоналізаторську пропозицію доцільно вилучити з переліку об'єктів права інтелектуальної власності. В сучасних умовах відповідні технічні розробки, створені працівниками юридичної особи, які мають локальну новизну, можуть охоронятися як ноу-хау.

Щодо останнього терміну, то у чинній редакції ЦК України він не вживається. Своєрідним відповідником ноу-хау в ЦК України виступає комерційна таємниця, хоча питання щодо співвідношення цих понять залишається відкритим. У світлі оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства передбачається, враховуючи положення Директиви ЄС 2016/943, у складі комерційної таємниці розмежовувати два види об'єктів: творчого характеру – ноу-хау та нетворчого – бізнесової інформації. Враховуючи це, об'єктом права інтелектуальної власності пропонується розглядати ноу-хау [18, с. 32]. Оскільки зміст інформації, що становить ноу-хау, переважно носить виробничий, технічний характер, і йдеться про результат науково-технічної творчості, це зближує його з винаходом. Проте, на відміну від останнього, правова охорона ноу-хау забезпечується не виданим державою охоронним документом (патентом), а за рахунок вжиття суб'єктом заходів щодо забезпечення секретності відповідної інформації.

Система об'єктів права інтелектуальної власності не є абсолютно незмінною. Постійний розвиток різних видів людської діяльності неодмінно породжує і виникнення нових видів інтелектуальних продуктів, що у свою чергу ставить питання про доцільність забезпечення механізмів їх правової охорони як об'єктів інтелектуальної власності. Якщо існує можливість ефективної охорони нової категорії інтелектуальних продуктів в рамках наявних конструкцій – авторське право, патентне право тощо, – немає необхідності розробки і запровадження під цей об'єкт нової форми інтелектуальної власності. В іншому випадку доцільним є запровадження для даного «нового» об'єкту свого особливого механізму правової охорони *sui generis*, і процес рекодифікації є хорошою нагодою звернутися й до цього питання.

В сучасних умовах розвитку Інтернет-відносин важливим засобом індивідуалізації виступає доменне ім'я. Зараз активно розвивається практика реєстрації доменних імен, передання прав на них від одних суб'єктів іншим на підставі цивільно-правових договорів, з іншого боку, мають місце випадки недобросовісного захоплення доменних імен («кіберсквотинг»), що актуалізує питання стосовно законодавчого закріплення цивільно-правового режиму таких об'єктів. Враховуючи *numerus clausus* видів об'єктів права інтелектуальної власності, відносити доменні імена до цієї категорії на даний час підстав немає. Тож наразі, з позиції чинного законодавства, доменне ім'я можна розглядати хіба що як об'єкт особистих немайнових прав особи [30, с. 369–374]. Але такий правовий режим не в повній мірі відповідає природі дано-

го об'єкта. У вітчизняній правовій літературі вже висловлювалися пропозиції щодо віднесення доменних імен до об'єктів права інтелектуальної власності [31, с. 125; 32, с. 183]. Підтримуючи цю позицію, зазначимо, що сама сутність доменного імені як засобу індивідуалізації особи у глобальній мережі обумовлює доцільність визнання його *de lege ferenda* об'єктом виключних майнових прав. Варто звернути увагу на те, що і зараз права на доменні імена є об'єктами цивільного обороту, щодо них укладаються договори про їх передання за плату. З іншого боку, проблематика охорони доменних імен вже тривалий час перебуває у полі діяльності ВОІВ, якою розроблено і прийнято низку документів щодо доменних спорів. У структурі цієї профільної міжнародної організації у сфері інтелектуальної власності функціонує Центр арбітражу і посередництва, до сфери діяльності якого входить у тому числі вирішення спорів щодо доменних імен [25, с. 234, 457]. Враховуючи наведене вище, вважаємо за доцільне в процесі рекодифікації розглянути питання щодо можливості віднесення доменних імен до об'єктів права інтелектуальної власності і закріплення на рівні ЦК України як основного акта цивільного законодавства положень про цей об'єкт.

Висновки. В умовах рекодифікації цивільного законодавства набувають актуальності питання щодо закріплення в ЦК України як основному акті цивільного законодавства видів об'єктів права інтелектуальної власності. Зміст відповідних міжнародних договорів, в яких бере участь Україна, та підходи, що сформувалися у праві ЄС, свідчать про необхідність подальшого забезпечення правової охорони об'єктів авторського права (включаючи комп'ютерні програми і бази даних), об'єктів суміжних прав, винаходів, промислових зразків, компонувань (топографій) напівпровідникових виробів, сортів рослин, ноу-хау. В процесі оновлення ЦК України доцільно вилучити з нього норми про наукові відкриття і раціоналізаторські пропозиції. Варто розглянути питання про віднесення доменних імен до об'єктів права інтелектуальної власності і закріплення у Книзі 4 ЦК України положень про цей об'єкт.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: У 2 т. Т. 2 / за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. Київ: Правова єдність, 2009. 1240 с.
3. Convention Establishing the World Intellectual Property Organization (Signed at Stockholm on July 14, 1967 as amended on September 28, 1979) (Authentic text). URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/283854> (дата звернення: 23.05.2021).
4. Paris Convention for the Protection of Industrial Property (as amended on September 28, 1979) (Official translation). URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/288514> (дата звернення: 26.05.2021).
5. Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности: комментарий / пер. с фр. Н. Л. Тумановой; под ред. М. М. Богуславского. Москва: Прогресс, 1977. 309 с.
6. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (as amended on September 28, 1979) (Authentic text). URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/283698> (дата звернення: 28.05.2021).
7. International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations (October 26, 1961) (Authentic text). URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/289757> (дата звернення: 25.05.2021).
8. WIPO Copyright Treaty (WCT) (adopted in Geneva on December 20, 1996) (Authentic text). URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/295166> (дата звернення: 30.05.2021).
9. International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (1961, as revised at Geneva 1972, 1978 and 1991). URL: <https://upovlex.upov.int/en/convention> (дата звернення: 23.05.2021).
10. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) 1994 (as amended on 23 January 2017). URL: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_01_e.htm (дата звернення: 27.05.2021).
11. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована із заявою Законом України від 16.09.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.
12. Капіца Ю. М. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу: формування, інститути, напрями розвитку. Київ: Академперіодика, 2017. 664 с.
13. Гаврилов Э. П. Право интеллектуальной собственности Российской Федерации: законодательство и доктрина. Очерки права интеллектуальной собственности: сб. ст. / отв. ред. И. В. Спасибо-Фатеева. Харьков: Право, 2018. С. 193–200.

14. Комзюк Л. Т. Система інтелектуальних прав (деякі «дисидентські» роздуми de lege ferenda). *Система права інтелектуальної власності у порівняльному контексті: матеріали Міжнародної наукової конференції (м. Київ, 14 травня 2021 р.) / за заг. ред. А. О. Кодиця, Л. Т. Комзюка*. Київ, 2021. С. 65–75.
15. Prawo własności przemysłowej. T. I: Wynalazki, wzory użytkowe, projekty racjonalizatorskie / wprowadzenie Michał du Vall. Kraków: Zakamycze, 2005. 1017 s.
16. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 р. № 2210-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст. 64.
17. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 36. Ст. 164.
18. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: АртЕк, 2020. 128с.
19. Правова система України: Історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Харків: Право, 2008. 640 с.
20. Богуславский М. М. Вопросы авторского права в международных отношениях: международная охрана произведений литературы и науки. Москва: Наука, 1973. 279 с.
21. Geneva Treaty on the International Recording of Scientific Discoveries (adopted in Geneva, March 3, 1978). URL: https://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/other_treaties/gsd-treaty.pdf (дата звернення: 30.05.2021).
22. Салицкая Е. А. Правовая охрана интеллектуальных прав на научно-исследовательские результаты: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва: Ин-т зак-ва и сравнит. правовед. при Правительстве РФ, 2018. 238 с.
23. Кодифікація приватного (цивільного) права України / за ред. А. С. Довгерта. Київ: УЦПС, 2000. 336 с.
24. Основи інтелектуальної власності / за матеріалами ВОІВ. Київ: Ін Юре, 1999. 578 с.
25. WIPO Intellectual Property Handbook / WIPO Publication № 489 (E). Second edition. 2004. 460 p. URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf (дата звернення: 01.06.2021).
26. Булат С. А. Проблемы удосконалення правової охорони результатів інтелектуальної діяльності в процесі інтеграції України в європейський дослідницький простір: дис. ... докт. юрид. наук. Київ: КНУ ім. Т. Шевченка, 2017. 386 с.
27. Шишка Р. Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект: монографія. Харків: Вид-во НУВС, 2002. 368 с.
28. Prawo własności przemysłowej: Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. URL: <https://wipolex.wipo.int/en/text/571177> (дата звернення: 25.05.2021).
29. Святоцкий А. Д., Крайнев П. П., Прахов Б. Г. Право интеллектуальной собственности на рационализаторское предложение / под ред. А. Д. Святоцкого. Київ: Ін Юре, 2004. 128 с.
30. Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб: монографія. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2013. 500 с.
31. Бойко Д. В. Правова природа доменних імен Інтернет: монографія. Харків: Право, 2013. 164 с.
32. Кодиця А. А. Проблемы правовой защиты средств индивидуализации в Украине. *Альманах цивилистики: сб. статей*. Вып. 2 / под. ред. Р. А. Майданика. Киев: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 179–188.

References

1. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine]. (2003, January 16). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of Verkhovna Rada of Ukraine*, 40–44, 356 [in Ukrainian].
2. Stefanchuk, R.O. & Stefanchuk, M.O. (Eds.). (2009). *Kodyfikatsiia tsyvilnoho zakonodavstva na ukrainskykh zemliakh [The Codification of Civil Legislation within Ukrainian Lands]*, Vol. 2. Kyiv: Pravova yednist, 881–899 [in Ukrainian].
3. *Convention Establishing the World Intellectual Property Organization*. (July 14, 1967). Retrieved from: <https://wipolex.wipo.int/en/text/283854> [in English].
4. *Paris Convention for the Protection of Industrial Property (September 28, 1979)*. Retrieved from: <https://wipolex.wipo.int/en/text/288514> [in English].
5. Bodenkauzen, G. (1977). *Parizhskaya konventsiya po okhrane promyshlennoy sobstvennosti [Comment of Paris Convention for the Protection of Industrial Property]*. N. L. Tumanova (Trans.), M. M. Boguslavskiy (Ed.). Moscow: Progress [in Russian].
6. *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. (September 28, 1979)*. Retrieved from: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/283698> [in English].

7. *International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations (October 26, 1961)*. Retrieved from: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/289757> [in English].
8. *WIPO Copyright Treaty (WCT). (December 20, 1996)*. Retrieved from: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/295166> [in English].
9. *International Convention for the Protection of New Varieties of Plants (1961)*. Retrieved from: <https://upovlex.upov.int/en/convention> [in English].
10. *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS). (1994)*. Retrieved from: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_01_e.htm [in English].
11. *Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony [The Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand]*. (2014, September 16). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of Verkhovna Rada of Ukraine*, 2021, 40 [in Ukrainian].
12. Kapitsa, Yu. M. (2017). *Pravo intelektualnoi vlasnosti Yevropeiskoho Soiuzu: formuvannia, instytuty, napriamy rozvytku [Intellectual Property Law of European Union: formation, institutions, directions of development]*. Kyiv: Akademperiodyka [in Ukrainian].
13. Havrilov, E. P. (2018). *Pravo intelektualnoyi sobstvennosti Rossiyskoy Federatsii: zakonodatelstvo i doktrina [Intellectual Property Law of Russian Federation: Legislation and Doctrine]*. *Ocherki prava intelektualnoyi sobstvennosti – The Intellectual Property Law Essays*, (pp. 193–200). Kharkov: Pravo [in Russian].
14. Komziuk, L.T. (2021). *Systema intelektualnykh prav (deiaki «dysydentski» rozdumy de lege ferenda) [The intellectual rights system: some dissident reflections de lege ferenda]*. *Systema prava intelektualnoi vlasnosti u porivnialnomu konteksti – Intellectual Property Law system in comparative context: Proceedings of the International scientific conference*, 65–75. Kyiv [in Ukrainian].
15. Michał du Vall (Ed.). (2005). *Pravo własności przemysłowej. T. I: Wynalazki, wzory użytkowe, projekty racjonalizatorskie [Industrial Property Law. Vol. I: Inventions, utility models, innovation proposals]*. Krakow: Zakamycze [in Polish].
16. *Pro zakhyst ekonomichnoi konkurentsii: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine on the protection of economic competition]*. (January 11, 2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of Verkhovna Rada of Ukraine*. 2001, 12 [in Ukrainian].
17. *Pro zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine on the protection against unfair competition]*. (June 7, 1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information of Verkhovna Rada of Ukraine*, 1996, 36 [in Ukrainian].
18. *Kontsepsiia onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy [The Conception of the Renewal of Civil Code of Ukraine]*. (2020). Kyiv: ArtEk [in Ukrainian].
19. Kuznietsova, N.S. (Ed.). (2008). *Pravova systema Ukrainy: istoriia, stan ta perspektyvy. T. 3: Tsyvilno-pravovi nauky. Pryvatne pravo [The Law System of Ukraine: History, Present and Perspectives. Vol. 3: Civil-Law Sciences. Private Law]*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
20. Bohuslavskiy, M. M. (1973). *Voprosy avtorskogo prava v mezhdunarodnykh otnosheniyakh: mezhdunarodnaya okhrana proizvedeniy literatury i nauky [Issues of Copyright Law in the International Relations: the international protection of literature and scientific works]*. Moscow: Nauka [in Russian].
21. *Geneva Treaty on the International Recording of Scientific Discoveries (March 3, 1978)*. Retrieved from: https://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/en/documents/other_treaties/gsd-treaty.pdf [in English].
22. Salitskaya, E.A. (2018). *Pravovaya okhrana intelektualnykh prav na nauchno-issledovatel'skiye rezultaty [Legal Protection of Intellectual Rights on Scientific-and-Research Results]*. Candidate's thesis. Moscow: Yn-t zak-va y sravnnyt. pravoved. pry Pravitelstve RF [in Russian].
23. Dovhert, A. S. (Ed.). (2000). *Kodyfikatsiia pryvatnoho (tsyvilnoho) prava Ukrainy [Codification of Private (Civil) Law of Ukraine]*. Kyiv: UTsPS [in Ukrainian].
24. *VOIV. Osnovy intelektualnoi vlasnosti [WIPO. Essentials of Intellectual Property]* (1999). Kyiv: In Yure [in Ukrainian].
25. *WIPO Intellectual Property Handbook*. (2004). Retrieved from: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf [in English].
26. Bulat, Ye.A. (2017). *Problemy udoskonalennia pravovoi okhorony rezultativ intelektualnoi diialnosti v protsesi intehratsii Ukrainy v yevropeiskyi doslidnytskyi prostir [Issues of Improvement of Legal Protection*

- of the Intellectual Activity Results During the Integration of Ukraine into the European Research Space*]. Doctor's thesis. Kyiv: KNU im. T. Shevchenka [in Ukrainian].
27. Shyshka, R.B. (2002). *Okhorona prava intelektualnoi vlasnosti: avtorsko-pravovyi aspekt [Protection of the Intellectual Property: the copyright aspect]*. Kharkiv: NUVS [in Ukrainian].
 28. *Prawo własności przemysłowej: Ustawa [Law on Industrial Property]*. (June 30, 2000). Retrieved from: <https://wipo.lex.wipo.int/en/text/571177> [in Polish].
 29. Sviatotskyi, A.D. (Ed.), Krainev, P.P. & Prakhov, B.H. (2004). *Pravo intelektualnoy sobstvennosti na ratsionalizatorskoye predlozheniye [Intellectual Property Right on Innovation Proposal]*. Kyiv: In Yure [in Russian].
 30. Fediuk, L.V. (2013). *Osobysti nemainovi prava yurydychnykh osib [Personal Non-Property Rights of Artificial Persons]*. Ivano-Frankivsk: Prykarpatskyi Natsionalnyi Universytet im. V. Stefanyka [in Ukrainian].
 31. Boiko, D.V. (2013). *Pravova pryroda domennykh imen Internet [Legal Nature of Internet Domain Names]*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
 32. Kodinets, A.A. (2009). Problemy pravovoy zashchity sredstv individualizatsiy v Ukraine [Issues of Legal Protection of the Means of Individualization in Ukraine]. *Almanakh tsivilistiki – Civil-Science Almanac, Vol. 2, 179–188*. Kyev: Alerta [in Russian].

Стаття надійшла до редакції 04.06.2021.

4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

DOI: 10.35774/app2021.02.171
УДК 343.34

Роман Олійничук,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального права та процесу і
правоохоронної діяльності
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-4228-1384>

ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ РОСЛИННОГО СВІТУ

Розглянуто питання щодо знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу як злочин проти довкілля. Проаналізовано погляди науковців на категорії, які стосуються розслідування такого правопорушення. Обґрунтовано важливість правильного планування дій службових осіб правоохоронних органів для успішного розкриття злочинів проти довкілля, вчинених шляхом знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу. Ідентифіковано особливості окремих слідчих дій у процесі розслідування знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу та зроблено відповідні висновки.

Ключові слова: знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, злочин, розслідування знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, розслідування злочинів проти довкілля, вчинених шляхом знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу.

Олійничук Р.

Особенности расследования уничтожения или повреждения объектов растительного мира

Рассмотрено уничтожение или повреждение объектов растительного мира как преступление против окружающей среды. Проанализированы взгляды ученых на категории, которые касаются расследо-

вания данного правонарушения. Обоснована важность правильного планирования действий должностных лиц правоохранительных органов для успешного раскрытия преступлений против окружающей среды, совершенных путем уничтожения или повреждения объектов растительного мира. Идентифицировано особенности отдельных следственных действий при расследовании уничтожения или повреждения объектов растительного мира и сделаны соответствующие авторские выводы.

Ключевые слова: уничтожение или повреждение объектов растительного мира, преступление, расследование уничтожения или повреждение объектов растительного мира, расследование преступлений против окружающей среды, совершенных путем уничтожения или повреждения объектов растительного мира.

Oliynychuk R.

Features of investigation of destruction or damage of vegetables

Destruction or damage of flora is considered a crime against the environment. Researchers' views on the categories related to the investigation of this offense are analyzed. The importance of proper planning of actions of law enforcement officials for the successful detection of crimes against the environment committed by destroying or damaging flora is substantiated. The peculiarities of individual investigative actions in the investigation of the destruction or damage of flora are identified and the relevant author's conclusions are made.

Keywords: destruction or damage of flora, crime, investigation, destruction or damage of flora, investigation of crimes against the environment committed by destruction or damage to flora.

Постановка проблеми. Життя людини тісно пов'язане з навколишньою природою. Життя на Землі було б неможливим, якби не відбувався безперервний процес фотосинтезу в зелених рослинах.

Рослини відіграють велику роль у колообігу речовин у природі завдяки здійсненню складного біохімічного процесу – фотосинтезу. Рослинний світ, або флора, дуже чутливо реагує на зміни екологічних факторів і є чітким показником обсягу антропогенного впливу на природу.

Рослини – найбільш беззахисні перед діяльністю людини, і з огляду на сучасний стан біосфери на сьогоднішні важливе комплексне міжнародне завдання – охороняти їх.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про рослинний світ», рослинний світ – це сукупність усіх видів рослин, а також грибів та утворених ними угруповань на певній території, а об'єкти рослинного світу – це дикорослі та інші несільськогосподарського призначення судинні рослини, мохоподібні, водорості, лишайники, а також гриби на всіх стадіях розвитку та утворені ними природні угруповання [1].

Відносини у сфері охорони об'єктів рослинного світу становлять об'єкт злочину, передбаченого ст. 245 Кримінального кодексу (КК) України «Знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу» [2], що є одним із кримінальних правопорушень проти довкілля. Тактика та методика розслідування саме таких злочинів в Україні розроблена недостатньо, тому значна кількість цих злочинів все ще нерозкрита, а особи, які їх вчинили, успішно уникають покарання.

Водночас практика досудового розслідування свідчить про наявність певних проблем, а деколи й допущення помилок у процесі розслідування злочину, передбаченого ст. 245 КК України. Удосконалення та реальних змін потребує також законодавство, що регулює процес досудового розслідування цього тяжкого та небезпечного злочину. Саме це свідчить про актуальність дослідження, яке пов'язане із виявленням особливостей розслідування знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу з метою їхнього врахування у правоохоронній діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі проблемні аспекти розслідування знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу розглядалися у працях українських вчених, зокрема Ю. А. Турлової, О. В. Синчука, В. В. Лаврищева, О. В. Ринкової та інших.

Наукова робота Ю. А. Турлової присвячена факторам латентності екологічної злочинності [3]. О. В. Синчук розглянув типові версії в методиці розслідування підпалів [4]. У своєму науковому дослідженні В. В. Лаврищев приділив увагу особливостям розслідування екологічних злочинів [5]. О. В. Ринкова у своїй праці обстоює необхідність комплексного підходу до використання спеціальних знань та проведення судово-експертних досліджень під час розслідування екологічних злочинів [6].

Однак, незважаючи на значні наукові здобутки у цьому напрямі, багато аспектів цієї проблематики, зокрема питання розслідування знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, все ще малодосліджені та спірні, особливо щодо їхнього практичного застосування.

У зв'язку з цим **мета дослідження** – виявити особливості розслідування знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, щоб врахувати їх у правоохоронній діяльності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Стаття 13 Конституції України вказує на те, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом [7].

Конституція України у ст. 16 («Забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави») передбачає захист екологічної безпеки.

Відповідно до ст. 50 Конституції України кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена.

Також щодо досліджуваного питання є актуальною ст. 66 Конституції України, в якій зазначається, що кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані ним збитки.

Вдале та результативне розкриття злочинів проти довкілля, вчинених шляхом знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, дуже часто залежить від правильного планування дій службових осіб правоохоронних органів на початковому етапі розслідування. Оскільки оперативні та кваліфіковані дії саме на цьому етапі дають можливість встановити наявність наслідків злочинних порушень і зафіксувати сліди злочину. Однак для повного, всебічного й об'єктивного розслідування такого злочину необхідно встановити важливі обставини шляхом провадження різних слідчих дій, а також тактичних операцій.

З-поміж ключових слідчих дій для збирання доказів під час розкриття злочинів проти довкілля, вчинених шляхом знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, є огляд місця події, що обумовлено складністю зберігання протягом тривалого часу обстановки місця події, а отже, доказової бази у незмінному вигляді в можливих швидко змінюваних погодних та виробничих умовах. Оперативний та невідкладно проведений огляд місця події дозволяє не тільки виявити та зафіксувати матеріальні сліди злочину проти довкілля, що вчинено шляхом знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, а й усвідомити обстановку правопорушення, механізм і масштаб негативних наслідків. Криміналістично значима інформація, отримана під час негайно проведеного огляду, надзвичайно важлива та необхідна і її можна використати для висування слідчих та експертних версій, призначення різних видів судових експертиз, а також для правильної оцінки показань потерпілого, свідка, підозрюваного та обвинувачуваного.

На думку науковців, до особливостей місця події по кримінальних провадженнях про злочини проти довкілля варто віднести: множинність об'єктів огляду й видів забруднювальних речовин, значні розміри забруднених територій, різноманітність негативних наслідків вчиненого злочину [3–6].

З огляду на специфічні особливості розслідування злочинів проти довкілля, вчинених шляхом знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, необхідно застосовувати спеціальні знання з різних наукових галузей, оскільки коло об'єктів дослідження у зазначених справах дуже широке. Тому в процесі розслідування такого виду злочину виникає необхідність призначення різних видів експертиз, завдяки яким можна отримати відповіді на конкретні питання, якими цікавляться службові особи правоохоронних органів та під час досудового розслідування кримінальних проваджень такої категорії.

Експертизу проводить експерт за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, потрібні спеціальні знання (ст. ст. 242–245 Кримінального процесуального кодексу України (КПК України)) [8].

Слід погодитися із думкою деяких науковців, що під час розслідування кримінальних проваджень цього виду злочинів саме судова експертиза є найбільш ефективним засобом виконання слідчих завдань у справах про злочини проти довкілля загалом та знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу зокрема, за умови неухильного дотримання вимог кримінально-процесуального законодавства щодо призначення та проведення цієї слідчої дії. Експертизу у справах про знищення або пошкодження об'єктів

рослинного світу доцільно призначати тільки тоді, коли в цьому є дійсна необхідність, коли без відповіді експерта на певні питання неможливо встановити істину в справі. До типових експертиз, які призначаються в ході розслідування злочинів проти довкілля, що вчинені шляхом знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, належать такі: судово-хімічна, токсикологічна, радіологічна, технічна, технологічна, будівельно-технічна, агротехнічна, лісотехнічна, зоотехнічна, гідрометеорологічна, судово-медична, медико-санітарна, судово-ветеринарна та екологічна експертизи [3–6].

Серед вищезазначених видів судових експертиз центральне місце займає судово-екологічна експертиза, адже є комплексним дослідженням, що здійснюється спеціалістами у галузі екології разом з медиками, експертами-біологами, зоотехніками, ветеринарами, хіміками, гідрологами, агротехніками, інженерами з очисних споруд, технологами виробництв, пов'язаних із шкідливими відходами, тощо.

У процесі розслідування такого злочину велике значення має огляд документів щодо правил охорони навколишнього середовища, для чого необхідно знати їхню номенклатуру. Ці джерела доказів можуть бути оглянуті за місцем їхнього знаходження. У випадку, коли необхідно ретельно їх вивчити та співставити дані, що в них містяться, вони мають бути вилучені шляхом виїмки.

Також під час розслідування злочинів проти довкілля, вчинених шляхом знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, важливе значення має допит, проведений тактично правильно. Незалежно від особи, яку допитують, ця слідча дія має бути спрямована на встановлення факту знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, причин та обставин такого забруднення, його наслідків, осіб, які відповідають за дотримання правил охорони довкілля, ступеня їхньої вини, можливості відвернути забруднення та його наслідки, а також щодо конкретних способів вчинення цього злочину. Особливу увагу потрібно приділити допиту, якщо знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу вчинялося вогнем чи іншим загальнонебезпечним способом, а також коли ці дії спричинили загибель людей, масову загибель тварин або інші тяжкі наслідки.

У ході заключної стадії розслідування знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу доцільно здійснювати важливі тактичні операції задля встановлення обставин, що мають важливе значення для кримінальних проваджень цієї категорії. До них належать: з'ясування функцій службових осіб і технічного персоналу, причинних зв'язків між їхньою діяльністю і наслідками, що настали; визначення фізичної, матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу; встановлення причин і умов, що сприяли вчиненню такого злочину.

Висновки. У результаті проведених досліджень можна зробити висновок про характерні особливості розслідування знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу. По-перше, для такого виду злочинних посягань на довкілля притаманний високий рівень латентності, а це зумовлює необхідність застосування специфічних тактик і методик для їхнього оперативного розслідування. По-друге, надзвичайно важливим елементом розслідування знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу є проведення відповідної судової експертизи, що є найбільш ефективним засобом виконання слідчих завдань у кримінальних провадженнях про злочини, що пов'язані із знищенням або пошкодженням об'єктів рослинного світу, за умови неухильного дотримання вимог кримінального процесуального законодавства щодо призначення та проведення цієї слідчої дії. По-третє, дослідження документів, пов'язаних із відповідним кримінальним провадженням, вивчення та співставлення їхніх даних дає змогу сформулювати достатню доказову базу. По-четверте, тактично правильно проведений допит осіб, причетних до справи, дає можливість з'ясувати весь спектр причин та обставин заподіяного знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу, його наслідки, осіб, які відповідають за дотримання правил охорони довкілля, ступеня вини кожної з них, можливості відвернення такого знищення або пошкодження та його наслідків.

Список використаних джерел

1. Про рослинний світ: Закон України від 9 квітня 1999 року № 591-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/591-14#Text> (дата звернення: 25.05.2021).
2. Кримінальний кодекс України: станом на 03.06.2020 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14> (дата звернення: 04.06.2020).
3. Турлова Ю. А. Фактори латентності екологічної злочинності. *Вісник Запорізького національного університету*. 2016. №2. С. 95–102.
4. Синчук О. В. Типові версії в методиці розслідування підпалів. *Наукові дослідження. Сер. Питання боротьби зі злочинністю*. 2015. Випуск 30. С. 116–120.

5. Лаврищев В. В. Особливості розслідування екологічних злочинів. *Актуальні проблеми сучасного розвитку міжнародного морського, транспортного та екологічного права*. 2010. С. 113–119.
6. Ринкова О. В. Необхідність комплексного підходу до використання спеціальних знань та проведення судово-експертних досліджень під час розслідування екологічних злочинів. *Криміналістичний вісник*. 2010. № 2 (14). С. 81–87.
7. Конституція України: станом на 21.02. 2019 р. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 04.06.2020).
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 14.09.2020).

References

1. Zakon Ukrainy «Pro roslynnyy svit» [The Law of Ukraine «About the plant world»]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/591-14#Text> [in Ukrainian].
2. Kryminalnyy kodeks Ukrainy [Criminal Code of Ukraine]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2341-14> [in Ukrainian].
3. Turlova, Yu. A. (2016). Faktory latentnosti ekolohichnoyi zlochynnosti [Factors of latency of ecological crime]. *Visnyk Zaporizkoho natsional'noho universytetu – Bulletin of Zaporizhia National University*, 2, 95-102 [in Ukrainian].
4. Synchuk, O. V. (2015). Typovi versiyi v metodytsi rozsliduvannya pidpaliv [Typical versions in the method of arson investigation]. *Naukovi doslidzhennya. Ser. Pytannya borotby zi zlochynnistyu – Scientific research. Ser. Issues of combating crime*, 30, 116-120 [in Ukrainian].
5. Lavryshchev, V. V. (2010). Osoblyvosti rozsliduvannya ekolohichnykh zlochyniv [Features of investigation of ecological crimes]. *Aktualni problemy suchasnoho rozvytku mizhnarodnoho morskoho, transportnoho ta ekolohichnoho prava – Current issues of modern development of international maritime, transport and environmental law*, 113-119 [in Ukrainian].
6. Rynkova, O. V. (2010). Neobkhdnist kompleksnoho pidkhodu do vykorystannya spetsial'nykh znan ta provedennya sudovo-ekspertnykh doslidzen' pid chas rozsliduvannya ekolohichnykh zlochyniv [The need for a comprehensive approach to the use of special knowledge and forensic research in the investigation of environmental crimes]. *Kryminalistychnyy visnyk – Forensic Bulletin*, 2 (14), 81-87 [in Ukrainian].
7. *Konstytutsiya Ukrainy [Constitution of Ukraine]*. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> [in Ukrainian].
8. Kryminalnyy protsesualnyy kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine]. (n.d.). *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 30.05.2021.

Юрій Пілюков,

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального права і процесу та правоохоронної діяльності Західноукраїнського національного університету, провідний фахівець Тернопільського НДЕКЦ МВС України
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9952-3423>

ДОПИТ ЕКСПЕРТА В СУДІ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Досліджено процедурні особливості допиту експерта в суді та питання, які найчастіше виникають у сторін кримінального провадження та суду під час його проведення.

Ключові слова: експертиза, суд, експерт, спеціальні знання, сторона кримінального провадження, допит, одночасний допит, докази.

Пілюков Ю.

Допрос эксперта в суде как процессуальная форма использования специальных знаний в уголовном производстве

В статье исследуются процедурные особенности допроса эксперта в суде и вопросы возникающие у сторон уголовного производства и суда при его проведении.

Ключевые слова: экспертиза, суд, эксперт, специальные знания, сторона уголовного производства, допрос, одновременный допрос, доказательства.

Pilyukov Yu.

Interrogation of an expert in court as a procedural form of using special knowledge in criminal proceedings

The article examines the procedural features of the interrogation of an expert in court and the issues that most often arise in the parties to criminal proceedings, the victim and the court during its conduct. During the consideration of criminal proceedings in court, questions often arise that require certain clarifications of the expert's opinion, clarification of the qualifications of the expert involved by the party to conduct the examination.

In accordance with Part 7 of Art. 101 of the CPC of Ukraine, each party to the criminal proceedings has the right to apply to the court to summon an expert for questioning in court, in order to clarify or supplement this conclusion. Article 356 of the CPC of Ukraine defines the grounds, procedure for summons, interrogation, as well as the range of issues that may be asked to the expert. Thus, the reason for summoning an expert for questioning in court is precisely the need to clarify the conclusion given by him (Part 1 of Article 356 of the CPC of Ukraine). In paragraph 2 of Part 5 of Art. 69 of the CPC of Ukraine states that the expert is obliged to come to the investigator, prosecutor and court and answer the questions during the interrogation. The subject of the expert's interrogation is his opinion, explanation of the provisions of this opinion and establishment of the expert's qualification.

During the trial, two conclusions made by different experts on the same issues, both on behalf of the prosecution and the defense, may be presented as evidence at the same time.

In such circumstances, objectively, there may be differences and contradictions in the opinions of experts submitted by the parties to the criminal proceedings in court. One of the procedural forms of verification and evaluation of evidence obtained during several examinations in criminal proceedings, performed by different experts on the same issues, both on behalf of the prosecution and the defense, is the simultaneous interrogation of two or more experts in court, which is provided for in Part 4 of Art. 356 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Thus, the interrogation of an expert and the simultaneous interrogation of two or more experts in court is one of the most effective procedural forms of verification and evaluation of evidence obtained during the examination in criminal proceedings.

Keywords: examination, court, expert, special knowledge, side of criminal proceedings, interrogation, simultaneous interrogation, evidence.

Постановка проблеми. В ході розгляду кримінальних проваджень виникають питання, що потребують певних роз'яснень висновку експерта, з'ясування кваліфікації експерта, якого сторона залучила для проведення експертизи. Відповідно до ч. 7 ст. 101 КПК України кожна сторона кримінального провадження має право звернутися до суду з клопотанням про виклик експерта для допиту в судовому засіданні з метою роз'яснення чи доповнення такого висновку. Допит експерта в суді, поряд із залученням експерта та призначенням судової експертизи, є однією з ефективних процесуальних форм перевірки та оцінювання доказів, здобутих під час її проведення у кримінальному провадженні. Дослідження процедури допиту експерта в суді та отримання відповідей на питання, які виникли щодо даного ним висновку, дає можливість суду об'єктивно оцінити здобуті докази і прийняти рішення щодо можливості визнання їх як допустимі.

Мета статті – ослідити процедурні особливості допиту експерта в суді та питання, які найчастіше виникають у сторін кримінального провадження, потерпілого та суду під час його проведення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначеній проблемі присвячені наукові праці вітчизняних науковців Л. Ю. Ароцкера, О. О. Бондаренка, Грошевого, Н. І. Клименко, В. В. Коваленко, О. М. Моїсєєва, Ю. К. Орлова, М. І. Порубова, О. Р. Росинської, С. М. Стахівського, Л. Д. Удалової, В. Ю. Шепітька, М. Г. Щербаківського та інших, які розглядали процесуальні, організаційні та окремі тактичні питання проведення допиту експерта. Процедура допиту експерта та одночасного допиту одного чи більше експертів остаточно не досліджена, а проблеми, які виникають, у зв'язку з практикою застосування тактичних прийомів у процесі їхнього проведення, у науковій літературі достатньо не вивчені.

Виклад основного матеріалу дослідження. У ст. 224 КПК України, норми якої стосуються допиту на стадії досудового розслідування, йдеться мова про допит свідка, потерпілого і підозрюваного. Допит експерта передбачений ст. 356 КПК України, який закріплений як процесуальна дія, яка відбувається тільки у суді і має на меті з'ясувати кваліфікацію експерта, його компетентність у питаннях, що вирішуються в експертизі, а також роз'яснення та доповнення наданого ним висновку. Ця стаття визначає підстави, порядок виклику, допиту, а також коло питань, які можуть бути поставлені експерту. Так, підставою для виклику експерта для допиту в суді є саме необхідність роз'яснення його висновку (ч. 1 ст. 356 КПК України). У п. 2 ч. 5 ст. 69 КПК України зазначається, що експерт зобов'язаний прибути до слідчого, прокурора та суду і дати відповіді на поставлені запитання під час допиту [1].

На початковому етапі допиту експерта головуючий встановлює особу експерта, приводить до присяги і попереджає його про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку (ч. 1 ст. 356 КПК), а також за відмову без поважних причин виконувати обов'язок давати показання в суді (п. 2. ч. 5 ст. 69 КПК).

Предметом допиту експерта є його висновок, роз'яснення положень цього висновку та встановлення кваліфікації експерта. Процедура допиту передбачає, що першою допитує експерта сторона, за зверненням якої він проводив експертизу. Після цього потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їхні представники та законні представники, головуючий та судді можуть поставити запитання експерту, що виникають у процесі допиту (ч. 2, ч. 3 ст. 356 КПК України). До них можна віднести питання, що стосуються: достатності відомостей про досліджувані об'єкти у представлених матеріалах провадження; наукового обґрунтування та методів, за допомогою яких експерт дійшов висновку; кількості та якості зразків представлених для порівняльного дослідження; роз'яснення окремих положень методики дослідження; змісту спеціальної термінології, яку експерт застосовує в ході дослідження. До запитань експерту також можуть належати питання, пов'язані із наявністю в експерта спеціальних знань, кваліфікації (освіти, стажу, наукового ступеня тощо), що підтверджує його компетентність у вирішуваних питаннях, а також компетенцію, яку потрібно розуміти, як коло повноважень експерта, його права та обов'язки, які передбачені ч. 3 та ч. 5 ст. 69 КПК та Законом України «Про судову експертизу», інші запитання, що стосуються достовірності його висновку [1; 2].

Якщо під час допиту експерта в суді виникли сумніви щодо його компетентності у проведенні експертизи, сторони та суд мають право вимагати, щоб експерт надав свідоцтво про наявність допуску на проведення експертизи за відповідною спеціальністю, а також інші документи, що підтверджують його кваліфікацію. Під час допиту експерта потрібно звернути увагу на те, чи повідомляв експерт сторону, яка його залучила, чи суд, що доручив проведення експертизи, про неможливість її проведення або проведення без залучення інших експертів, якщо в процесі ознайомлення з матеріалами експертизи він встановив відсутність у нього необхідних спеціальних знань для її виконання. Так, ч. 6 ст. 69 КПК України прямо зобов'язує експерта невідкладно повідомити сторону або суд про відсутність у нього спеціальних знань для проведення експертизи. Зазначена норма також зобов'язує експерта відмовитися від проведення екс-

пертизи і в тих випадках, коли, наприклад, сторона не правильно визначила вид експертизи або поставила питання, які не належать до цього виду експертизи [1]. Ч. 2 ст. 101 КПК України вказує на те, що запитання, які ставляться експертіві, та його висновок щодо них не можуть виходити за межі його спеціальних знань. Встановлення під час допиту компетентності та компетенції експерта відіграє важливу роль для оцінювання допустимості та достовірності здобутих доказів, викладених у його висновку.

Процедура подальшого допиту експерта полягає у наданні права протилежній стороні ставити запитання експерту з метою перевірки допустимості та достовірності доказів, які експерт здобув під час проведення експертизи, а також встановлення його кваліфікаційного рівня. Якщо протилежна сторона володіє фактичними даними про порушення норм чинного законодавства у процесі вилученні речових доказів під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, які надалі стали об'єктами експертного дослідження, сторона має право надати такі докази і спростувати наданий експертом висновок. Тому під час допиту експерта протилежна сторона може поставити запитання, що стосуються стану пакування об'єктів, у якому вони були надані на дослідження, їх цілісності, наявності на пакуваннях відповідних реквізитів (підписів слідчого, спеціаліста, понятих, відбитків печаток), відповідності представлених об'єктів їхньому опису в постанові (ухвалі) про призначення експертизи тощо. Під час допиту протилежна сторона також може з'ясувати питання щодо можливого перебування експерта, що проводив експертизу, у службовій або іншій залежності від іншої сторони кримінального провадження або потерпілого, оскільки не може бути експертом особа, яка перебуває у такій залежності і її висновок суд визнає як недопустимий (ч. 2. ст. 69, ч. 5 ст. 101 КПК України) [1].

Відповідно до ст. 243 КПК України, експерта залучають сторони кримінального провадження за наявності підстав для проведення експертизи. Таким чином, під час судового розгляду як доказ можна надати одночасно два висновки, які виконали різні експерти з одних і тих самих питань, як за дорученням сторони обвинувачення, так і сторони захисту [3, с. 144]. Зрозуміло, що за таких обставин об'єктивно можуть виникати розбіжності та протиріччя у висновках експертів, яких надали сторони кримінального провадження в суді. Оскільки висновки експертів є джерелом доказів у кримінальному провадженні, то цілком очевидна значущість установлення серед декількох висновків саме тих, які містять достовірну інформацію про обставини кримінального правопорушення.

Однією з процесуальних форм перевірки та оцінювання доказів, здобутих під час проведення декількох експертиз у кримінальному провадженні, які виконані різними експертами з одних і тих самих питань, як за дорученням сторони обвинувачення, так і сторони захисту, є одночасний допит двох і більше експертів у суді, що передбачено ч. 4 ст. 356 КПК України.

Зі змісту ч. 4 ст. 356 КПК України вбачається, що процесуальними передумовами одночасного допиту експертів є наявність розбіжностей у результатах досліджень експертів. Додатковими передумовами можуть бути одноосібні роздільні допити експертів, які проводили дослідження, за результатами яких не вдалося з'ясувати причин розбіжностей у наданих висновках.

До основних причин розбіжностей у висновках експертів належать такі: надання сторонами кримінального провадження інших вихідних даних щодо досліджуваних об'єктів; інше формулювання питань; представлення інших порівняльних зразків; застосування експертами різних методик дослідження тощо.

На думку М. Г. Щербаковського, процедура допиту декількох експертів, з позиції тактики його проведення, повинна мати певну послідовність, яка передбачає спочатку почерговий одноосібний допит усіх експертів, яких необхідно допитати одночасно. Він вважає, що експерти, які проводили експертизи, повинні разом перебувати в приміщенні, де проходить одноосібний допит одного з них. Науковець пояснює це тим, що, по-перше, відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 69 КПК України експерт має право бути присутнім під час виконання процесуальних дій, що стосуються предметів та об'єктів дослідження. По-друге, на відміну від свідків, які можуть змінити свої показання під впливом свідчень інших осіб і тому повинні допитуватися порізно (ч. 4 ст. 352 КПК України), експерт свої показання обґрунтовує змістом наданого ним висновку та спеціальними знаннями, якими він володіє і які змінити неможливо. По-третє, присутній експерт сприймає висловлювання опонентів, аргументацію їхніх умовиводів, критику на адресу проведеної ним експертизи й готує відповіді на них [4, с. 312].

Тактика проведення одночасного допиту експертів в суді передбачає, що першого допитують експерта, який проводив первинну експертизу, якому спочатку ставить питання сторона, за ініціативою якої проводилось експертне дослідження (прямий допит). Потім, згідно із частинами 2, 3 ст. 365 КПК України, ставлять питання інша сторона, потерпілий, суд та інші учасники процесу (перехресний допит). Після першого експерта допитується другий експерт, який проводив наступну експертизу та інші експерти.

Після завершення одноосібних допитів експертів здійснюється одночасний допит декількох експертів, коли питання ставляться всім присутнім експертам (шаховий допит). Після того, як на всі питання сторін та суду надано відповіді, експерти мають право задавати питання один одному. Таким чином, визначення достовірного висновку встановлюється через одночасний допит експертів сторонами, судом, іншими учасниками з можливістю експертів ставити питання один одному. У процесі ретельного з'ясування всіх особливостей проведених досліджень, причин протиріч між висновками експертів, під час допиту відображається принцип змагальності сторін у кримінальному провадженні.

Висновки. Проведене дослідження свідчить про те, що в тактичному плані допит експерта та одночасний допит двох і більше експертів у суді є досить складною процесуальною дією. Водночас вона є однією з найбільш ефективних процесуальних форм перевірки та оцінки доказів уповноваженими учасниками судового засідання, здобутих під час проведення експертиз у кримінальному провадженні. Процедурні особливості допиту експерта та одночасного допиту двох і більше експертів у суді мають специфічні особливості, які суттєво відрізняють процедуру допиту в суді інших осіб. До питань, які найчастіше виникають у сторін кримінального провадження, потерпілого та суду, у процесі проведення допиту експерта та одночасного допиту двох і більше експертів, належать питання, спрямовані на роз'яснення чи доповнення такого висновку, з'ясування кваліфікації експерта та усунення розбіжностей і протиріч у їхніх висновках.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: [http:// zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17) (дата звернення: 20.05.2021).
2. Про судову експертизу : Закон України прийнятий 25 лют. 1994 року №4038-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. С. 232.
3. Пілюков Ю. О., Циганюк Ю. В. Підстави та порядок призначення судових експертиз у кримінальному процесі. *Інноваційне обладнання, пристрої для експертно-криміналістичних досліджень та окремі процесуальні питання проведення судових експертиз : монографія* / за ред. к.ю.н. Ю. В. Циганюк. Хмельницький НДЕКЦ. Хмельницький : ТОВ «ХЦНТІ», 2020. С. 139–149.
4. Щербаківський М. Г. Особливості одночасного допиту декількох експертів. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2017. № 2 (78). С. 309–314.

References

1. Zakon Ukrainy Pro sudovu ekspertyzu : pryiniaty 24 liut. 1994 roku № 4038-XII [Law of Ukraine on innovative activity from february 24 1994, № 4038-XII]. (1994). *Vidomosti Verhovnoi rady Ukrainy – Information from the Verkhovna Rada of Ukraine*, 28, 232 [in Ukrainian].
2. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Criminal Procedural Code of Ukraine]*. (n.d.). Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> [in Ukrainian].
3. Pilyukov, Yu. & Tsyganyuk, Yu. (2020). Pidstavy ta poriadok pryznachennia sudovykh ekspertyz u kryminalnomu protsesi [Grounds and procedure for appointing forensic examinations in criminal proceedings]. *Innovatsiine obladdnannia, prystroi dlia ekspertno-kryminalistuchnykh doslidzhen ta okremi protsesualni pytannia provedennia sudovykh ekspertyz: monografia – Innovative equipment, devices for forensic research and some procedural issues of forensic examinations: a monograph*. Khmelnytskyi: «Khmelnytskyi tsentr novykh tekhnologii ta innovatsii», 1, 139-149 [In Ukrainian].
4. Shcherbakovski, M. (2017). Osoblyvosti odnochasnogo dopytu dekilkokh ekspertiv [Peculiarities of simultaneous interrogation of several experts]. *Visnyk LDYVS im. E. Didorenka – Bulletin of LDUVS named after E.O. Didorenka*, 2 (78), 309314 [in Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 02.06.2021.

Ніна Рогатинська,

доктор юридичних наук, в.о.зав.кафедри
кримінального права та процесу і
правоохоронної діяльності Західно
українського національного університету
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-0617-6114>

Ліна Лісецька,

студентка юридичного факультету Західно-
українського національного університету

ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ ВНАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Проаналізовано сутність поняття доказів, які є недопустимими через порушення засад кримінального провадження. Досліджено погляди науковців щодо тлумачення поняття недопустимості доказів. Розглянуто основні підстави визнання доказів недопустимими через недотримання засад кримінального провадження.

Ключові слова: докази, кримінальне провадження, недопустимість доказів, засади кримінального провадження.

Rohatynska N.

Recognition of evidence inadmissible due to violation of the principles of criminal proceedings

The article analyzes the essence of the concept of evidence that is inadmissible due to violation of the principles of criminal proceedings. Researchers' views on the concept of inadmissibility of evidence have been studied. The main grounds for declaring evidence inadmissible due to non-compliance with the principles of criminal proceedings are considered. Of particular note is the institution of evidence, which is characterized by such criteria as admissibility and inadmissibility of evidence. Today, the issue of declaring evidence inadmissible in criminal proceedings remains controversial. This necessitates the systematization of the grounds for declaring evidence inadmissible under various criteria. A large number of violations of human and civil rights and freedoms in criminal proceedings indicate the shortcomings of the legislative regulation of certain issues in the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter – the CPC). That is why the law should clearly regulate all procedural actions in such a way as to minimize possible human rights violations. In judicial practice, there are many cases when evidence is declared inadmissible due to non-compliance with the principles of criminal proceedings.

Keywords: evidence, criminal proceedings, inadmissibility of evidence, principles of criminal proceedings.

Постановка проблеми. Докази є серцевиною усієї системи кримінального процесуального доказування. Особливої уваги заслуговує інститут доказів, який характеризується такими критеріями як допустимість та недопустимість. Сьогодні дискусійним є питання щодо визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні. Це зумовлює необхідність здійснити систематизацію підстав визнання доказів недопустимими за різними критеріями. Велика кількість порушень прав і свобод людини та громадянина в межах кримінального провадження вказує на недоліки законодавчого регулювання окремих питань у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК). Саме тому в законі потрібно чітко врегулювати проведення всіх процесуальних дій таким чином, щоби звести можливі порушення прав людини до мінімуму. У судовій практиці трапляються непоодинокі випадки, коли докази визнаються недопустимими у зв'язку із недотриманням засад кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, що стосуються недопустимості доказів внаслідок порушення засад кримінального провадження, досліджували такі науковці: С. А. Альперт, С. О. Гриненко, Ю. М. Грошовий, А. Я. Дубинський, Т. М. Добровольська, П. М. Давидов, О. В. Капліна, В. Т. Маляренко, В. І. Маринів, М. А. Маркуш, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, Г. Яновська та ін.

Метою статті є дослідження проблемних питань щодо встановлення недопустимості доказів внаслідок порушення засад кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу дослідження. У частині 1 ст. 87 КПК України закріплено поняття недопустимості доказів, згідно з визначенням якого головною підставою визнання доказів недопустимими є суттєве порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України, а також будь-які інші докази, одержані завдяки інформації, отриманій унаслідок значного порушення прав і свобод людини. Перелік порушень прав і свобод людини регламентовано в ч. 2 ст. 87 КПК України. Перелік інших доказів, одержаних завдяки інформації, отриманій унаслідок значного порушення прав і свобод людини, окреслено в ч. 3 ст. 87 КПК України. Відповідно до положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 16 листопада 2017 року, передбачено дві додаткові підстави визнання доказів недопустимими, що стосуються доказів, отриманих під час: виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії; виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, якщо така ухвала винесена слідчим суддею без проведення повної технічної фіксації засідання [1]. Деталізація підстав недопустимості доказів є не зовсім вдалою, оскільки розширювати перелік підстав визнання недопустимості кожної процесуальної дії є недоцільним. На нашу думку, раціонально доповнити ч. 3 ст. 87 КПК України базовими правилами, які можна було б застосовувати до всіх процесуальних дій, що вчиняють як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду. Для з'ясування загальних підстав визнання доказів недопустимими пропонуємо проаналізувати теоретичні напрацювання з цієї проблематики.

На думку М. М. Стоянова, незважаючи на легальне визначення поняття допустимості доказу й переліку випадків визнання доказів, отриманих унаслідок значного порушення прав і свобод людини, недопустимими, правила допустимості (недопустимості) доказів не систематизовано в КПК України [2]. Перелік підстав визнання доказів недопустимими є орієнтовним, оскільки не враховує такі підстави, як неналежний суб'єкт доказування, порушення процесуальної форми тощо.

У ч. 3 ст. 62 К У, п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» регламентовано, що підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на припущеннях, а також на доказах, отриманих незаконним шляхом. Докази мають бути визнані як отримані незаконним шляхом тоді, коли їх збирання та закріплення здійснено з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінальним процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами [3]. Системне тлумачення норм ст. 86–88 КПК щодо поняття та змісту недопустимості доказів дає підстави для висновку, що у широкому значенні недопустимим є доказ, який отриманий з порушенням порядку, встановленого КПК (ст. 86). Недопустимими є також докази, отримані з порушенням прав та свобод людини (ст. 87 КПК). В. В. Вапнярчук зауважив, що тільки суттєві процесуальні порушення, які пов'язані з порушенням прав і свобод особи, приводять до визнання отриманих доказів недопустимими [4, с. 334].

Під час здійснення кримінального процесуального провадження важливе значення має дотримання засад кримінального провадження.

Як зазначає Т. М. Мирошніченко, доказування як стержень кримінальної процесуальної діяльності має базуватися на принципах кримінального провадження [5, с. 219].

Тісно пов'язана з принципом законності така засада кримінального процесу, як верховенство права. Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 01.04.2008 року, «верховенство права» означає панування права в суспільстві, а саме право не обмежується лише законами, які мають бути проникнуті ідеями справедливості, свободи та рівності, а й охоплює такі суспільні регулятори, як норми моралі, традиції і звичаї [6]. Таким чином, порушення засади верховенства права під час здійснення кримінального провадження зумовить визнання доказів недопустимими, а в кінцевому результаті – скасування судового рішення. Яскравим прикладом слугують рішення суддів нацистської Німеччини в період правління Гітлера, які засудив Нюрнберзький міжнародний суд. Ці рішення формально відповідали вимогам закону, однак змістовно містили порушення основоположних прав і свобод людини, а отже, – нівелювали принцип верховенства права. Саме тому вважаємо, що органи досудового розслідування та прокуратури, а також суд у своїй діяльності мають надавати пріоритет принципу верховенства права над принципом законності, адже законне рішення не завжди є справедливим, на відміну від правового.

Водночас із принципу верховенства права впливає засада рівності перед законом і судом. Положення про рівність перед законом і судом діє протягом усього кримінального провадження, стосується усіх

його напрямів, зокрема кримінального процесуального доказування. Жоден доказ не має наперед встановленої сили, оцінка доказів здійснюється за внутрішнім переконанням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, що ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Під час оцінювання доказів, вирішення заявлених клопотань посадові особи не повинні надавати будь-яких переваг, ігнорувати показання осіб чи надані ними матеріали. Під час проведення процесуальних дій слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані рівною мірою забезпечувати повагу честі та гідності, охорону прав і свобод усіх осіб, які беруть у них участь. Порушення засади рівності перед законом і судом, допущене під час збирання, перевірки та оцінювання доказів, є підставою для визнання їх недопустимими.

Ще одним стрижневим елементом верховенства права є принцип доступу до правосуддя та обов'язковість судових рішень. Ця засада трактується як забезпечена державою можливість усякої заінтересованої особи звернутися в порядку, установленому законом, до суду за захистом своїх прав та інтересів і обстоювати їх у судовому процесі. Водночас очевидно, що якщо в особи відсутній доступ до правосуддя, то решта гарантій права на справедливий судовий розгляд стають безглуздими, ілюзорними та нездійсненними. Порушення права на доступ до правосуддя наявне в тих випадках, коли особа, обґрунтовано вважаючи незаконним порушення будь-якими іншими особами своїх прав та свобод, не має можливості звернутися до суду за їх захистом. Крім того, право на доступ до правосуддя повинно не тільки формально визнаватися, а й бути «ефективним». Яскравим прикладом порушення засади доступності є неприйняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення або взагалі невнесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань працівниками органу досудового розслідування чи закриття кримінального провадження судом у випадку відмови прокурора від державного обвинувачення, за наявності висловленої потерпілим згоди на підтримання обвинувачення в суді. Саме тому необхідно, щоб органи досудового розслідування та суди діяли згідно з вимогами справедливого правосуддя. У протилежному разі внаслідок порушення вимоги доступності докази будуть визнані як недопустимі, що загалом призведе до нівелювання справедливого судового розгляду як гарантії, закріпленої ст. 6 Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод.

Для повного з'ясування обставин кримінального провадження та його об'єктивного вирішення вагоме значення має засада безпосередності. Так, у рішенні від 19.12.2018 року Верховний Суд України зазначив, що «безпосередність дослідження доказів означає звернену до суду вимогу закону про дослідження ним усіх зібраних у конкретному кримінальному провадженні доказів шляхом допиту обвинувачених, потерпілих, свідків, експерта, огляду речових доказів, оголошення документів, відтворення звукозапису і відеозапису тощо» [7]. Безпосередність сприйняття доказів дає змогу суду належним чином дослідити і перевірити їх: як кожний доказ окремо, так і у взаємозв'язку з іншими, здійснити оцінювання за критеріями, визначеними у ч. 1 ст. 94 КПК, та сформулювати повне та об'єктивне уявлення про фактичні обставини конкретного кримінального провадження. Саме тому засада безпосередності — це необхідний елемент процесуальної форми судового розгляду. Недотримання її судом, відповідно до змісту ч. 2 ст. 23 та ст. 86 КПК, означає, що докази, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можна визнавати допустимими і враховувати під час постанови судового рішення судом, крім випадків, передбачених КПК.

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) неодноразово розглядав справи щодо застосування катування до особи, жорсткого, нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження. Згідно з вироком Ірпінського міського суду Київської області від 02.08.2019 по справі № 367/6015/16-к суд визнав протокол обшуку з ілюстративною фототаблицею недопустимими доказами, оскільки вони відповідно до ч. 1, п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК отримані внаслідок значного порушення прав та свобод людини, зокрема в разі отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження. Із показань допитаних в судовому засіданні свідків, які вони надали в судовому засіданні, суд встановив, що під час проведення обшуку будинку обвинуваченої перебував у кайданках, що вказує на нелюдське ставлення до нього або таке, що принижує його гідність [7]. Внаслідок цього порушення доказ було визнано недопустимим.

Прикладом недопустимості доказів у зв'язку з порушенням права неповнолітнього на захист є ситуація, коли під час проведення слідчої дії за участю були відсутні як законний представник, так і захисник, участь якого у цьому кримінальному провадженні є обов'язковою з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою, як це встановлено згідно з вимогами п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК. З огляду на таке порушення права на захист особи Верховний Суд України в постанові від 01.03.2018 року дійшов висновку, що доказ був отриманий внаслідок порушення прав і

свобод неповнолітнього, а тому використання фактичних даних, отриманих під час такої слідчої дії, суд обґрунтовано визнав недопустимим [8].

З огляду на практику, одним із найбільш поширених випадків порушення права на захист є невідкриття стороною обвинувачення матеріалів кримінального провадження стороні захисту. Надання стороною обвинувачення в суді матеріалів, до яких не було надано доступ стороні захисту, і долучення їх як доказів на стадіях судового розгляду порушує право обвинуваченого на захист, оскільки змушує його захищатися від так званих нових доказів без надання достатніх можливостей і часу для їх спростування. Тобто факт ознайомлення з матеріалами кримінального провадження після закінчення розслідування не є достатнім для обстоювання стороною захисту своєї позиції у кримінальному процесуальному змаганні. Коли стороні обвинувачення відомі всі докази, а сторона захисту не володіє інформацією про них до завершення розслідування, порушується баланс інтересів у кримінальному процесі. Водночас у постанові від 12.10.2017 року Верховний Суд України зазначив, що ч. 12 ст. 290 КПК фактично передбачає кримінальну процесуальну санкцію щодо сторін кримінального провадження, яка реалізується в разі невиконання сторонами обов'язку щодо відкриття матеріалів. Вона полягає в тому, що в майбутньому суд не має права допустити відомості як докази в невідкритих матеріалах [9]. Тому невідкриття матеріалів стороні захисту в порядку ст. 290 КПК є порушенням права на захист та окремою підставою для визнання фактичних даних недопустимими.

Основним принципом кримінального процесу є засада презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини особи, яку підозрюють або обвинувачують у вчинення того чи іншого кримінального правопорушення, що спрямована на забезпечення справедливого судового захисту. В національному законодавстві презумпцію невинуватості як один з основоположних конституційних принципів відображено в ч. 1 ст. 62 КУ, ч. 1 ст. 17 КПК, відповідно до яких особа вважається невинною у вчиненні кримінального правопорушення, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набув законності.

На практиці часто виникають випадки, коли під час звернення з клопотаннями про тимчасовий доступ до речей і документів, про проведення обшуку, накладення арешту слідчі або прокурори вказують не про те, що особа підозрюється у вчиненні злочину, що відповідало би презумпції невинуватості, а навпаки, в порушення ст. 17 КПК, ст. 62 КУ зазначають: «вчинив злочин...», «вина підтверджується...», «своїми злочинними діями...». Задовольняючи ці клопотання слідчого чи прокурора, слідчий суддя бере за основу ту інформацію, що надає слідчий, а отже, погоджується з нею. Таким чином, слідчі судді у вказаних випадках «автоматично» порушують презумпцію невинуватості, що є підставою для визнання доказів недопустимими.

Водночас засада мови, якою здійснюється кримінальне провадження, є підґрунтям для дотримання інших засад кримінального провадження, оскільки забезпечує рівність громадян перед законом і судом, право на захист, належну реалізацію суб'єктами кримінального провадження своїх прав і виконання ними процесуальних обов'язків. Можливість обвинуваченого в суді спілкуватися рідною мовою, отримувати копії судових рішень у перекладі на рідну мову або іншу мову, якою він володіє, а також користуватися послугами перекладача є одними із складників реалізації прав людини на захист та розгляд справи незалежним і неупередженим судом, гарантованих кримінальним процесуальним законом. Таку позицію висловив Верховний Суд України у постанові від 22.05.2018 р., зазначивши, що можливість обвинуваченого одержувати допомогу перекладача в судовому засіданні є одним із принципів забезпечення права на справедливий суд, визначених у ст. 6 Конвенції. Верховний Суд України констатував, що судові рішення у справі було постановлено без дотримання вимог ст. 370 КПК, оскільки під час розгляду справи суди першої та апеляційної інстанцій, не залучивши перекладача, порушили право особи на захист та на справедливий розгляд справи незалежним і неупередженим судом, що в розумінні ст. 412 КПК є значним порушенням вимог кримінального процесуального закону та відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 438 КПК – підставою для скасування судового рішення судом касаційної інстанції [10].

Висновки. Отже, докази, отримані з порушенням вимог закону, зокрема засадами кримінального провадження, потрібно визнавати як недопустимі, тобто такі, що не мають юридичної сили і їх не можна брати основу підозри чи обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення.

Щоб на практиці не виникало проблем із визнанням доказів допустимими, потрібно чітко врегулювати у статтях положення про допустимість доказів в усіх випадках, коли суд може визнати доказ недопустимим. Заслуговує на увагу питання щодо законодавчого закріплення критерію недопустимості доказів, одним з яких є «недотримання засад кримінального провадження». Тому пропонуємо ч. 1 ст. 86 КПК ви-

значити у такій редакції: «Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий: з належного джерела; належним суб'єктом; у порядку, встановленому цим Кодексом; відповідає загальним засадам кримінального провадження».

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб прав охоронними органами під час здійснення досудового розслідування : Закон України від 16 листоп. 2017 р. № 2213-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/2213-19> (дата звернення: 20.05.2021).
2. Стоянов М. М. Система правил допустимості доказів у кримінальному провадженні України. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/68821/%CC> (дата звернення: 20.05.2021).
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя». URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 22.05.2021).
4. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с.
5. Мирошниченко Т. М. Реалізація засади поваги до людської гідності у ході кримінального процесуального доказування. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 216–225.
6. Рішення Конституційного Суду України від 01.04.2008 р. № 4 – рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-08> (дата звернення: 18.05.2021).
7. Постанова Верховного Суду від 19.12.2018 р. № 127/4546/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78979832> (дата звернення: 19.05.2021).
8. Постанова Верховного Суду від 01.03.2018 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72642008> (дата звернення: 20.05.2021).
9. Постанова Верховного Суду України від 12.10.2017 р. № 5-237кц(15)17. URL: [http://www.reyestr.court.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/EFEFEF6_974C1169B0C22581C4002F1008](http://www.reyestr.court.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/EFEFEF6_974C1169B0C22581C4002F1008) (дата звернення: 20.05.2021).
10. Постанова Верховного Суду від 22.05.2018р. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74440195> (дата звернення: 23.05.2021).

References

1. *Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv shchodo zabezpechennya dotrymannya prav uchasnykiv kryminalnoho provadzhennya ta inshykh osib prav okhoronnyomy orhanamy pid chas zdiysnennya dosudovoho rozsliduvannya: Zakon Ukrayiny vid 16.11.2017 r. № 2213-VIII. [On Amendments to Certain Legislative Acts Concerning Ensuring Observance of the Rights of Participants in Criminal Proceedings and Other Persons Rights by Security Bodies During Pre-Trial Investigation: Law of Ukraine]. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua>. [in Ukrainian].*
2. *Stoyanov, M. M. Systema pravyl dopustymosti dokaziv u kryminal'nomu provadzhenni Ukrayiny [System of rules of admissibility of evidence in criminal proceedings of Ukraine]. Retrieved from <http://pravoznavec.com.ua/period/article/68821/%CC> [in Ukrainian].*
3. *Pro zastosuvannya Konstytutsiyi Ukrayiny pry zdiysnenni pravosuddy: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrayiny vid 01.11.1996 r. № 9 [On the application of the Constitution of Ukraine in the administration of justice: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua> [in Ukrainian].*
4. *Vapnyarchuk, V.V. (2017). Teoriya i praktyka kryminal'noho protsesual'noho dokazuvannya: monohrafiya. [Theory and practice of criminal procedural evidence: a monograph.]. Harkiv: Jurayt [in Ukrainian].*
5. *Myroshnychenko, T.M. (2019). Realizatsiya zasady povahy do lyuds'koyi hidnosti u khodi kryminal'noho protsesualnoho dokazuvannya. [Implementation of the principle of respect for human dignity in the course of criminal procedural evidence]. Проблеми ідентичності – Problems of legality, 146, 216 – 225 [In Ukrainian].*
6. *Rishennya Konstytutsiyynoho Sudu Ukrayiny vid 01.04.2008 r. № 4 – rp/2008. [Decision of the Constitutional Court of Ukraine]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.u>. [in Ukrainian].*
7. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 19.12.2018 r. № 127/4546/16-k [Resolution of the Supreme Court]. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78979832> [in Ukrainian].*

8. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 01.03.2018 r. [Resolution of the Supreme Court]*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72642008RL> [In Ukrainian].
9. *Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrayiny vid 12.10.2017 r. № 5-237ks(15)17. [Resolution of the Supreme Court of Ukraine]*. Retrieved from [http://www.reyestr.court.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/EFEFEF6974C1169B0C22581C4002F1008](http://www.reyestr.court.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/EFEFEF6974C1169B0C22581C4002F1008) [in Ukrainian].
10. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 22.05.2018 r. [The decision of the Supreme Court]*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74440195> [In Ukrainian].

Стаття надійшла до редакції 28.05.2021.

Наукове періодичне видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Збірник наукових праць

*Випуск 2 (26)
2021*

Літературний редактор: *Інна Калачик*
Комп'ютерне макетування: *Ольга Драбюк*
Дизайн обкладинки: *Марія Одобецька*

Підписано до друку 29 квітня 2021 р.
Формат 60x84 ¹/₈. Гарнітура Times.
Папір офсетний. Друк на дублюванні.
Ум.-друк. арк. 21,15. Обл.-вид. арк. 22,09.
Замовлення № P014-01-20. Тираж 300 прим.

Адреса редакції:
464005 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а
тел. (0352) 26-06-36

www.appj.wunu.edu.ua
E-mail: zbirnykapp@wunu.edu.ua

Видавець та виготовлювач:
Західноукраїнський національний університет
вул. Львівська, 11, м. Тернопіль 46400

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців ДК № 3467 від 23.04.2009 р.*

Віддруковано у видавничо-поліграфічному центрі «Університетська думка»
вул. Бережанська, 2, м. Тернопіль 46004
тел. (0352) 47-58-72
E-mail: edition@wunu.edu.ua
www.appj.wunu.edu.ua